Département des Officiers en Loi de la Couronne.

PROVINCE DE QUEBEC.

M-5

ŒUVRES
DE M. ANTOINE
D'ESPEISSES,
AVOCAT ET JURISCONSULTE
DE MONTPELLIER,

OU TOUTES LES PLUS IMPORTANTES MATIERES DU DROIT ROMAIN
ſont méthodiquement expliquées & accommodées au Droit François.

CONFIRMÉES PAR LES ARRETS DES COURS SOUVERAINES,
& enrichies des plus utiles Doctrines des Auteurs anciens & modernes.

Nouvelle Édition, revue, corrigée, & très-conſidérablement augmentée

Par Me. GUY DU ROUSSEAUD DE LACOMBE, Avocat au Parlement de Paris.

TOME PREMIER.

DES CONTRATS PROPRES ET IMPROPRES, LEURS ACCESSOIRES,
EXÉCUTION ET DISSOLUTION.

Universitas
BIBLIOTECA
Université d'Ottawa
BIBLIOTHÈQUES
LIBRARIES
University of Ottawa
BIBLIOTHEQUE DE DROIT
U.d'O.
O.U.
LAW LIBRARY

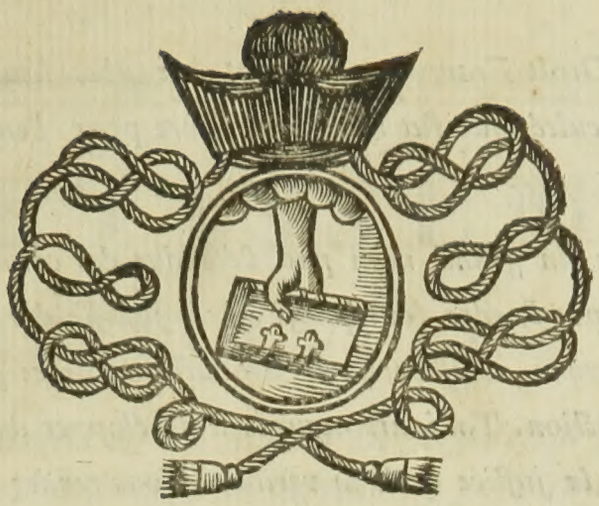
A TOULOUSE,
Chez J. DUPLEIX, Libraire, rue Saint Rome, à la Bible d'Or.

M. DCC. LXXVIII.

AVEC APPROBATION ET PRIVILEGE DU ROI.

17436/B2

Csp
KJV
251.5
.D4865
A2
1778
V.1



A MESSIEURS

LES PROFESSEURS

ET

DOCTEURS,

AGGRÉGÉS

DE LA FACULTÉ DE DROIT

DE L'UNIVERSITÉ DE TOULOUSE.

MESSIEURS,

SI les Juriſconſultes, par l'utilité de leurs Ouvrages, ſe rendent dignes de la reconnoiſſance Publique, le premier hommage doit en revenir, ſans doute, aux habiles Maîtres qui travaillent à les former.

CEST à ce titre, MESSIEURS, que je prends la liberté de vous offrir une édition des Œuvres de M. Deſpeiſſes. Cette précieuſe Collection des plus importantes matieres du Droit

Romain, appropriées au Droit Français, ne peut être plus heureusement renouvellée que sous les auspices d'une Faculté qui fut toujours célebre pour l'enseignement de l'un & de l'autre Droit.

M. Despeisses s'est acquis un grand nom par l'étendue des connoissances, par le choix & l'immensité des recherches, par l'ordre des réponses & la justesse des décisions que l'on admire dans ses écrits ; mais sans vous, Messieurs, les productions de ce genre, ne parviendroient jamais à ce point de perfection. Toujours occupés à devélopper dans l'immensité des Loix, le langage de la raison, de la justice & de la vérité, Vous rendez facile le grand Art de la Jurisprudence ; Vous tracez une route certaine au Jurisconsulte écrivain, qui n'a plus besoin que d'indiquer ce que vous avez approfondi, & de faire l'application des principes que vous enseignez.

Je ne prétends point, MESSIEURS, relever ici par mes foibles éloges, l'éclat de vos vertus & le mérite de vos travaux ; Vous les voyez apprécier d'une maniere plus digne de Vous, par le suffrage unanime & la juste confiance de nos Provinces méridionales.

ATTACHÉ par état au Corps respectable dont vous êtes les Membres, je me fais un devoir de vous rendre cet hommage, comme une preuve non équivoque du respect avec lequel j'ai l'honneur d'être,

MESSIEURS,

Votre très-humble & très-obéissant Serviteur,

DUPLEIX,

Libraire, ancien Juge de la Bourse.

AVERTISSEMENT
SUR CETTE NOUVELLE ÉDITION.

LA grande utilité des Œuvres de M. Antoine Deſpeiſſes eſt ſi généralement reconnue dans tous les Tribunaux & Juriſdictions du Royaume, qu'on croit pouvoir ſe diſpenſer d'en donner d'autre analyſe que celle que l'Auteur en a fait lui-même dans ſon Avertiſſement.

Les différentes Éditions qui ont été données de ſes Ouvrages étant devenues rares, M. Guy Du Rouſſeaud de la Combe, ancien Avocat au Parlement de Paris, en donna une nouvelle en 1750, *en trois vol.* in-fol. *qui mérita, avec juſtice, la préférence ſur toutes les autres, par ſes augmentations conſidérables.*

Cette derniere édition manquant depuis quelques années, nous l'avons réimprimée en 3 *vol.* in-4°. *ſans aucun changement, & page à page, pour nous ſervir des mêmes Tables, qui, de l'aveu de tous les Connoiſſeurs, ſont les plus amples & les plus parfaites qu'on puiſſe deſirer.*

Nous n'avons rien épargné pour rendre cet Ouvrage auſſi correct & auſſi bien exécuté qu'il nous a été poſſible, tant par les caracteres, que nous avons fait fondre exprès, que par la bonté du papier. Nous avons été néceſſité de faire de grandes pages, pour réduire l'in-fol. *en format* in-4°. *& pour pouvoir employer un caractere aſſez gros pour ne pas fatiguer les yeux du Lecteur.*

*La plus belle forme des Livres étant l'*in-4°., *nous avons cru que cette édition pourra mériter la préférence ſur les précédentes par ſa commodité & ſon exécution.*

Les Additions de M. Guy Du Rouſſeaud de la Combe, y étoient indiſpenſables. M. Deſpeiſſes étant mort en 1658, *depuis cette époque la Juriſprudence ayant eu différens changemens par les Ordonnances, Édits, Déclarations & Arrêts qui ſont intervenus, il étoit néceſſaire de revoir toutes les Autorités & Déciſions, qui y ſont en nombre preſqu'infini, & d'y ajouter tous ces changemens de Juriſprudence, de corriger certaines Déciſions & Citations en divers endroits.*

Le Traité des Matieres Bénéficiales étoit trop ſuccint, & étoit devenu comme imparfait par différentes Loix du Royaume, intervenues ſur cette Matiere.

Le Traité des Tailles n'étant que pour le Pays où elle eſt réelle, il étoit à propos d'y ajouter un Traité des Tailles, ſuivant les uſages & la Juriſprudence de la Cour des Aydes de Paris, dont le reſſort comprend la principale partie du Royaume.

Les longues tirades, à perte d'haleine, remplies des principes & exceptions de principes, fatiguoient néceſſairement le Lecteur; on a remédié à cet inconvénient en diviſant le texte en différens à lineâ.

C'eſt ſur ces longs, difficiles & laborieux objets, que M. Guy Du Rouſſeaud de la Combe a donné cette derniere édition.

Nous avons cru qu'on verroit avec plaiſir l'origine & le plan que s'étoit propoſé M. Deſpeiſſes, pour rendre ſon Livre auſſi recommandable aujourd'hui, qu'il l'étoit dans le dernier ſiecle : cet illuſtre Juriſconſulte avoit paſſé les premieres années de ſa Profeſſion au Parlement de Paris, en une étroite union d'Études avec M. Charles Bouques, ſon Compatriote ; ils réſolurent enſemble d'écrire ſur toutes les Matieres du Droit Civil : tous jeunes qu'ils étoient, ils donnerent pour premier eſſai, le Traité des Succeſſions, qui fut imprimé à Paris en 1623.

Notre Auteur ayant perdu ſon cher Compatriote, demeura ſeul chargé du fardeau de ce grand deſſein, qu'il ne laiſſa pas de pourſuivre vigoureuſement, nonobſtant ſon grand emploi au Palais ; il traça, forma & réforma pendant près de quarante ans, ce corps entier du Droit Romain, approprié à notre Droit François, non-ſeulement pour la langue, mais principalement pour l'uſage ordinaire ; ſon but étant de rendre la Juriſprudence claire, agréable & Françoiſe, & d'arracher de cette Science toutes les épines & difficultés, à quoi il a excellemment réuſſi ; il y a ajouté un Traité des Matieres Canoniques & Bénéficiales, à la vérité très-concis, & un Traité des Tailles Réelles. M. Taiſand, dans ſon Livre des Vies des plus célebres Juriſconſultes, en parlant de M. A. Deſpeiſſes, a dit que toutes les Matieres du Droit Civil & Canonique, ſont nettement expliquées, agitées pour & contre par ce ſavant Auteur, & même accommodées au Droit François, confirmées par les Loix, par les Canons, par les Ordonnances de nos Rois, par les Arrêts des Cours, & enrichies de pluſieurs Remarques & Déciſions des plus habiles Auteurs, anciens & modernes, que l'on trouve dans ce Livre plus de Déciſions que dans un nombre de plus gros volumes, & qu'on peut dire avec vérité, que ceux qui n'ont pas le loiſir ou la commodité d'étudier à fonds la Juriſprudence, peuvent acquérir en peu de temps aſſez de connoiſſances de l'un & l'autre Droit, pour y prendre une teinture générale des plus ordinaires & principales Queſtions.

Cet illuſtre Juriſconſulte, en 1658, âgé de 64 ans, paſſant de ſon Cabinet dans ſa chambre avec une gaieté extraordinaire, tomba inopinement en une foibleſſe agoniſante, dans le temps qu'on alloit mettre ſes Manuſcrits ſous preſſe, & il mourut en peu d'heures, après avoir recommandé ſon ame à Dieu & ſon Livre à ſes Amis, qui fut imprimé pour la premiere fois en 1665, en 3 vol. ; la ſeconde en 1677, & la troiſieme en 1725.

AVERTISSEMENT DE L'AUTEUR.

LECTEUR, vous trouverez dans ces miennes Œuvres les Déciſions des Queſtions que l'on vous peut propoſer ſur quelque matiere de Droit que l'on voudra, ſoit Romain Civil ou Canonique, ou purement François. Elles ſont diviſées en ſept Traités, tant à l'exemple des Pandectes de Juſtinien, diviſées en ſept Parties, que parce que le nombre ſeptenaire eſt eſtimé parfait, & qu'il déſigne l'entier accompliſſement de cet Ouvrage en toutes ſes Parties.

Juſqu'ici, vous n'avez vu que des Loix en confuſion, & il vous a fallu des ſemaines ou des mois entiers pour trouver dans Juſtinien la déciſion expreſſe de la Queſtion que vous demandiez; mais ici vous trouverez la réſolution de ce que vous cherchez, dès que l'ordre vous ſera connu. Le général de chaque Traité vous eſt marqué au commencement de chaque Partie : le particulier des Titres vous ſera auſſi manifeſté dès que vous en aurez lu un ſeul; car pour l'ordinaire la méthode que j'ai obſervée en l'un, m'a ſervi de regle pour les autres.

Et au lieu qu'en la plus grande part des autres livres, aux points les plus difficiles l'Auteur y eſt muet, & aux plus faciles ennuyeuſement long, *in re facili multus*, *in difficili mutus*, *in anguſta diffuſus*, & que vous êtes contraints d'en lire pluſieurs feuilles avant que de ſavoir ſon avis; ici d'abord vous trouverez le mien, ſans qu'il y ait un ſeul mot d'inutile, ni autre Commentaire qu'une nue paraphraſe de la déciſion plus obſcure, tellement que vous verrez en ce Livre plus de déciſions que vous n'en ſauriez trouver en une infinité des plus gros volumes; & par ce moyen, en peu de tems, vous ferez de plus grands progrès en la connoiſſance du Droit, que vous ne ſauriez faire ailleurs par un continuel travail de pluſieurs années.

Vous ne pouvez pas douter de la vérité de ces déciſions, car elles ſont confirmées par les Loix, par les Canons, par les Décrétales, par les Ordonnances de nos Rois, par les Arrêts des Cours ſouveraines, tant de ce Royaume que des Pays étrangers, par les avis des Docteurs anciens & modernes, & par des raiſonnemens puiſés du Droit Romain Civil ou Canonique; même ès déciſions où la Loi eſt expreſſe, je rapporte les avis des Docteurs & les Arrêts, pour vous mieux faire voir qu'elles ne ſont pas révoquées par quelque Droit poſtérieur. Je n'ai pas auſſi oublié de rapporter les opinions contraires, pour vous aſſurer d'autant plus de la fermeté de mes avis, voyant que je ne les ai pas donnés qu'avec grande connoiſſance de cauſe, après avoir entendu les raiſons de part & d'autre. Et pour la même cauſe, lorſqu'il y a quelque Loi ou autre texte du Droit Canonique, ou des Ordonnances, qui ſemblent contraires à mes déciſions, je les explique & je les accorde avec les autres que j'ai apporté pour leur confirmation.

Et toutes ces autorités ſont rapportées avec une fidélité que vous ne trouverez pas ailleurs. Es autres écrits, de pluſieurs textes que l'on vous cite, bien ſouvent il n'y en a pas un de véritable; mais ici vous n'en trouverez pas un ſeul qui ne diſe préciſément ce pourquoi je l'emploie. Lorſque la Loi ou le Canon décide la queſtion, non pas expreſſément, mais par conſéquence néceſſaire, je ne les allégue pas pour textes exprès; mais apportant leurs propres termes, je montre comme ils peuvent ſervir à appuyer mes déciſions. L'erreur des autres Ecrivains provient de ce qu'ils n'ont pas daigné voir dans les originaux ce qu'ils diſent, & s'en ſont remis à la foi d'autres qui les avoient cités avant eux; & ainſi un aveugle ayant été conduit par un autre aveugle, ils ſont tous deux tombés dans un même précipice d'erreur; mais il ne m'eſt arrivé de citer aucun texte du Droit, ni avis de Docteur, que je ne les aie puiſés dans leur ſource.

J'écris en Langue Françoiſe, parce que je traite ici le Droit François; & quoique ſa plus grande partie ſoit tirée du Droit Romain Civil ou Canonique, néanmoins je ne conſidere ici ce Droit Romain, qu'en tant qu'il eſt approuvé par nos Rois & par l'uſage de

François. D'ailleurs, j'ai toujours cru qu'il ſeroit bon que les Loix Romaines, obſervées en ce Royaume de France, fuſſent en François, & enſeignées en Langue Françoiſe, comme faiſoient anciennement les Docteurs Régens de l'Univerſité d'Orléans; car puiſque chacun eſt obligé d'y conformer ſa vie, & que l'on punit ceux qui y contreviennent, il ſemble raiſonnable qu'elles ſoient en Langue entendue. Si la trompette donne un ſon que l'on n'entend pas, qui ſe préparera à la bataille? La langue & la parole nous ayant été données de Dieu pour exprimer & faire comprendre les conceptions de notre cœur à ceux auxquels nous parlons, nous abuſons de ces dons quand nous nous en ſervons à une intention contraire à celle de Dieu. Le même a lieu pour l'écriture, qui a le même effet envers les abſens qu'a la parole envers les préſens. Nul ne parle ni n'écrit pour n'être point entendu. Juſqu'après le déluge arrivé en 1656. de la création du monde, il n'y eut qu'un ſeul & même langage, & on uſoit de mêmes paroles; ſavoir, de la Langue Hébraïque, qui étoit la Langue originelle du monde, *Geneſ. chap.* 11. *verſ.* 9. non plus qu'à préſent entre les bêtes de chaque eſpece il n'y a qu'une certaine voix, & entre les oiſeaux un ſeul jargon, par leſquels ils s'entendent entr'eux. Et la diverſité des Langues ne fut envoyée que pour punir & confondre ceux qui bâtiſſoient la haute tour en Synear, & empêcher que l'un n'entendît pas l'autre; & pour cette cauſe cette Tour fut appellée Tour de Babel, c'eſt-à-dire, de confuſion, *Geneſ. chap.* 11. *verſ.* 9. JESUS-CHRIST après ſon aſcenſion au ciel départit le don des Langues à ſes Apôtres, parce qu'étant obligés par le dû de leurs charges d'enſeigner toutes les Nations de la Terre, il falloit qu'ils annonçaſſent la parole de Dieu à chaque Nation ſuivant ſa Langue. Les Romains avoient leurs Loix en Latin, & les Grecs en Langue Grecque, parce que c'étoit leur Langue naturelle: il eſt donc juſte que les François aient les leurs en leur propre Langue. Les deſirer en une autre Langue, c'eſt vouloir profiter de l'ignorance d'autrui & témoigner que l'on eſt pouſſé d'envie; auſſi ce deſir de les voir en Langue Latine ne ſe trouve que dans l'eſprit de ceux qui l'entendent, pour en ôter la connoiſſance aux autres, & par ce moyen ſe rendre recommandables ſur eux & profiter de leur ignorance. Moïſe deſiroit que chacun du Peuple fût Prophete comme lui; & ceux-ci au contraire veulent qu'il n'y en ait autre qu'eux. Il m'eût été plus aiſé d'écrire en Latin, parce que le Droit Romain, d'où j'ai tiré la plus grande partie de mes écrits, eſt en Latin; & plus profitable, parce que mon nom ſeroit connu aux Pays étrangers, qui n'ayant pas la connoiſſance de la Langue Françoiſe comme de la Latine, ne pourront pas voir cet Ouvrage; mais tout cela ne m'eſt en aucune conſidération, puiſque je n'écris préſentement que pour la France, me réſervant pourtant, avec l'aide de Dieu, pour l'utilité des Nations voiſines, de le publier un jour en Langue Latine.

J'ai deſiré qu'on imprimât toutes les citations, ſoit des Loix, ou des autres Autorités, ou des conciliations des Textes du Droit, en caracteres italiques, & différens de ceux du corps des déciſions, pour empêcher le trouble que vous en pourriez recevoir en la lecture, ſi cela étoit imprimé d'une lettre uniforme avec le corps de l'Ouvrage. Par cette commodité il vous ſera aiſé de laiſſer là ces Autorités (ſauf à vous en ſervir en cas de beſoin, ſi bon vous ſemble) & n'interromprez pas le fil & la ſuite du diſcours: ce que vous ne ſauriez éviter autrement.

Le favorable accueil que vous avez fait au précédent Traité des Succeſſions, & à celui des Tailles, m'a obligé non-ſeulement de les revoir, de les corriger & de les augmenter, nommément celui des Succeſſions, que j'ai augmenté de la juſte moitié, & de vous en faire un nouveau préſent, mais auſſi d'y joindre tous mes autres Ouvrages, & d'en faire un ſeul corps, que l'on pourroit avec raiſon intituler les Pandectes du Droit François. Si vous en recevez du profit, je me trouverai ſuffiſamment récompenſé d'un travail de quelques quarante années; car après la gloire de Dieu, je n'ai pas autre but que le bien & que l'utilité de mes prochains. Que s'il ne vous eſt pas agréable, encore ſerai-je ſatisfait ſi mes défauts, comme le chant rude du coq, vous éveillent, & qu'ils vous obligent à faire voir quelque choſe de mieux.

Vive, vale, ſi quid noviſti rectius iſtis,
Candidus imperti; ſi non, his utere mecum.

TABLE
DES TITRES, ARTICLES ET SECTIONS
DE CE PREMIER TOME.

PREMIERE PARTIE.
DES DIVERSES ESPECES DE CONTRATS.

TITRE PREMIER.

De l'Achat. *Page* 1

SECTION I. *DE l'Origine de l'Achat, & des perſonnes qui peuvent acheter ou vendre.* 2

SECT. II. *Des choſes qui peuvent être vendues & achetées.* 13

SECT. III. *De la forme de l'Achat.* 20

SECT. IV. *De l'obligation de l'Acheteur.* 26

SECT. V. *De l'obligation du Vendeur.* 40

SECT. VI. *Des cas eſquels le contrat d'achat ſe diſſout.* 71

TITRE II.

Du Bail à Loyer, ou Louage. 87

SECT. I. *Des perſonnes qui peuvent bailler ou prendre à loyer, & des choſes qui peuvent y être baillées ou priſes.* 88

SECT. II. *De la forme du Louage.* 90

SECT. III. *Des obligations du Locateur envers le Locataire.* 95

SECT. IV. *Des obligat. du Locataire envers le Locateur.* 100

SECT. V. *Des cas eſquels le Louage ſe diſſout.* 119

TITRE III.

De la communion des choſes, ou de la Société. 132

SECT. I. *Des perſonnes qui peuvent contracter Société, & de la forme de la Société.* 133

SECT. II. *Des droits des Aſſociés.* 136

SECT. III. *Des cas eſquels la Société prend fin.* 150

SECT. IV. *De la diviſion des choſes communes.* 154

DIST. I. *De ceux qui peuvent demander le Partage.* la même.

DIST. II. *De ce qui doit être pris avant la Diviſion.* 159

DIST. III. *De la forme du Partage.* 160

DIST. IV. *De ceux qui contribuent aux frais au Partage.* 163

DIST. V. *De la caſſation du Partage.* la même.

TITRE IV.

Du Mandement. 166

SECT. I. *Des perſonnes qui peuvent être Procureurs, ou qui en peuvent établir.* la même.

SECT. II. *De la forme en laquelle les Procureurs peuvent être établis.* 168

SECT. III. *De l'obligation du Procureur, tant envers le Mandant qu'envers le Tiers avec lequel il a contracté.* 170

SECT. IV. *De l'obligation du Mandant, tant envers ſon Procureur qu'envers celui avec lequel le Procureur a contracté.* 175

SECT. V. *Des cas eſquels la charge de Procureur prend fin.* 184

TITRE V.

Du Prêt, appellé par les Latins, *Mutuum.* 188

SECT. I. *Des perſonnes qui peuvent valablement prêter, ou emprunter.* la même.

SECT. II. *De la forme du Prêt.* 194

SECT. III. *De l'obligation de celui qui a emprunté.* la même.

TITRE VI.

Du Dépôt. 231

TITRE VII.

Du Commodat. 240

TITRE VIII.

Du Précaire. 244

TITRE IX.

Du Gage. 247

SECT. I. *Des perſonnes qui peuvent valablement bailler en gage, & des choſes qui y peuvent être baillées.* la même.

SECT. II. *De la forme du Gage.* 251

SECT. III. *Des droits du Créancier qui a reçu le Gage.* la même.

SECT. IV. *Des droits du Débiteur qui a baillé le Gage.* 258

TITRE X.

Des Gageures. 264

TITRE XI.

Des Contrats qui n'ont point de nom. 265

TITRE XII.

De l'Echange. 266

TITRE XIII.

Du Mariage. 268

SECT. I. *Des perſonnes qui peuvent ſe marier.* 272

SECT. II. *De la forme du Mariage.* 291

SECT. III. *De l'obligation mutuelle des mariés pendant le Mariage.* 307

SECT. IV. *Des cas eſquels on diſſout le Mariage.* 317

SECT. V. *De l'obligation des mariés après la diſſolution du Mariage.* 326

SECT. VI. *Des peines des ſecondes Noces.* 353

TITRE XIV.

Des Donations. 381

SECT. I. *Des perſonnes qui peuvent donner.* 388

SECT. II. *De la forme des Donations entre-vifs, ou à cauſe de mort.* 409

SECT. III. *Des droits du Donataire.* 422

SECT. IV. *Des divers cas eſquels les Donations ſont révoquées.* 437

TITRE XV.

De la Dot. 469

SECT. I. *Des perſonnes qui ſont obligées à conſtituer la Dot.* la même.

SECT. II. *De divers droits que le mari a ſur la Dot pendant le Mariage.* 473

SECT. III. *De la reſtitution de la Dot après la diſſolution du Mariage.* 494

TITRE XIV.

Des Tuteurs & Curateurs. 542

SECT. I. *De ceux auxquels on donne des Tut. ou Curat.* 545

SECT. II. *De ceux qui ſont obligés à faire pourvoir de Tuteurs ou Curateurs aux Pupilles ou Mineurs.* 543
SECT. III. *De ceux qui peuvent décerner les charges de Tuteurs ou Curateurs.* 546
SECT. IV. *De ceux qui peuvent être Tuteurs ou Curat.* 550
SECT. V. *Du devoir des Tuteurs ou Curateurs pendant leurs charges.* 568
SECT. VI. *Des cas eſquels les charges des Tuteurs ou Curateurs prennent fin.* 583
SECT. VII. *Des obligations & actions reſpectives des Tuteurs ou Curateurs, Pupilles ou Mineurs, après la charge finie.* 588

PARTIE II.

Des accidens des Contrats ; ſavoir des Servitudes, des Cautions, des Hypotheques & de la conjonction des Contractans. 606

TITRE PREMIER.

Des Servitudes. la même.
ART. I. *DE l'Uſufruit.* la même.
SECT. I. *De la conſtitution de l'Uſufruit.* la même.
SECT. II. *De l'obligation, tant de l'Uſufruitier que du Propriétaire.* 612
SECT. III. *Des droits de l'Uſufruitier.* 619
SECT. IV. *Des divers cas eſquels l'Uſufr. perd ſon droit.* 627
SECT. V. *De celui qui a droit de jouir des fruits après que l'Uſufruit a pris fin.* 635
ART. II. *De l'Uſage.* 637
ART. III. *De l'Habitation.* 641
ART. IV. *Des Servitudes réelles ou prédiales.* 643
SECT. I. *De la conſtitution des Servitudes, & de leurs diverſes eſpeces.* la même.
SECT. II. *Des droits de celui à qui eſt due la ſervitude.* 647
SECT. III. *Des divers cas eſquels les ſervitudes pren. fin.* 654

TITRE II.

Des Cautions. 658
SECT. I. *Des perſonnes qui peuvent cautionner.* la même.
SECT. II. *De la forme du Cautionnement.* 667
SECT. III. *De l'obligation, tant de la Caution envers le Créancier, que de la perſonne qui la reçoit, & des cas eſquels elles en ſont déchargées.* 669
SECT. IV. *De l'obligation du débiteur principal envers la Caution, & des cas eſquels il en eſt déchargé.* 689

TITRE III.

Des Hypotheques. 694
SECT. I. *Des perſonnes qui peuvent bailler en Hypotheque, & des choſes qui peuvent être hypothéquées.* la même.
SECT. II. *De la forme de l'Hypotheque.* 696
SECT. III. *Des effets de l'Hypotheque.* 698
SECT. IV. *Des cas eſquels l'Hypotheque prend fin.* 699

TITRE IV.

De la conjonction de divers Contractans. 704

PARTIE III.

Des Exécutions qu'on fait contre l'obligé par Contrat, à faute d'y ſatisfaire. 707

TITRE I.

Des divers cas eſquels il eſt permis de faire empriſonner ſon débiteur pour dette civile. *la même.*

TITRE II.

Des Exécutions, Arrêts ou Saiſies qui ſe font ſur les biens du Débiteur. 720

SECT. I. *DU droit que le Créancier a de ſe prendre ſur les biens de ſon Débiteur, & de quelle autorité il y peut procéder.* 721
SECT. II. *Des biens ſur leſquels le Créancier peut faire exécution.* 722
SECT. III. *Des formalités requiſes pour obtenir l'adjudication par décret.* 728
SECT. IV. *Des oppoſitions aux fins de diſtraire, annuller & conſerver.* 741
SECT. V. *De la ſéparation des biens du Débiteur défunt, d'avec ceux de ſon Héritier.* 743
SECT. VI. *De l'adjudication par décret, & remiſe du prix de l'enchere.* 747
SECT. VII. *De l'ordre & préférence des Créanciers ſur la diſtribution des deniers provenans du prix des choſes adjugées par décret.* 750
SECT. VIII. *Des cas eſquels l'adjudication par décret eſt réſolue.* 766

PARTIE IV.

De divers moyens par leſquels les Obligations des Contrats prennent fin. 769

TITRE I.

Du Paiement. *la même.*

TITRE II.

De la Conſignation de la choſe due. 779

TITRE III.

De la Compenſation. 780

TITRE IV.

De la Preſcription. 783

TITRE V.

De la Novation. 800

TITRE VI.

De la Délégation. 801

TITRE VII.

De la Confuſion. 803

TITRE VIII.

Du Pacte de ne demander. 804

TITRE IX.

Si le Créancier eſt devenu Propriétaire de la choſe à lui due. 805

TITRE X.

De la Perte du corps ou eſpece due. 806

TITRE XI.

Des Reſtitutions en entier. 805

SECT. I. *QUi ſont ceux qui peuvent demander ou accorder la Reſtitution, & dans quel temps.* la même.
SECT. II. *Des diverſes cauſes de Reſtitution, & premiérement de la Minorité.* 811
SECT. III. *De la Reſtit. en entier pour cauſe de crainte.* 821
SECT. IV. *De la reſtitution pour dol.* 826
SECT. V. *De la Reſtitution pour erreur de fait.* 830
SECT. VI. *Des effets de la Reſtitution en entier.* 837

ŒUVRES
DE
D'ESPEISSES.

TRAITÉ DES CONTRATS,
DIVISÉ EN QUATRE PARTIES.

En la premiere, il eſt parlé de chacune eſpece de Contrats à part.
En la deuxieme, des divers accidens des Contrats.
En la troiſieme, des exécutions qu'on fait contre l'Obligé par Contrats, à faute d'y ſatisfaire.
En la quatrieme & derniere, des divers moyens par leſquels les obligations des Contrats prennent fin.

PREMIERE PARTIE.

Des diverſes eſpeces de Contrats.

IL y a diverſes eſpeces de Contrats, ſçavoir : Achat, Bail à Loyer, Société, Mandement, Prêt, Dépôt, Commodat, Gage, Gageure, Échange, & autres Contrats ſans nom, Mariage, Donation, Dot & Tutelles ou Curatelles ; de chacun deſquels Contrats il eſt parlé en cette Partie premiere, & en titres ſéparés, ſuivant l'ordre ici propoſé ; & premiérement de l'Achat.

TITRE PREMIER.

De l'Achat.

CE Titre eſt diviſé en ſix Sections.

En la premiere, il eſt parlé de l'origine de l'Achat, & des perſonnes qui peuvent vendre ou acheter.

En la deuxieme, des choſes qui peuvent être vendues, ou achetées.

En la troiſieme, de la forme de l'Achat.

En la quatrieme, de l'obligation de l'Acheteur.

En la cinquieme, de l'obligation du Vendeur.

En la ſixieme & derniere, des cas eſquels ce Contrat ſe diſſout.

SECTION PREMIERE.

De l'Origine de l'Achat, & des perſonnes qui peuvent acheter ou vendre.

ANCIENNEMENT, lorſqu'il n'y avoit point d'or ni d'argent monnoyé, celui qui avoit beſoin de la choſe d'autrui, ne la pouvoit avoir qu'en la prenant en échange, pour un autre qui pût accommoder l'échangeant, *leg.* 1. *in princ. ff. De contrah. Empt. &* §. *Item pretium* 2. *Inſtit. De Empt.* Mais parce que cette rencontre étoit difficile, on a été contraint, pour la commodité publique, de faire choix d'une choſe, par laquelle les autres puſſent être eſtimées; & ainſi on a élu l'or & l'argent monnoyé pour être le prix de toutes choſes vénales, *dict. leg. in princ. ff. De contr. Empt.* & l'acquiſition qui ſe fait par ce moyen, eſt appellée Achat. Ce mot *Monnoye* eſt dérivé du Grec νομος qui veut dire *Loi*, parce que c'eſt la Loi, & non pas la Nature qui l'a inventée & lui a donné prix. *Verdier, en ſes diverſes Leçons, liv.* 5. *chap.* 9.

2. Ce Contrat ayant été introduit par le Droit commun à tous les hommes, appellé Droit des Gens, *leg.* 3. §. *ultim. ff. De contrahend. Empt. & inſtit. De Jur. nat. gent. & civil.* §. *Sed jus quidem* 2. *verſ. & ex hoc*, auſſi par une néceſſité publique, il peut être fait réguliérement par toutes ſortes des perſonnes qui ont la libre adminiſtration de leurs biens, ſoit peres de famille, ou fils de famille, *leg. Tenetur* 6. §. *Si filius familias* 7. *ff. De act. Empt.* Même le fils de famille peut valablement faire ce Contrat, avec ſon pere, s'il eſt queſtion des biens Caſtrenſes, *leg. Inter Patrem* 2. *ff. De contrah. Empt.* ou quaſi Caſtrenſes, *Accurſ. & Cujat. in dict. leg.* 2. car en telles choſes il eſt réputé pour pere de famille: mais non pas s'il s'agit des autres biens adventifs, ou profectifs, *dict. leg.* 2. En ceux-ci il ne ſe peut pas valablement obliger à ſon pere, *leg. Frater à fratre* 38. *ff. De condict. indeb.* & ne peut avoir aucun Procès contre ſon pere, *leg. Lis nulla* 4. *ff. De judic. & ubi quiſq. agere vel convenire poteſt*, car il eſt cenſé être une même perſonne avec ſon pere, §. *Si quis alii* 4. *verſ. Ei verò Inſtit. De inutil. ſtipul.* Ce qui n'a pas lieu ès biens Caſtrenſes; & ainſi il peut valablement acheter un Office ou Dignité de ſon pere, puiſque c'eſt un bien quaſi Caſtrenſe. A quoi peut ſervir la Loi *Filius familias* 9. *ff. De his qui ſui, vel alien. jur.* qui dit que, *Filius familias in cauſis publicis pro patre familias habetur: veluti ut magiſtratum gerat, ut tutor detur.*

De plus, ce Contrat de vente ou d'achat peut être fait valablement par ceux qui ſont chargés & engagés en des Tutelles ou Curatelles, ſans préjudice de l'hypotheque que leurs pupils ou mineurs auront ſur les biens vendus, *leg. unic. Cod. Rem alien. gerentib.* comme auſſi par les ſourds, *leg. In quibuſcumque* 48. *ff. De obligat. & Action.* * *leg. Ubi non voce* 124. *ff. De diverſ. regul. Jur.*] ou muets, * *leg. Item quia* 4. *ff. De pact. dict. leg.* 48. *ſi alio tamen modo quàm ſermone manifeſtum facere poſſit, leg. Si pater* 29. *ff. De adoption. leg.* 73. *ff. De Jur. dot.*

Mais, quoique le fonds dotal ſoit inaliénable, ſuivant la diſpoſition du Droit, *leg.* 23. *Cod. De Jur. dot.* ce qui eſt ſuivi dans les Parlemens de Droit Ecrit; néanmoins la vente qui en a été faite, *urgentibus creditoribus* de la femme antérieurs au mariage, eſt valable, ſuivant la Loi derniere, *ff. De Jure dot.* Godefroy, ſur ladite Loi; en vendant d'abord les biens les moins inutiles, pour conſerver ceux qui le ſont plus; *ſi nulla in eâ re captio ſit futura, dict. leg. ult.*

De même dans les Parlemens de Droit Ecrit, la Loi *Julia* n'a point entendu empêcher la vente d'un Office qui appartient à la femme; elle eſt même néceſſaire, particuliérement lorſque ſon mari n'a la capacité ni la volonté d'exercer cet Office; autrement il ſeroit tenu du dépériſſement & de la perte de la dot, ſuivant la Loi *Res in dotem* 42. *ff. De Jur. dot.* ſans qu'il ſoit beſoin d'aucune formalité de Juſtice. Boniface, *tome* 3. *liv.* 3. *tit.* 1 *chap.* 13. *n.* 11.

Mais il faut remarquer que dans les quatre Provinces de Lyonnois, Mâconnois, Beaujollois & Foreſt, qui ſont du Reſſort du Parlement de Paris, la femme, du conſentement de ſon mari, qui veut autoriſation expreſſe, peut vendre, aliéner & hypothéquer ſon Fonds dotal, ſuivant la Déclaration du Roi du 21 Avril 1664. ce qui n'a lieu que pour ces quatre Provinces, & non pour la haute Auvergne, ni pour les Sénéchauſſées de Belac, Champagnac & Rancon, en baſſe marche, qui ſont auſſi du Reſſort du Parlement de Paris.

De même, quoique le pere ne puiſſe pas réguliérement aliéner le fonds de terre de ſes enfans, il le peut faire, *liberorum nomine*, pour le paiement de leurs dettes, comme uſant en cela d'une légitime adminiſtration, *leg. Cùm oportet* 6. §. *Non autem* 2. *Cod. De bon. quæ liber.* & Godefroy *in dict.* §. 2. & en ce cas, la Loi ne dit pas qu'il ait beſoin de la permiſſion du Juge.

De même auſſi l'héritier grevé peut aliéner des biens ſubſtitués, pour payer les dettes du Teſtateur, quoique régulièrement l'aliénation lui en ſoit interdite par la Loi derniere, §. 2. *Cod. Commun. De legat. & fideic.* hors le cas porté par l'Authentique *Res quæ*, *Cod. eod.* tirée de la Novelle 39. *cap.* 9. & pareillement l'héritier par bénéfice d'Inventaire, *leg. Semus ult.* §. *Et ſi præfatam* 4. *Cod. De Jur. deliber.* ſans qu'il ſoit beſoin dans tous ces cas de l'autorité de Juge, *Boniface*, *tom.* 3. *liv.* 3. *tit.* 1. *ch.* 13. *n.* 14; c'eſt conforme à la remarque de Balde, *in dict.* §. 4. en ces termes; *Nota quòd hæres qui facit inventarium, poteſt vendere bona, pro ſolvendis debitis & legatis, nec requiritur aliqua ſubhaſtatio, vel alia ſolemnitas.* C'eſt auſſi l'opinion de Dumoulin ſur la Coutume de Paris, §. 43. ſuivant l'ordre de la nouvelle Coutume, *gloſ.* 1. *n.* 173. contre l'Art. 344. de la Coutume de Paris, qui veut que l'héritier bénéficiaire faſſe vendre les meubles par autorité de Juſtice, avec Publications & Affiches, & au plus offrant & dernier enchériſſeur; mais cet Article n'eſt point obſervé dans l'uſage. Toute la peine de l'héritier bénéficiaire qui a vendu les meubles ſans ces ſolemnités, eſt d'etre tenu de la Crue ou Pariſis au-delà du prix porté par l'Inventaire, comme l'enſeigne Dupleſſis ſur cet Article; & ſi l'Inventaire ne contient point d'eſtimation des meubles, en ce cas, ſi les Créanciers ſoutiennent que les meubles valoient mieux que ce que l'héritier bénéficiaire les a vendus, il doit être condamné à payer le ſurplus du prix, au dire d'Experts, comme l'enſeigne La Lande ſur l'Art. 342. de la Coutume d'Orleans; ce qui doit être ſuivi, même en Pays de Droit écrit, comme conforme à l'équité.]

3. Mais il y a certaines perſonnes qui ne peuvent pas vendre: Premiérement nul ne peut vendre la choſe d'autrui ſans en avoir charge du maître, *leg.* 1. *& leg. Nemo* 6. *Cod. De rebus alien. non alienand.* * Mais *vid. infr. ſect.* 2. *n.* 7.] Non le mari celle de ſa femme, *leg. Diſtrahente* 2. *Cod. eod.* Ni la mere celle de ſon fils, *leg. Mancipia* 4. *Cod. eod.* Non pas même le pere celle de ſon fils émancipé, *leg. Si fundum* 5. *Cod eod.* Ni même les biens parvenus à ſon fils du chef de ſa mere, ſoit par Teſtament, ou *ab-inteſtat*, bien qu'il ait ledit fils en ſa puiſſance, *leg.* 1. *Cod. De bon. matern.* Ni les biens parvenus au fils du côté de ſes Aïeuls ou Aïeules maternels, *leg. Quicquid* 2. *Cod. De bonis maternis.* Soit par Teſtament ou ſucceſſion *ab-inteſtat* deſdits Aïeuls ou Aïeules, *dict. leg.* 2. Ni les biens parvenus au fils, d'ailleurs ſinon pour le paiement des dettes du fils, *leg. ultim.* §. *Sin autem* 5. *&* §. *ſeq. Cod. De bon. quæ liber.* Ni le fils ne peut pas aliéner ſes biens profectifs qui ſont acquis à ſon pere, *leg. Si filius* 3. *Cod. De patr. pot.* Ni l'héritier ne peut pas vendre les biens de l'hérédité pendant le tems qui lui eſt accordé pour délibérer s'il doit prendre l'hérédité, *leg. Si ſciens* 26. *ff. De contrah. empt.* * Parce qu'il n'a pas encore de qualité, mais la vente ſera confirmée par ſon adition.] Ni le Procureur ne peut pas vendre les biens de ſon Maître, s'il n'a charge de ce faire, bien qu'il ait charge générale de toutes les affaires du Maître, n'ayant pas la libre adminiſtration, *leg. Procurator totorum* 62. *ff. De Procurator.* * ſi ce n'eſt les fruits & autres choſes qui ſe peuvent facilement corrompre, *dict. leg.* 63.]

Même la vente faite par le Procureur eſt nulle, bien qu'il ait charge de vendre, ſoit qu'il ait vendu à un autre perſonne que celle que le Maître lui avoit déſigné, *leg. Cum ſervo* 63 *in princip. ff. De contrahend. empt.* ou bien à plus vil prix qu'il n'avoit charge, *leg.* 1. §. *Celſus* 3. *ff. De except. rei vend. & leg.* 7. §. *Procurator* 6. *ff. Pro emptore*; & s'il avoit charge de ne bailler pas la choſe ſans recevoir le prix, le Maître la peut retirer de l'Acheteur qui n'a pas payé le prix, *dict. leg.* 1. §. *Si quis* 2. Il en eſt de même lorſqu'en quelque façon le Procureur Vendeur a excedé ſa charge, *leg. Cùm mandati* 12. *Cod. Mandati*: Seulement celui à qui le Maître a commis l'adminiſtration, peut vendre; comme il ſera dit au Titre *DU MANDEMENT*, *Section* 3. & celui qui avoit charge de vendre, peut valablement bailler la choſe à l'Acheteur, bien qu'avant la tradition, le Maître lui eût défendu de la bailler, *leg. Papinianus* 14. *ff. De publicia. in rem action.* parce qu'ayant conſenti à la vente, il ne peut empêcher la tradition de la choſe vendue.

4. En deuxieme lieu, les Eccléſiaſtiques ne peuvent pas aliéner les biens immeubles de l'Egliſe, *leg. Jubemus* 14. *Cod. De ſacroſ. Eccleſ. &* §. *Sacræ* 8. *Inſtit. De rerum diviſ. & Novell.* 7. *cap.* 1. *Canon. Sine exceptione* 52. *cauſ.* 12. *quæſt.* 2. *& cap. Nulli liceat* 5. *extr. De rebus Eccleſ. alien. & cap.* 1. *extr. eodem in Clementinis*, non pas même le Pape, *Canon. Non liceat* 20. *cauſ.* 12. *queſtione* 2. *Non liceat Papæ prædium Eccleſiæ alienare aliquo modo pro aliqua neceſſitate*, *dict. Can. Non liceat*, ni leurs Cabaux, * c'eſt-à-dire, ce qui ſert à la culture de leurs terres, *ruſticum manceptum*, & autres meubles,] *dict. leg. Jubemus* 14. *dict. Novell.* 7. *cap.* 2. *& dict. cap. Nulli* 5. *extr. De reb. Eccleſ. alien.* ni les revenus annuels de l'Egliſe, *dict. leg. Jubemus*, *dict. Novell.* 7. *cap.* 1. même les legs annuels laiſſés à l'Egliſe, ne peuvent pas être vendus pour un prix payable une ſeule fois,

mais seulement moyennant un revenu annuel, *leg.* 46. §. *ultim. & leg. ultim. Cod. De Episc. & Cler.* afin qu'à perpétuité la mémoire des bienfaiteurs soit conservée, & que l'Eglise ait toujours de quoi s'entretenir desdits legs, *dict.* §. *ultim. & dict. leg. ult.* ni le sol seul sans bâtiment, *Novell.* 7. *cap.* 3. §. *Scire* 2. ni les vases, & vêtemens sacrés, *leg. Sancimus* 21. *Cod. De sacros. Eccles.*

Et puisque le lieu, où une Eglise consacrée a été bâtie, demeure sacré, même après la démolition de ladite Eglise, §. *Sacræ* 8. *Instit. De rer. divis.* il s'ensuit qu'il ne peut pas être aliéné valablement: *Semel Deo dicatum, non est ulteriùs ad usus humanos transferendum, cap. Semel Deo* 51. *extr. De regul. jur. in 6°.* Même l'Evêque ne peut pas aliéner une terre appartenante à une Eglise en faveur d'une autre Eglise, bien que toutes les deux Eglises soient sous sa juridiction, *cap.* 1. *extr. De reb. Eccles. alien.* Seulement il peut échanger une terre d'une Eglise avec la terre d'une autre Eglise, pourvu que cet échange se fasse du consentement de toutes lesdites Eglises, *dict. cap.* 1. *in fin.*

De plus, les Princes Séculiers ne peuvent pas aliéner les biens de l'Eglise, suivant le *chap. Qui Res* 2. *extr. eod.** mais il leur est permis en certains cas d'en prendre les biens, en en donnant d'autres de même ou plus grande valeur, *Nov.* 7. *cap.* 2. §. 1. *Auth. Sed & permutare, Cod. De sacros. Eccles.* Mornac, *ad leg.* 11. *Cod. De contrah. empt.*]

Et ladite prohibition a lieu, soit que lesdits biens aient été acquis à l'Eglise par Testament, par Donation, ou par quelqu'autre Titre que ce soit, *dict. leg. Jubemus* 14. *in princ. Cod. De sacros. Eccles.* Même lesdits biens ne peuvent pas être aliénés pour récompenser les services rendus à l'Eglise, Duranti, *q.* 115. *n.* 1. *usque ad num.* 5. suivant ladite Loi *Jubemus* 14. *in princip.* & moins encore, pour récompenser ceux qui ont été rendus à un particulier bénéficié, Duranti, *dict. q. n.* 9. sinon que telle récompense soit approuvée par le Concile Provincial, *Can. Quicunque 66. caus.* 12. *q.* 2. car alors elle est valable, puisque l'ouvrier est digne de son salaire, *dict. Canon. 66.* Ni bien que lesdits biens soient aliénés, du consentement de l'Evêque, & de tout son Clergé, *dict. leg.* 14. *in princ.* Et si lesdits biens ont été aliénés, l'aliénation peut être révoquée par toutes sortes de personnes Ecclésiastiques, *cap. Si quis 6. extr. De reb. Eccles. alien.* Et quoique régulièrement personne ne soit recevable à venir contre son propre fait, *leg. Factum* 155. *in princ. ff. De divers. reg. jur. & leg.* 4. *Cod. De revoc. donat.* néanmoins la révocation de cette aliénation peut être demandée même par les Prélats ou Economes, & autres qui l'avoient faite: Duranti *quæst.* 78. *num.* 2. suivant ladite Loi *Jubemus* 14. §. *Sanè* 1. *& cap. Si quis Presbyterorum 6. extr. De reb. Eccles. alien.*

Et l'Acquéreur desdits biens est obligé non-seulement à leur restitution, mais aussi des fruits par lui perçus depuis son acquisition, *dict. leg. Jubemus* 14. §. *Sanè* 1. *Ut tanquam penitùs à nullo empta, vel vendita teneantur: quia ea quæ contra leges fiunt pro infectis habenda sunt, dict.* § 1. savoir lorsque la révocation est faite par autre que par l'aliénant, comme il a été jugé au Parlement de Paris, Papon *en ses Arrêts, livre* 1. *titre* 13. *article* 10. car si elle est faite par l'Aliénant même, l'Acquéreur n'est pas tenu à la restitution des fruits, Papon *audit article* 10.

Or ici sous le mot (*d'aliénation*) on comprend les Ventes, Donations, Echanges, Bail emphitéotique, & Hypotheque, *dict. leg. Jubemus* 14. *in princ. in verbo* (*SUB CUJUSCUMQUE ALIENATIONIS SPECIE*) *Novel.* 7. *cap.* 1. *& cap. Nulli liceat* 5. *extr. De reb. Eccles. alien.*

Et comme le Prélat ne peut pas aliéner les biens de l'Eglise, aussi après l'acquisition faite par l'Eglise, il ne peut pas accorder au Vendeur pacte de rachat, Tiraquel, *in fin. tit. De tract. convent. num.* 1. mais seulement ce pacte est valable lorsqu'il est accordé au tems du Contrat, Tiraquel 1. *in fin. dict. tit.* 1. *n.* 2. Semblablement il ne peut pas renoncer au pacte de rachat qu'il s'est réservé en vendant les biens immeubles de l'Eglise, Tiraquel, *in fin. dict. tit.* 1. *n.* 19. sinon en ne s'en servant pas dans le tems du pacte. Tiraquel, *in fin. dict. tit. n.* 20.

Mais les biens de l'Eglise peuvent être aliénés, s'il y a juste cause d'aliéner, & que les solemnités requises aient été réservées, Papon *en ses Arrêts, liv.* 1. *titre de l'aliénat. des choses Ecclésiast.* 13. *art.* 3. & Ranchin, *p.* 3. *concl.* 368.

La premiere cause d'aliénation est la nécessité, savoir, pour paiement des dettes de l'Eglise, Guido Pap. *quæst.* 594. *num.* 1. & Papon *audit art.* 3. suivant la *Novel.* 46. *cap.* 1. & 2. *Novel.* 120. *cap.* 6. *& Authent. Hoc jus porrectum, Cod. De sacros. Eccles. & caus.* 10 *q.* 2. *Can. Hoc jus* 2. & ainsi ladite vente ne peut pas être faite qu'en deniers payés comptant, *dict. cap.* 6. *& dict. Auth. Hoc jus porrectum.* Et d'ailleurs il faut que le Créancier de l'Eglise prouve que ses deniers ont été convertis au profit de l'Eglise, *dict. Novell.* 120. *cap.* 6. *in fin. dict. Authent. Hoc jus porrectum, dict. Can. Hoc jus: Is Creditor*

hîc intelligatur, qui quod credidit, probat in utilitatem religiosæ domûs processisse, dict. Can. Hoc jus. Mais lesdites dettes ne sont pas présumées par la confession du Prélat & du Chapitre, s'il n'en appert autrement, Ranchin, *part.* 3. *concluſ.* 369. suivant ladite *Novel.* 120. *cap.* 6. Et audit cas le Créancier ne prouvant pas ses deniers avoir été convertis au profit de l'Eglise, n'aura son recours que contre le Prélat, Économes, ou leurs héritiers, qui ont pris ses deniers, *dict. cap.* 6. comme il a été jugé au Parlement de Paris, le pénultieme Mai 1533. Charond. *en ses Réponses, liv.* 10. *chap.* 11.

La deuxieme cause d'aliénation, est la rançon des Captifs, Guido Pap. *qu.* 594. Papon, *audit art.* 3. & Tiraq. *in tract. De privileg. piæ cauſ. privil.* 103. suivant la Loi *Sancimus* 21. *Cod. De sacroſ. Eccleſ. & §. Sacræ* 8. *Inſtit. De rer. diviſ. Novel.* 7. *cap. Iisdem* 7. *Novel* 120. *cap.* 9. *Can. Apoſtolicos* 13. *& trib. Can. ſeq. cauſ.* 12. *quæſt.* 2.

La troisieme est la nourriture des pauvres. Guid. Pap. Papon, & Tiraquel, *dict. locis*, suivant lad. Loi *Sancimus*, *& dict. Can. Apoſtolicos. Non parietes Templi ornare, ſed pauperibus providere gloria Epiſcopi eſt, cauſ.* 12. *quæſt.* 2. *Can. Gloria* 71. *Multi ædificant parietes, & columnas Eccleſiæ ſubtrahunt; marmore nitent, auro ſplendent laquearia, gemmis altare diſtinguitur, & Miniſtrorum Chriſti nulla electio eſt, dict. Can. Gloria: Amico quidpiam rapere, furtum eſt: Eccleſiam fraudare, ſacrilegium eſt; & accepiſſe quod pauperibus erogandum ſit, & eſurientibus plurimis, vel cautum eſſe velle. vel timidum, aut quod apertiſſimi ſceleris eſt, aliquid inde ſubtrahere, omnium prædonum crudelitatem ſuperat, dict. Can. Gloria.*

La quatrieme, est l'utilité de l'Eglise : Guido Pap. & Papon *ibidem*, suivant la Novel. 120. *cap. Hoc verò* 7. *§. Et quoniam* 1. comme si on vend un fonds de nul revenu, & fort chargé de tailles, *dict. §. Et quoniam, & Auth. Item prædium, Cod. De ſacroſ. Eccleſ. & cauſ.* 12. *quæſt.* 2. *Can. Hoc jus. Propriè bona dici non poſſunt, quæ plus incommodi quàm commodi habent, leg. Propriè* 83. *ff. De verb. ſign. Bona ex eo dicuntur, quòd beant, hoc eſt beatos faciant. Beare eſt prodeſſe, leg. Bonorum appellatio* 49. *ff. eodem.* Et tout ainsi qu'il a été dit ci-dessus, que la nécessité de l'Eglise n'est pas présumée par la confession du Prélat, mais elle doit être prouvée d'ailleurs : aussi cette utilité n'est pas présumée de ce qu'il est dit dans l'instrument de l'aliénation, qu'elle a été faite à l'utilité de l'Eglise, mais elle doit être prouvée d'ailleurs, Guido Pap. *quæſt.* 151. Comme aussi l'acheteur doit prouver que le prix a été converti au profit de l'Eglise, Guido Pap. *quæſt.* 594. *num. premier.*

Et pour lesdites causes, on doit premiérement vendre les biens meubles de l'Eglise, s'il y en a, comme des vases superflus : *Novel.* 120. *cap.* 10. *Aut. Hoc jus porrectum, Cod. De ſacroſ. Eccleſ. & cauſ.* 10. *quæſt.* 1. *Can. Hoc jus.* Et à défaut de meubles, & iceux n'étant pas suffisans pour le paiement des dettes de l'Eglise, on peut bailler en engagement des biens immeubles de l'Eglise, avec pacte que le Créancier imputera les fruits, tant sur les intérêts à lui dûs, que sur son principal, *dict. cap.* 6. *dict. Auth. Hoc jus porrectum. & dict. cauſ.* 10. *q.* 2. *Can. Hoc jus.* Que si le Créancier ne veut pas prendre en engagement lesdits biens, alors on procéde à la vente des biens, avec les solemnités requises, *dict. textib.*

Or, pour ce qui est des solemnités requises, le Chapitre, ou Couvent qui tient les biens qu'on veut aliéner, doit être assemblé à son de cloche, pour prendre avis s'il y a juste cause d'aliéner ; Papon *en ses Arrets, liv.* 1. *tit. de l'aliénation des choſes Eccléſ.* 13. *art.* 3. Et tel avis donné, séparément par les Particuliers du Chapitre, ou du Couvent, n'est pas considérable : mais il faut qu'il ait été donné, iceux étant assemblés ; Chopin, *de ſacra polit. lib.* 3. *tit.* 8. *n.* 20. *argum. cap. in Geneſi* 55. *extr. de elect.* Car autrement ce ne seroit pas le sentiment de la Compagnie, mais des Particuliers ; & d'ailleurs tel donne son avis sur une chose étant seul, qui le donneroit autrement s'il entendoit les raisons de ses Collégues. En outre, il est requis que ledit avis soit donné de vive voix, & non pas par lettres ou par écrit. Chopin. *ibid.*

Cet avis ainsi donné, capitulairement & de vive voix, si la justice de la cause d'aliénation est connue audit Couvent ou Chapitre, il ordonne la vente, *Novel.* 120. *cap.* 6. *& Auth. Hoc jus porrectum, Cod. De ſacroſ. Eccleſ. & cauſ.* 12. *q.* 2. *Can. Hoc jus, & cap.* 1. *extr. de reb. Eccl.* 1. *non alien. n.* 6. Que si elle est disputée, la Compagnie députe deux ou trois de son Corps, appelés avec eux quelques Prud'hommes séculiers, gens à ce entendus, qui se transportent sur les lieux, où sont assis les biens qu'on veut aliéner, afin de savoir leur commodité ou incommodité, dont ils font rapport en pleine Compagnie, derechef assemblée à son de cloche, qui ordonne la vente, si elle trouve qu'il y ait lieu ; Papon, *audit lieu.* Ensuite les proclamations s'en font, & la chose est vendue au plus offrant & dernier enchérisseur, *Novel.* 120. *cap.* 6. *& Authent. Hoc jus porrectum, Cod. De ſacroſanct. Eccleſ. & cauſ.* 10. *quæſt.* 2. *Canon. Hoc jus*, en payant en deniers comptans, & non autrement, *dict. textibus.*

Après cela, il faut que telle aliénation soit approuvée par décret du Supérieur, Abbé ou Evêque, ou bien par le Pape, autrement elle est nulle. Papon, *dict. locis*, suivant le Canon. *Abbatibus* 41. *caus.* 12. *quæst.* 2. & *Can. Placuit* 51. *Novel.* 120. *cap.* 6. & *Authent. Hoc jus porrectum*, *Cod. De sacrosanct. Eccl. & caus.* 10. *quæst.* 2. *Can. Hoc jus*, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 5 Février 1598. sur une aliénation faite par des Religieux des biens de leur Table, sans le consentement de leur Abbé, quoiqu'ils eussent leur Table séparée. Charond. *en ses Réponses*, *liv.* 13. *ch.* 1. Ceux qui sont de la Juridiction de l'Evêque, doivent avoir l'approbation de l'Evêque ou Métropolitain, *dict. Can. Abbatibus*, qui en ce cas est observé en France.

Et ceux qui sont exempts des Ordinaires, doivent avoir l'approbation du Pape; car celle de leur Superieur, même Chef & Général de l'Ordre, ne seroit pas suffisante, *gloss. in cap.* 1. *in verbo* (PROPRII) *De reb. Eccles. non alien. in Clement.* * Rebuffe, *in Compend. alien. rer. Eccles. n.* 86.] & ainsi a été jugé au Parlement de Paris, au profit des Mathurins, contre Sauvat, le 18 Mai 1600. par lequel l'aliénation faite audit Sauvat, quoiqu'approuvée par le Supérieur de l'Ordre, fut cassée pour n'avoir pas été approuvée par le Pape. Le Prêtre, *cent.* 1. *chap.* 2. * Mais Le Prêtre remarque qu'il y avoit d'autres défectuosités; qu'il n'y avoit pas, *tractatus præcedens*, & que le Général des Mathurins qui avoit approuvé l'aliénation, l'avoit faite lui-même & de sa seule autorité.] Et le Supérieur commet deux Juges, par-devant lesquels est informé derechef du profit ou dommage de l'aliénation, à la requête de celui qui la poursuit; & sur leur rapport, il confirme ou réprouve l'aliénation, Papon *audit lieu.* Et faut nécessairement, pour avoir l'autorité de l'Evêque, s'adresser à lui ou à son Vicaire-Général; car un simple Official ne suffit pas, Papon *audit lieu.*

Que si un simple Curé ou Prieur sans Chapitre, aliene, sans autre solemnité, il suffit que l'aliénation soit confirmée par décret du Pape, ou de l'Evêque, ou de son Vicaire Général, qui commettent comme dessus.

* Quand le consentement du Pape est requis, il doit commettre auparavant *in partibus*, pour informer par un Rescrit appellé: *Si in evidentem.* Rebuffe, *loc. cit. num.* 15. On n'admet point en France la permission d'aliéner *motu proprio* du Pape, ni la clause, *invitis Clericis.* Fevret, *liv.* 3. *chap.* 1. *n.* 19.

S'il s'agit de biens d'une Eglise ou Communauté soumise à un Supérieur exempt, le consentement du Pape n'est point nécessaire; il suffit du consentement de ce Supérieur exempt, avec celui du Titulaire de cette Eglise. Rebuffe, *loc. cit. num.* 86. Ainsi à l'égard des aliénations à faire par des Religieuses soumises à la Juridiction des Dominicains ou Franciscains, il suffit du consentement du Général, ou plutôt du Vicaire Général dans le Royaume, avec celui des Religieuses, accompagné des solemnités requises. Rebuffe, *loc. cit. num.* 87. Papon *en ses Arrêts*, *liv.* 1. *tit.* 13. *art.* 7.

S'il s'agit de biens d'une Eglise sujette à Patronage, il faut encore le consentement du Patron; c'est le sentiment de tous les Canonistes.

En France, il faut l'autorité du Roi, comme l'écrit Fleury, *Instit. au Droit Canon part.* 2. *chap.* 12. parce qu'il est le Protecteur des Eglises du Royaume, & le Conservateur des Biens Ecclésiastiques.

Ainsi, outre toutes les autres solemnités, il faut une information *de commodo & incommodo*, à la Requête du Procureur du Roi, & l'homologation de la vente pardevant le Juge Royal. Et même, quand il s'agit des biens de Bénéfices Consistoriaux, de Fondation Royale, & autres grands Bénéfices, Chapitres ou Communautés, & d'aliénation de biens considérables, il faut des Lettres patentes enregistrées dans les Cours, sur Procès-verbal *de commodo & incommodo*, fait à la Requête du Procureur Général.

La Novelle 7. L'Auth. *Hoc jus porrectum Cod. De sacros. Eccl.* & le Can. 2. *c.* 10. *q.* 2. contiennent plusieurs solemnités qui ne sont point aujourd'hui observées.

A l'égard des autres formalités ci-dessus qui sont en usage, l'omission qui en seroit faite, annulleroit l'aliénation; cependant Rebuffe, *loc. cit. num.* 103. observe, que le Parlement de Paris n'annulle pas les aliénations s'il n'y a lésion notable. C'est aussi ce que dit Stocmans, *decis.* 146. *n.* 1. & 2.

Maynard, *liv.* 2. *chap.* 7. dit pareillement qu'on doit particuliérement considérer s'il y a eu cause juste & urgente, ou évidente utilité de l'Eglise, la vilité ou valeur des choses aliénées, la bonne foi des Contractans, & autres circonstances; & il observe que les solemnités de l'aliénation des biens d'Eglise, n'ont été établies que pour en assurer les causes.

L'Art. 15. de l'Edit du mois de Décembre 1606. donné sur les remontrances du Clergé, registré au Parlement de Paris, le dernier Octobre 1608. déclare les aliénations faites par les Ecclésiastiques & Marguilliers, du Temporel des Eglises, sans les solemnités requises par les Ordonnances & dispositions canoniques, nulles & de nul effet & valeur; veut qu'elles soient cassées, les Parties pour ce voir faire, appellées.

L'Art. 20. du même Edit de *1606.* voulant conſerver le Domaine de l'Egliſe, & empecher qu'il ne ſoit aliéné, ordonne que les Eccléſiaſtiques ne pourront être contraints à ſouffrir le rachat des rentes foncieres dépendant de leurs Bénéfices ; & que pour le regard des rentes conſtituées à prix d'argent, ne s'en pourra faire, qu'appellé le Patron, Collateur du Bénéfice duquel dépend ladite rente, à ce que les deniers du rachat ſoient employés à l'augmentation du revenu du même Bénéfice, non au profit particulier du Titulaire, ou ailleurs.

Par Déclaration du 12 Février *1661.* le Roi veut que les Egliſes & Fabriques rentrent de plein droit & de fait, ſans aucune formalité de Juſtice, dans tous les biens, rentes & Domaines qui leur appartiennent, & qui depuis 20 ans ont été vendus ou engagés par les Marguilliers, Habitans ou Communautés deſdites Paroiſſes, ſans ſa permiſſion, & ſans avoir gardé & obſervé les autres formalités en tel cas requiſes & néceſſaires, pour autres cauſes que pour les propres affaires deſdites Egliſes & Fabriques, & dont les deniers & prix de la vente ou engagement n'ont point tourné au bien & utilité des Fabriques ; ce faiſant, veut que les poſſeſſeurs & détenteurs d'iceux leur abandonnent la poſſeſſion & jouiſſance libre & paiſible, ſans pouvoir répéter contre leſdites Egliſes & Fabriques le prix principal deſdites ventes & engagemens, ni aucuns frais, loyaux-coûts, dépens, dommages & intérêts, en vertu des Actes & Contrats de leurs acquiſitions & engagemens, leſquels ſont déclarés nuls & de nul effet à l'égard deſdites Egliſes & Fabriques ; ſauf auxdits poſſeſſeurs & détenteurs à ſe pourvoir, pour leur rembourſement, à l'encontre deſdits Habitans, Communautés & Marguilliers en leur nom ainſi qu'ils aviſeront bon être. Défend très-expreſſément aux Marguilliers & autres Habitans & Communautés, d'employer à l'avenir les biens & revenus deſdites Fabriques à autre uſage que celui de l'Egliſe, & auquel ils ſont deſtinés ; & aux Auditeurs de leurs comptes, d'y conſentir ou d'allouer aucune partie de cette nature, à peine d'en répondre en leur propre & privé nom.

L'Arrêt du Parlement de Paris du 1 Mars *1662.* pour l'enregiſtrement de cette Déclaration, ordonne que leſdites Lettres ſeront enregiſtrées au Greffe, pour être exécutées ſelon leur forme & teneur ; ſauf les oppoſitions des détenteurs des biens aliénés, ſur leſquelles les oppoſans ſe pourvoiront pardevant les Lieutenans généraux des lieux qui jugeront leſdites oppoſitions ſommairement ; & à la charge que ladite Déclaration n'aura lieu pour les aliénations faites pour cauſes légitimes, avec les formalités requiſes & néceſſaires, & ſur leſquelles auront été obtenues Lettres patentes de confirmation, regiſtrées en la Cour, & ſans que le tems de 20 ans, porté par ladite Déclaration, puiſſe préjudicier auxdites Egliſes & Fabriques, pour les aliénations antérieures non preſcrites, & qui ſe trouveront vicieuſes & faites contre les Ordonnances.]

Et ſi l'Evêque, Abbé, Prieur, ou autres ayant Chapitre, aliénent, ils doivent le faire de l'avis de leur Chapitre, convoqué comme deſſus, Pap. *audit tit.* 13. *art.* 3. ſuivant le Canon *Placuit* 51. *& Can. ſeq. cauſ.* 12. *q.* 2. *Novell.* 120. *c.* 6. *& Auth. Hoc jus porrectum, Cod. De ſacroſ. Eccleſ.* Ainſi l'Abbé ne peut pas aliéner, ſans le conſentement des Religieux, le patrimoine de l'Abbaye, non pas même ce qui eſt de ſa Table ſéparée de celles des Religieux, comme il a été jugé au Parlement de Paris le 28 Février 1584. & le 12 Décembre 1599. Charond. *en ſes Réponſ. liv.* 13. *ch.* 2. Ni les Religieux ne peuvent pas aliéner ce qui eſt dépendant de l'Abbaye, quoique ce ſoit de leur Menſe ou Table ſéparée de l'Abbé, ſi cette aliénation ſe fait ſans le conſentement de leur Abbé : jugé au Parlement de Paris le 5 Février 1598. Peleus, *en ſes act. for. liv.* 2. *chp.* 2.

Seulement en certains cas l'Evêque, Abbé, Prieur, ou autre Supérieur peut faire l'aliénation ſans le conſentement de ſon Chapitre ou Couvent.

PRIMO. S'il eſt queſtion du Bail à loyer, ou de la vente des fruits du Prieuré ou Abbaye, pourvu qu'elle ſoit pour un tems court, *leg. Iubemus* 14. *§. ult. Cod. De ſacr. Eccl. & cap.* 1. *De reb. Eccl. non alien. in Clem.* Car ſi tels Baux à loyer, ou ventes des fruits étoient faits pour long-tems, ils ſeroient nuls, comme il a été jugé au Parlement de Paris le 16 Mai 1584. contre un Bail à loyer, fait à long-tems par le College de Beauvais, qui fut caſſé par ledit Arrêt ; & par le même Arrêt défenſes furent faites à tous Colleges, Chapitres, & autres Corps de Communautés de faire à l'avenir de tels Baux. Rebuff. *in tract. De alienat. rer. Eccl. n.* 19.

SECUNDO. S'il s'agit de l'aliénation de peu de terres, ou de peu de revenu, & apportant à l'Egliſe plus d'incommodité que de profit, & qu'il y ait néceſſité d'aliéner. Guido Pap. *q.* 156. *& q.* 594. *n.* 1. & Faber *in ſuo Cod. lib.* 4. *tit. De reb. alien. non alienand.* 38. *def.* 6. ſuivant le Canon *Terrulas* 53. *cauſ.* 12. *quæſt.* 2.

* Les Canoniſtes tiennent communément ſur le fondement dudit Can. *Terrulas*, tiré par Gratien du Can. 45. du Concile d'Agde, tenu en 506. que les ſolemnités ne ſont pas requiſes, lorſque les choſes aliénées ſont de peu d'importance, & que l'Egliſe ne ſouffre point de préjudice. Cependant Gueret, ſur Le Prêtre, *Cent.* 1. *ch.*

2. observe judicieusement, après Duaren, que ce Can. *Terrulas*, par ces termes : *Sine consilio Patrum*, ne dispense en ce cas que de prendre le conseil des Evêques voisins, mais n'autorise point à aliéner les biens de l'Eglise, quoique de peu d'importance, sans nécessité ou utilité de l'Eglise ; comme il résulte du Can. 7. du même Concile d'Agde, qui porte : *Quòd si necessitas certa compulerit, ut pro Ecclesiæ aut necessitate, aut utilitate, vel in usufructu, vel in directa venditione aliquid distrahatur, apud duos vel tres Comprovinciales, vel vicinos Episcopos, causa, quâ necesse sit vendi, primitùs comprobetur.*

Ainsi, quand la nécessité étoit si pressante que l'on ne pouvoit pas attendre la convocation des Evêques, ce Concile permettoit en ce cas de faire l'alienation sans leur consentement, pourvu néanmoins qu'il ne fût question que de terres en friche ou fort peu considérables.

C'est en effet de cette sorte qu'on doit entendre le Can. *Terrulas*, qu'il dispense bien des solemnités extrinséques, quand il s'agit d'aliénation de choses de peu d'importance ; mais quel que soit un immeuble appartenant à l'Eglise, ce seroit autoriser ouvertement la maivaise administration & la dissipation, que d'en permettre l'aliénation sans nécessité ou utilité de l'Eglise.]

TERTIO. Les Freres Mendians peuvent aliéner leurs immeubles sans solemnité, puisqu'en conséquence du vœu de mendicité, on les contraint à les vendre. Rebuff. *in tract. De alien. rer. Eccl. n.* 29. Gloss. *in cap. un. in verbo*, DOMINUM, *extr. de relig. domib. in 6°.* & Pap. *en ses Arrêts, liv. 1. tit. De l'aliénat. de choses Eccléſ.* 13. *art.* 7. sinon que ce soit chose incorporée à leur Couvent ; car alors les solemnités ordinaires sont requises, comme il a été jugé au Parlement de Paris le 8 Juillet 1544. Pap. *audit tit.* 13. *art.* 8. Tournet, *lettre* A, *chap.* 51. & 52.

QUARTO. Les biens de l'Eglise peuvent être aliénés sans solemnités, lorsque la chose aliénée est de peu de valeur & de profit, comme s'il s'agit d'une chose mobiliaire non précieuse, Rebuff. *in tract. De alienat. rer. Eccl. num.* 24. ou de la vente des fruits qui ne se peuvent conserver long-tems, Rebuff. *in dict. tract. n.* 25. ou s'il s'agit de l'aliénation pour durer trois ans seulement, Rebuff. *in dict. tract. num.* 26. ou si l'Eglise étoit grevée par fidéicommis, d'aliéner ces biens, Rebuff. *in dict. tract.* 29. ou lorsque les biens retournés à l'Eglise avoient accoutumé d'être inféodés, comme ils l'ont été à présent, Rebuff. *in dict. tract. n.* 33. ou lorsque l'aliénation est fort utile à l'Eglise, Rebuff. *in dict. tract. n.* 34. ainsi jugé par Arrêt du dernier Décembre 1657. Soefve, *tom. 2. Cent. 1. chap.* 76.] Car tout ainsi que la Sentence donnée en faveur d'un mineur non défendu par curateur, est valable, comme il sera dit *en la derniere partie de ce Traité*, aussi cette aliénation étant utile à l'Eglise, sera valable, quoique faite sans solemnité : autrement, ce qui a été introduit en faveur de l'Eglise, seroit rétorqué contr'elle, contre la Loi 25. *ff. De legib.* Il en est de même, si cette aliénation étoit utile au public, Rebuff. *in dict. tract. n.* 35. Ainsi les Habitans d'Orléans ayant pris un lieu appartenant à l'Eglise, pour l'empoyer à fortifier leur Ville, quoique cela eût été fait sans y observer aucune solemnité, néanmoins le Parlement de Paris, par Arrêt de 1539. autorisa cela, & seulement condamna la Ville d'Orléans a bailler à ladite Eglise un autre lieu qui l'eur fût aussi commode ; ce qui a été introduit, de peur que la Cité ne dépérît, attendant que les solemnités fussent observées. Rebuffe, *dict. num.* 35.

QUINTO. Tous Ecclésiastiques peuvent échanger les biens de l'Eglise moins utiles, avec des plus utiles, *cap. Ut super* 8. §. *Possessionis, unic. extr. De reb. Eccles. alienand.* Même il est permis à une Eglise de bailler ses biens en échange à une autre Eglise, pourvu que tel échange soit jugé profitable à l'une & à l'autre Eglise. *Nov.* 54. *cap. Quia igitur* 2. *& Auth. Item sibi. Cod. De sacr. Eccles. & Novell.* 120. *cap. Hoc verò* 7. Et il est permis à l'Evêque ou à l'Abbé de faire cet échange, du consentement desd. deux Eglises, *cap.* 1. *extr. De reb. Eccles. alienand.* Comme aussi il est permis au Prince Souverain de prendre les biens de l'Eglise que bon lui semble, en lui en baillant d'autres de même ou de plus grande veleur. *Novel.* 7. *cap. Ut autem* 2. *& Auth. Sed. & permutare. Cod. De sacr. Eccles.* tiré dudit chap. 2. *Quid enim causetur Imperator ne meliora des ? cui plurima dedit Deus habere, & multorum dominum esse, & facilè dare, & maximè in sanctissimis Ecclesiis, in quibus optima mensura est donatarum eis rerum immensitas, dict. cap.* 2. pourvu que cet échange se fasse sans fraude, & que le Prince ne baille pas puis après les biens qu'il a pris de l'Eglise, à des particuliers ; car en ce cás il sera permis à l'Eglise de reprendre son bien. *Novel.* 55. *cap.* 1.

SEXTO. Si l'aliénant a donné de ses biens propres à l'Eglise autant que vaut ce qu'il a aliéné, l'aliénation est valable, *Can. Si quis quolibet* 56. *cauſ.* 12. *q.* 2. Ainsi le legs fait par l'Evêque d'une chose appartenante à l'Eglise, est valable, s'il a donné à l'Eglise de son bien particulier qui vaille autant que ledit legs. *Cauſ.* 12. *quæſt.* 5. *Can. Si Episcopus* 5.

SEPTIMO. Il est permis d'aliéner les biens de l'Eglise pour y faire un Temple, *cauſ.* 17. *quæſt.* 4. *Can. quæſt.* 1. *Nobis* 41. ou pour employer

la

le prix au bâtiment d'un Temple, *cauſ.* 12. *quæſt.* 2. *Can. Aurum* 69. ou pour agrandir un Cimetiere, *dict. Can. Aurum.*

OCTAVO. Les Eccléſiaſtiques ne ſont reçus à racheter leurs biens qu'en payant les méliorations, frais, & loyaux coûts, comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe le 28 Août 1628. & le 15 Mai 1630. D'Olive, *en ſes Arrêts, liv.* 1. *chap.* 17. & au Parlement de Dijon le 18 Novembre 1614. Bouvot, *tom.* 1. *part.* 1. ſous le mot, *Bien Eccléſiaſtique, quæſt.* 3. enſemble les acquiſitions faites dans les limites des biens vendus, eu égard à la valeur du tems que le rachat eſt fait, & le tout en un ſeul paiement, comme il a été jugé par leſdits Arrêts. D'Olive, *aud. chap.* 17. contre ce qui a été jugé par ledit Arrêt de Dijon, Bouvot *dict. quæſt.* 3.

NONO. L'Acquereur des biens de l'Egliſe, les preſcrit par 40 ans, comme il ſera dit ci-après *au Titre* DE LA PRESCRIPTION.

* Il reſte à obſerver ſur l'aliénation des biens d'Egliſe, que nos Rois, dans les beſoins de l'Etat, ayant permis, vers le milieu du ſeizieme ſiecle, & depuis en différens tems, aux Gens d'Egliſe & Gens de main-morte, de faire des aliénations de leurs Domaines, les ont autoriſés à y rentrer, en rembourſant aux acquereurs & détenteurs, outre le prix principal, les Taxes de huitieme denier par eux payées, Impenſes & Améliorations par eux faites; conditions que les Eccléſiaſtiques & Gens de main-morte ont regardées ſi onéreuſes, qu'ils ont abandonné pour la plupart la faculté de rachat, que le Clergé avoit demandé au Roi avec tant d'inſtances réitérées.

Les anciens Edits, Déclarations & Lettres Patentes concernant cette faculté de rachat, n'étant à préſent d'aucun uſage dans la pratique, il ſuffira d'obſerver que par Déclaration du Roi du 22 Juillet 1702. regiſtrée au Grand Conſeil, il a été permis aux Eccléſiaſtiques & Bénéficiers, de rentrer dans les biens aliénés pour ſubvention, à la charge par eux entr'autres, d'en faire leur déclaration expreſſe au Greffe des Sieurs Intendans des Provinces dans le tems & eſpace de deux mois.

Il y en a encore peu qui aient fait cette déclaration, & uſé de cette faculté.

Par Arrêt du Grand Conſeil du 24 Mars 1735. M. l'Evêque de Tulles a été débouté d'une demande en déſiſtement de trois Villages aliénés en 1569. & 1605. par un de ſes prédéceſſeurs Evêque, pour une ſomme modique, ſans aucune eſtimation préalable, ni formalités; ces aliénations faites en la Chambre Eccléſiaſtique de Bourges, pour payer une Taxe de 1000. livres, à laquelle l'Evêché avoit été impoſé pour les ſubventions faites au Roi.

Cet Arrêt fondé ſur ce que le prix de ces trois Villages avoit tourné au profit de l'Egliſe, & que les Vendeurs n'ayant pas profité de la Déclaration du Roi de 1702. dans le tems préfix, ne pouvoient plus revenir après une ſi longue poſſeſſion.]

5. En troiſieme lieu, ceux qui n'ont pas la libre adminiſtration de leurs biens, ne les peuvent pas vendre: ainſi le prodigue auquel l'adminiſtration de ſes biens a été interdite, ne les peut pas vendre, *leg. Si ſciens*, 26. *ff. De contrah. empt. leg. Julianus* 16. *ff. De curat. fur. & leg. Is cui* 6. *ff. De verb. obligat.* Et cette interdiction lui eſt faite, parce que *Reipublicæ intereſt ne quis re ſuâ malè utatur. Inſtit. De his qui ſui, vel alien.* §. 1. Or il en uſe mal, puiſque *neque tempus, neque finem expenſarum habet, ſed bona ſua dilacerando, & diſſipando profundit, leg.* 1. *in princ. ff. De curat. fur. & furioſum bonorum facit exitum, leg. His qui* 12. *in fin. ff. De tutor. & curator. dat.* Ni celui auquel le Juge a interdit particuliérement de vendre certaine choſe litigieuſe, ne la peut pas vendre, *leg. Si ab eo* 12. *ff. De uſurpat. uſucap.* car en ladite choſe il eſt ſemblable au prodigue, & ainſi je l'ai vu décider en conſultation. Ni le Pupille ſans l'autorité de ſon Tuteur, *leg. Julianus* 13. §. *Si quis à Pupillo* 29. *ff. De action. empti, & Inſtit. De auctorit. Tut. in princ.* Ni le Mineur; car il ſera reſtitué en entier contre telle vente, non-ſeulement lorſqu'il n'a point de Curateur, *dict. leg. Julianus* 13. §. *Sed & ſi quis* 28. *& leg. Si Curatorem* 3. *Cod. de in integr. reſtit. min.* mais auſſi lorſqu'il a un Curateur, & que la vente a été faite ſans ſon autorité, contre LADITE LOI 3. qui veut tel Contrat être nul *ipſo jure*; car aujourd'hui en France les voies de nullité n'ont point de lieu, & faut demander d'être reſtitué en entier par Lettres du Prince, comme il ſera dit *en la derniere Partie de ce Traité, tit.* DES RESTITUTIONS.

6. En quatrieme lieu, les Tuteurs ou Curateurs ne peuvent pas vendre, ni autrement aliéner les biens de leurs pupilles, ou mineurs, ſans autorité de Juſtice, comme il ſera dit ci-après *au Titre* DES TUTEURS.

7. En cinquieme lieu, comme les Tuteurs ne peuvent pas vendre les biens de leurs pupilles ou mineurs; pareillement les Conſuls (qui ſont comme les Tuteurs & Curateurs de leur Communauté) ne peuvent pas vendre les biens de leur dite Communauté, que du conſentement de tous les Habitans aſſemblés pour en délibérer: Bouvot, *part.* 2. *ſous le mot*, VENTE, *q.* 42. ſuivant la Loi derniere, *Cod. De vendend. reb. Civit. lib.* 11. Ainſi ſe juge tous les jours en la Cour des Comptes, Aides & Finances de Montpellier. Mais dans l'uſage il ſuffit du conſentement de plus des deux tiers des Habitans. *Obſerv.* de Graverol ſur La Roche,

liv. 1. tit. 3. art. 6.] Et de plus, cette vente ne peut pas être faite qu'après les Proclamations au plus offrant & dernier enchérisseur : autrement elle est nulle. Bouvot audit lieu. *Novel.* 120. *cap. 6.* §. 2. *circa finem*, *argum. leg. Loca* 3. *Cod. De locat. præd. civit. lib.* 11. où il est dit que les biens d'une Communauté ne peuvent pas être affermés qu'après lesdites Proclamations, & au dernier surdisant. Et ainsi a été jugé au Parlement de Toulouse, le 18 Mai 1593. La Roche, *en ses Arrêts*, *liv. 1. sous le mot* ACHAT, *tit. 3. art. 6.* & Charond. *en ses Rép. liv.* 10. §. 84. Comme aussi il est requis que la délibération des Habitans pour vendre soit autorisée par un Officier, & qu'ensuite la Cour sur ladite délibération, permetre ladite vente, *leg. ult. Cod. eod. & dict. Novell.* 120. *cap. 6.* §. 2. Et ainsi se juge en la Cour des Comptes de Montpellier, & a été jugé audit Parlement de Toulouse par ledit Arrêt du 18 Mai 1593. Et par le même Arrêt, les aliénations faites par les Consuls de Benac, des terres de leur Communauté sans ladite permission de Justice, furent cassées, & lesdits Consuls condamnés en leurs privés noms, à rendre & restituer le prix aux acquereurs & en quelque amende ; & défenses à eux faites, & à tous autres de faire ventes & aliénations des biens appartenans aux Communautés, sans permission & autorité de Justice, & avec les solemnités requises : La Roche *aud. article* 6. & Charond. *en ses Rép. liv.* 10. *chap.* 84. De plus, il est requis que le prix de ladite vente soit employé aux affaires publiques, soit à réparer les murailles du lieu, ou Ville, *dict. leg. ult.* ou à autres nécessités publiques ; & ainsi se juge en ladite Cour des Comptes. Et c'est à l'acquereur à prouver ledit emploi. Accurs. *in dict. leg. ult. in fin.* * *Cod. De locat. præd. Civit.*] Et comme les Consuls ne peuvent pas aliéner les biens de leur Communauté que sous lesdites conditions ; aussi n'en peuvent-ils pas transiger que lorsque l'affaire est douteuse & incertaine, *leg. Præses* 12. *Cod. De transact.* & non pas lorsque par la transaction ils font perdre à leur Communauté des droits clairs & indubitables, *dict. leg. Præses.*

* Le point principal pour la validité de la vente des biens des Communautés d'Habitans, est qu'il y ait nécessité de vendre : c'est *conditio sine quâ non.* Cette nécessité est essentielle, & donne la forme à la vente ; & quand elle manque, la vente est nulle, quand même tous les Habitans, sans exception d'un seul, auroient opiné d'une commune voix pour la vente : *infirma alioquin venditio erit, si hæc fuerit forma neglecta, leg.* 1. *Cod. De præd. decur. sin. decret. non alien.* En quoi les Communautés ont un parfait rapport avec les Mineurs, dont les Tuteurs ne peuvent aliéner les biens, qu'au cas qu'il y ait nécessité de payer des dettes, *leg. Si fundus* 13. §. 1. *ff. De reb. eor. qu. sub tutel.* Graverol, sur la Roche-Flavin, *loc. cit.*

Il paroît au reste que cette permission de vendre doit être obtenue du Commissaire départi dans la Province, par argument tiré de la Déclaration du Roi du 2 Octobre 1703. rapportée dans Neron, *tom.* 2. qui defend aux Communautés d'Habitans d'intenter aucun procès sans leur permission.]

8. En sixieme lieu, le Roi ne peut pas aliéner les biens de son Royaume, Guido Pap. *quæst.* 239. *num.* 1. C'est pourquoi les aliénations faites par le Roi de son Domaine, peuvent être rachetées sur les acquereurs à perpétuité, Chopin *De Doman. lib. 1. tit. 3. num.* 4. bien qu'esdites aliénations il n'ait pes été parlé du pacte de rachat ; comme il a été jugé au Parlement de Paris, par Arrêt prononcé en Robes rouges, le 1er. Avril 1555. Chopin *De Doman. lib. 3. tit. 9. num.* 1. Même le Roi qui a fait lesdites aliénations les doit révoquer, bien qu'en les faisant il eut juré de ne les révoquer pas, comme étant ce ferment nul, *cap. Intellecto* 33. *extr. De jurejur.* Et d'ailleurs, lors de son Couronnement, il avoit aussi juré de n'aliéner point les droits de sa Couronne & de son Royaume ; & faut garder plutôt le premier ferment que le dernier, *dict. cap. Intellecto* 33.

Seulement le Roi peut véritablement remettre aux condamnés pour crime, ou à leurs parens, les biens qui avoient été confisqués sur eux. C'est pourquoi la Cour de Parlement de Paris, par Arrêt prononcé la veille de la Pentecote, de l'an 1542. prononça que le don de confiscations étoit licite & permis, Chopin *De Doman. lib. 1. tit. 8. num.* 8. pourvu que cette Rémission, ou Donation, soit faite avant que les biens confisqués eussent été unis au Domaine (laquelle union est appellée en nos loix, INCORPORATION, *tit. De bon. vacant. & incorp. lib.* 10. *Cod.*) soit par Lettres expresses du Roi, ou par une jouissance de dix ans, comme j'ai montré en mon Traité *des Droits Seigneuriaux.* Il en est de même des biens vacans avant qu'ils aient été incorporés au Domaine, §. *Res Fisci* 4 *Instit. De usucap.* car puisqu'ils peuvent être prescrits, *dict.* §. 4. ils peuvent être aliénés.

SECUNDO. Le Domaine de la Couronne peut être aliéné en deux cas ; l'un pour appanage des Puînés mâles de la Maison de France (ce mot Appanage est dérivé d'*Abanagium*, mot Allemand, qui signifie la portion des biens que le pere donne à quelqu'un de ses enfans, à condition de ne plus rien prendre sur le reste des biens) auquel cas il retourne à la Couronne par leur décès advenu sans enfans mâles : L'autre pour la nécessité de

la guerre, après Lettres-patentes pour ce décernées, & publiées ès Parlemens, & aux Chambres des Comptes, & paiemens faits en deniers comptans, *leg. Si Curator* 5. §. *ult. ff. De jure Fisci*; auquel cas il a faculté de rachat perpétuel, comme il a été dit ci-dessus.

TERTIO. Le Roi peut valablement bailler en fief les biens de son Domaine: *Jugé au Parlement de Dijon le* 15 *Avril* 1570. Bouvot, *tom.* 1. *part.* 3. *in verbo* (*DOMAINE DU ROI*) *quest.* 1. car ce n'est pas proprement aliénation.

QUARTO. Le Roi peut valablement aliéner les biens & terres qui lui sont échues, non comme Roi, mais comme Particulier par succession, lorsque telle aliénation se fait avant que les Receveurs ordinaires du Domaine aient manié & administré confusement le revenu desdits biens, & en aient rendu compte durant dix ans. Ainsi le Roi François I. ayant succedé à sa Mere, en la Terre & Seigneurie de Mondevis, trois mois après ayant donné mille livres de rente annuelle & perpétuelle au Sieur Anne de Montmorenci, à prendre sur ladite Terre, & le Procureur-Général disputant cela audit Sr. de Montmorenci, sous prétexte que le Domaine du Roi étoit inaliénable; par Arrêt de la Cour de Parlement de Paris du 10 Décembre 1547. telle Donation fut jugée bonne contre ledit Procureur-Général, * Chop. *De Doman. lib.* 1. *tit.* 2. *n.* 17.] Et depuis par autre Arrêt dudit Parlement, du 22 Mars 1582. mainlevée fut baillée de ladite Terre, qui avoit été saisie à la Requete dudit Procureur-Général.

9. En septieme lieu, tout ainsi que le criminel après le crime commis, dont il a été ensuite accusé & condamné, ne peut pas donner, comme il sera dit ci-après au titre *DES DONATIONS*; pareillement ne peut-il pas vendre son bien, si depuis cette vente il a été accusé & condamné pour son crime; & l'ayant fait, la vente est nulle, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 22 Mai 1599. Le Prêtre, *cent.* 1. *ch.* 85. & le 25 Juin 1619. Le Bret *en ses Décis. p.* 2. *liv.* 6. *décis.* 4. même la vente faite par le criminel de Leze-Majesté au premier chef, est nulle, bien qu'il soit mort avant avoir été accusé, *leg. Ex judiciorum* 20. §. *De accusat. & leg. Majestatis* 6. §. 1. *& leg. ult. in princip. Cod. ad leg. Jul. Majest.* parce que dès qu'il a commis ce crime, toute aliénation de ses biens lui est interdite, *dict. leg.* 20. *& dict. leg.* 6. *& dict. leg. ult. Et ex quo sceleratissimum quis consilium cepit, exinde quodammodo suâ mente punitus est, dict. leg. ult.* enforte que bien que l'Acquéreur ait joui desdits biens l'espace de vingt ans, il ne les a pas prescrits, comme il a été jugé par ledit Arrêt de 1619. la prescription n'étant accomplie que par 30 ans, Le Bret *ibid.* Mais le criminel peut aliéner son bien valablement, lorsque l'aliénation est nécessaire, comme lorsqu'ayant acheté quelque chose à pacte de rachat, son vendeur le rembourse de son prix, & reprend sa chose, ou bien qu'il l'aliéne pour s'acquitter de ses dettes justes & légitimes; car il ne fait que ce que le Fisc feroit contraint de faire après la condamnation: & en la prohibition de l'aliénation, celle qui se fait par nécessité n'est jamais comprise. *Argum. leg. Alienationes* 13. *ff. Famil. ercisc.*

10. Et comme il est permis régulièrement à toutes personnes de vendre; aussi régulièrement toutes personnes peuvent acheter, même les mineurs de 25 ans; ensorte que si le mineur ayant fait quelqu'achat, en a été dépossédé par un autre qui a enchéri par dessus lui, s'il a interet d'avoir la chose, comme si elle a été de ses Ancêtres, il pourra être restitué en entier, & reprendre la chose, en offrant au Vendeur ce que l'autre avoit enchéri par dessus, *leg. Si in emptionem* 35. *ff. De minoribus.* * Voyez le titre du *RETRAIT LIGNAGER.*]

11. Mais les Tuteurs, Curateurs, Procureurs, & autres Administrateurs, ne peuvent pas acheter les biens de ceux dont ils ont l'administration, *leg. In emptione* 4. §. *Tutor. ult. ff. De contrahend. empt.* sinon que la vente s'en fasse, *palam*, à l'enchere, *leg. Cùm ipse* 5. *Cod. eod.* car alors tout soupçon de fraude cesse; & il est utile au pupille qu'il y ait plusieurs enchérisseurs; & ainsi lesdites deux Loix, *Si in emptione* 34. §. *ult. & dict. leg. Cùm ipse* 5. doivent être conciliées; & par Arrêt du 12 Janvier 1620. une adjudication d'un bien immeuble d'un mineur, saisi à la requête des Créanciers, a été confirmée au profit du Tuteur adjudicataire, Tronçon sur Paris, *titre* 16. *des Criées, article* 359. *in verbo L'ADJUDICATION*; & par même raison l'Avocat du Fisc peut acheter les biens confisqués qui se vendent à l'enchere, *leg. ult. Cod. De fide, & jure hastæ fiscal.* ou bien par les Tuteurs, auxquels l'administration des biens de leurs pupilles n'est pas baillée; car tels Tuteurs, comme étrangers, peuvent acheter les biens de leurs pupilles, *leg. Tutores* 6. *ff. De auctor. & consent. Tutor.* Comme aussi le Tuteur ayant vendu le bien de son pupille, par faute du paiement du prix dû par l'Acheteur, le peut prendre, & retenir valablement pour soi, en se chargeant en recette du prix, sans que le pupille devenu adulte puisse vendiquer dudit Tuteur ledit bien, *leg. Tutor rerum* 56. *ff. De administr. & peric. Tut.* car en ce cas il en est de même, comme si l'Acheteur l'avoit vendu au Tuteur.

12. SECUNDO. Les Magistrats ne peuvent pas

ſe faire adjuger ce qui ſe vend de leur autorité ; Maſuer, *au tit.* DES JUGES *6. n.* 17. ſuivant *l'art.* 117. *des Ordonnances de Louis XIII.* même les Procureurs du Roi ne peuvent point ſe faire adjuger par décret aucuns biens d'autorité des Siéges où ils exercent leurs charges, comme il a été jugé audit Parlement de Paris, le 22 Juin 1611. Le Bret, *en ſes Déciſ. part.* 2. *liv.* 5. *Déciſ.* 6. Car bien qu'ils n'aient pas la puiſſance de juger comme les Juges, néanmoins parce qu'ils ſont parties en toutes affaires criminelles, & en beaucoup de civiles, ils ne laiſſent pas d'avoir un grand crédit : Même les Greffiers & Clercs des Greffes des Juſtices où leſdits héritages ſe vendent, n'en peuvent pas être adjudicataires par décret, ſuivant *ledit article* 117. *des Ordonnances de Louis XIII.* & ainſi a été jugé audit Parlement le 7 Mai 1609. contre un Greffier adjudicataire, Tronçon, *au Traité* DU DROIT FRANÇAIS, *tit.* 16. *art.* 359. *in verbo* ADJUDICATION. Et ſi leſdites perſonnes ont acquis par adjudication par décret quelques héritages, leſdites adjudications ſont nulles, & outre cela elles ſont condamnées aux dépens, dommages & intérêts des Parties, *ſuivant ledit art.* 117. comme il a été jugé par Arrêts des Grands-Jours de Troye du mois d'Octobre 1583. contre un Lieutenant-Général de ce Bailliage, & au Parlement de Paris le dernier Mai 1588. contre un Lieutenant-Général de Vitry. Chenu *en ſes Régl. tit.* 3. *chap.* 6. Chopin *De util. Andeg. rer. dom. lib.* 3. *tit. ult. num.* 26. Charond. *en ſes Pand. liv.* 2. *chap.* 29. & Tilier ſur Papon, *en ſes Arrêts, liv.* 18. *tit.* DES CRIÉES 6. *art.* 12. & le 17 Février 1595. Chenu *audit lieu :* le ſemblable a été jugé audit Parlement le 27 Novembre 1609. contre un Avocat du Roi, qui s'étoit rendu adjudicataire d'un héritage acquis au Roi par droit de deshérence, Le Prêtre, *cent.* 2. *ch.* 87. en Août 1610. contre un Conſeiller du Siége où l'adjudication avoit été faite, Le Prêtre, *audit lieu* ; & le 23 Novembre 1615. l'adjudication ayant été faite, au profit du Lieutenant-Général au Siége de Channi, & d'un autre, bien qu'un Procureur audit Siége s'en fût rendu adjudicataire, & depuis eût déclaré que c'étoit pour ledit Lieutenant, ou pour l'autre, Bouchel *en ſes Arrets, liv.* 1. *chap.* 7. ſinon que les Terres qu'on vendaient appartenu à leurs prédéceſſeurs : car alors il leur eſt permis de les retenir par droit de retrait lignager. Chopin. *dict. num.* 26. & Chenu *ibid.* ſuivant la Loi *Qui officii* 62. *in princ. ff. De contrah. empt.*

Mais au lieu qu'anciennement les Magiſtrats qui exerçoient leurs charges à Conſtantinople, ne pouvoient rien acheter, ſoit meubles ou immeubles, ſans ſpéciale permiſſion du Prince, *leg. Unic. in princ. Cod. de Contract. Jud.* & ceux qui exerçoient leurs charges ès Provinces, ne pouvoient rien acheter, même avec permiſſion du Prince, que ce qui leur étoit néceſſaire pour leur nourriture, & entretenement, *leg.* 6. *§. ult. ff. De offic. Proconſul. leg. Non licet* 46. *ff. De contrah. empt. leg. Aufertur* 46. *§.* 1. *ff. De jure Fiſci, & dict. leg. Un. §. Provincias* 2. ni en leur nom, ni par perſonnes interpoſées, *dict. leg. Non licet, & dict. leg. Aufertur, §.* 1. *& dict. leg. Unic. §. Hæc autem* 3. conformément *à l'Ordonnance de S. Louis, de l'an* 1254. *de Philippes IV. de l'an* 1320. *& de Charles VI. de l'an* 1388. ſur peine de nullité des Contrats, & confiſcation des choſes achetées, *ſuivant leſdites Ordonnances.* Aujourd'hui les Magiſtrats peuvent acheter dans l'étendue de leur Juſtice tout ce qui ſe vend autrement que de leur autorité, Chopin, Chenu, & Charond. *auxdits lieux*, & Automne *ad tit. De Contract. Jud.* Bugnyon, *en ſes Loix abrog. liv.* 1. *chap.* 78. *& liv.* 2. *chap.* 44. La Roche, *liv.* 10. *des Parlem. ch.* 42. *art.* 2. & Guenois, *ſur la Conſér. des Ordonnances, liv.* 1. *tit.* 27. *art.* 1. ſuivant la Novelle de Valentin, *De confirm. iis quæ adm. in Cod. Theod. Dummodò emptio & venditio celebretur jure communi ; neminem volo poteſtatis juſſu & impreſſione compelli. dict. Novel.* Même ils peuvent acheter ce qui ſe vend d'autorité de leur Siége, lorſque tous les Créanciers y conſentent, ou que cela ſe fait par la convention des Parties : jugé au Parlement de Paris, le 5 Février 1626. Du Freſne, *en ſon Journal, liv.* 1. *chap.* 80. ſuivant ladite Novel. de Valentin, *De confirmand. iis quæ admin. Dummodò emptio & venditio celebretur jure communi, nihil refert quis emat, cùm publicâ fide pretium venditor conſequatur.*

13. TERTIO. Parce que celui qui eſt maître de quelque choſe, ne peut pas en devenir de nouveau le maître, & l'acquérir derechef, *leg. Non ut explurib.* 159. *ff. De div. reg. jur. Quod proprium eſt alicujus, ampliùs ejus fieri non poteſt, §. Sed ſi rem* 10. *Inſtit. De legat.* l'Achat de la choſe qui appartient à l'Acheteur eſt nul, *leg. Si debitor* 39. *in princ. ff. De contrah. empt. & leg. Neque pignus* 45. *in princ. ff. De diverſ. reg. jur. leg. Cùm rei, & leg. Si mater* 10. *Cod. De contr. empt.* ſoit qu'il le ſût ou ignorât, *leg. Suæ rei* 16. *in princ. ff. eod.* Et l'Acheteur qui a ignoré la choſe être ſienne, peut répéter le prix qu'il en a payé, *dict. leg. Suæ rei, in princ.* & vendiquer la choſe, bien que de ſon mandement elle ait été baillée à un autre, *leg. Etſi conſenſum* 15. *§. Si rem meam, ult. ff. De contr. empt.* parce que ſon deſſein n'eſt pas de vendre ou aliéner ſa

choſe propre, mais ſeulement celle qu'il croit être à autrui, *dict. §. ult.*

Mais l'Achat de la choſe dont l'Acheteur avoit l'inſufruit, eſt valable, *dict. leg. Suæ rei*, §. *Nec tamen, un. quia uſufructus non dominii pars, ſed ſervitus eſt, ut via, & iter. leg. Rectè dicimus* 15. *in princ. ff. De verb. ſignif.* ſeulement le prix en doit être diminué, *dict. leg. Officio* 17. *ff. De contrah. empt.* ſavoir lorſque l'Acheteur a ignoré ſon uſufruit, & que le Vendeur ne veut pas ſe départir de ſon Contrat.

Comme auſſi lorſque l'Acheteur n'a pas la poſſeſſion de ſa choſe, mais le Vendeur, & qu'il a été convenu qu'il acheteroit la poſſeſſion, en laquelle au jugement poſſeſſoire le Vendeur eût été préféré : *leg. Si in emptione* 34. §. *Rei ſuæ* 4. *ff. eod.* Pareillement lorſque l'Acheteur n'avoit que partie de la choſe, la vente eſt valable pour la part qu'il n'avoit pas, *leg. Sed ſi communis* 18. *in princ. ff. De contrah. empt.* mais non pas pour la part qu'il a, *dict. leg.* 18. *in princ.*

Et l'on ne peut oppoſer la Loi, *Quòd ſi uno* 13. §. *Unic. ff. De in diem addict.* où il eſt dit, *Emere enim cum totâ re, etiam partem noſtram poſſumus* ; car au cas dudit §. unique de ladite Loi, le fonds commun avoit été vendu par les deux propriétaires avec ce pacte, que ſi dans certain tems quelqu'un offroit meilleure condition, la vente ſeroit nulle, & la choſe baillée à celui qui feroit lad. condition meilleure : depuis, l'un deſd. premiers propriétaires offrit ladite meilleure condition, & le Juriſconſulte dit que la choſe lui appartient, & que la vente eſt bonne ; mais cette deuxieme vente n'étoit qu'un rachat ; & ainſi cet Acheteur en ce rachat n'a pas ſa choſe propre, mais ſeulement la choſe qui auparavant la premiere vente avoit été à lui.

Comme auſſi l'Achat de ſa choſe propre eſt valable, lorſque pour quelque juſte cauſe, elle lui pouvoit être ôtée, comme lorſque le Donataire de tous les biens de quelqu'un achete du fils du Donateur leſdites choſes, qui par querelle d'inofficioſité pouvoit faire caſſer ladite Donation, *leg.* 4. *Cod. De contrah. empt.*

En outre, bien qu'anciennement on ne pût pas acheter un homme libre ſous cette condition (au cas qu'il devînt ſerf) *leg. Si in emptione* 34. §. *Liberum* 2. *ff. eod. Nec enim fas eſt ejuſmodi caſus expectare, dict.* §. *Liberum* ; toutefois le maître peut acheter ſa choſe ſous condition (ſi elle ceſſe d'être ſienne) *leg. Exiſtimo* 61. *ff. De contr. empt.* Au premier cas, c'étoit un ſiniſtre préſage & contraire à la liberté naturelle : *Caſum adverſamque fortunam expectare, neque civile, neque naturale eſt. Leg. Inter ſtipulantem* 83. §. *Sacram.* 5. *ff. De verb. obl.* mais au ſecond cas il n'y avoit rien de tel.

SECTION II.

Des choſes qui peuvent être vendues, ou achetées.

1. REguliérement toutes choſes peuvent être vendues & achetées ; car nous pouvons vendre & acheter tout ce qui nous peut appartenir, *dict. leg. Si in emptione* 34. §. *Omnium* 1. *ff. De contrah. empt.*

2. Même les biens futurs, Guido Pap. *quæſt.* 291. *n.* 4. Ainſi les fruits qui ne ſont pas encore en nature, peuvent être vendus, *leg. Nec emptio* 8. *in princ. ff. De contrahend. emption.* de même que le jet des rêts, *dict. leg. Nec emptio*, §. *Aliquando, unic. Emptio enim contrahitur, etiamſi nihil inciderit, quia ſpei emptio eſt, dict.* §. 1. *& nihilominus emptor pretium præſtare neceſſe habebit, leg. Ex Empto* 11. §. *ultim. verſic. Veluti cum futurum, ff. De actionib. empt.* ſeulement la vente du blé en verd, eſt nulle, comme il ſera dit ci-après.

3. SECUNDO. La vente de la choſe commune par indivis, eſt valable pour la part qui appartient au Vendeur, bien qu'elle ſoit faite non en faveur de l'Aſſocié, mais d'un tiers, *leg. Falſo* 3. *Cod. De comm. rer. alienat.* & ainſi a été jugé au Parlement de Paris le 7 Février 1601. Automne, *ad dict. tit. Cod. De commun. rer. alienat.* mais non pas pour la part de l'autre Aſſocié, Ranchin, *Deciſ. part.* 3. *concl.* 388. ſuivant la Loi *Multùm* 2. *Cod. eod.* bien que la part de l'Aſſocié ne ſoit qu'une fort petite portion de la choſe commune, & moindre que ne vaut la part du Vendeur, comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe en l'an 1578. La Roche, *en ſes Arrêts, liv.* 6. *ſous le mot (ACHAT) tit.* 1. *art.* 1.

* Cet Arrêt rapporté par la Roche-Flavin, juge au contraire, que ceux qui ſont en communauté ne peuvent vendre aucune portion d'iceux, ſi modique qu'elle ſoit, ſans le ſçu & conſentement des autres qui y ont part. Il ſemble contraire à la diſpoſition de ladite Loi *Falsò* 3. *Cod. De commun. rer. alienat.* ſuivant laquelle, quand une choſe appartient par indivis à pluſieurs perſonnes, *pluribus ut ſingulis*, comme dit Balde, *ibid.* chacun a la liberté de vendre la part qu'il a en la choſe : *Res indiviſa, nedum ſuis, ſed extraneo vendi poteſt* ; *& meritò*, dit Godefroy ſur ladite Loi 3. *nam quod mihi cum alio commune eſt, quaſi meum eſt, leg.* 46. *ff. De ritu nupt. leg.* 5. §. 1. *ff. De legat.* 1.

Automne, en ſa Conférence, pour concilier cet Arrêt avec cette Loi, dit qu'autre choſe eſt contracter communauté ; à quoi il inſinue que

doit être rapportée l'eſpece de cet Arrêt, & autre choſe avoir des biens en commun, qui eſt le cas de ladite Loi; c'eſt-à-dire, que la vente n'eſt pas libre au premier cas, ſuivant cette diſtinction, mais qu'elle l'eſt au ſecond.

Graverol ſur la Roche, *loc. cit.* dit qu'on pourroit établir cette diſtinction d'une autre maniere, & dire qu'au premier cas on ne peut pas vendre ſans le conſentement de ceux qui ont part à l'indivis; mais qu'au ſecond on le peut faire, *non tantùm ſocio, ſed etiam extraneo*; pourvu que ce ſoit *ante intentatum judicium communi dividundo*, ſuivant l'eſprit de cette Loi; mais que, outre que la diſtinction que fait Automne concilie d'autant plus mal l'Arrêt & la Loi, que l'un & l'autre ſont également au cas de la communion des biens; & que quand on auroit cõtracté une communauté, on ne ſeroit pas moins libre de vendre & de tranſporter le droit qu'on y auroit; qu'il eſt certain d'ailleurs que l'Arrêt ſuppoſant la vente d'une piece des biens qui ſont en communauté, il doit être entendu dans le ſens de la Définition 13. de Faber, *Cod. lib. 3. tit. 27.* ſuivant laquelle l'Aſſocié ne peut pas vendre ſans le conſentement ou contre le gré des autres: *ſi agatur de vendendis rebus ſingulis*; car autrement il n'y a pas difficulté qu'il ne puiſſe vendre la portion qu'il a en la choſe commune, même *poſt motam controverſiam*; ſi mieux on n'aime dire que le motif de l'Arrêt peut être pris de ce que les Aſſociés devant être préférés en la vente de la choſe commune à un étranger, ſuivant la doctrine de Mornac, ſur la Loi premiere, *Cod. De commun. rer. alienat.* l'un d'eux ne peut pas vendre contre le conſentement & au préjudice des autres qui ont droit de préférence.]

4. TERTIO. L'Action qu'on a contre quelqu'un, ou la dette peut être vendue, *tot. titul. ff. & Cod. De hæred. vel act. vend.* même celle qui a jour, ou ſous condition, *leg. Nomina 17. ff. De hæred. vel act. vend.* ſans le ſçû de Débiteur, *leg. Nominis 3. Cod. eod.* même contre ſa volonté. *dict. leg. Nominis, & leg. 1. Cod. De novat.* Et la vente pure d'une dette conditionelle, eſt parfaite avant l'événément de la condition, *leg. Multùm 19. ff. eod. De novat.* & le Vendeur de l'action eſt tenu de céder à l'Acheteur tout le droit qu'il a à l'occaſion de ladite action, tant contre le principal débiteur que contre ſes cautions, *leg. Venditor action. 23. in princ. ff. De hæred. vel. act. vendit.* ſinon qu'il a été autrement convenu, *dict. leg. 13. in princ.* En outre il eſt tenu de rendre à l'Acheteur tout ce qu'il en a retiré, ſoit par compenſation ou exécution, *leg. dict. 23. §. 1.*

Et celui qui a vendu les dettes d'un fils de famille eſt tenu de bailler à l'Acheteur même les actions qu'il avoit contre ſon Pere, *leg. Qui filii familias 14. ff. eod. De hæred. vel act. vendit.* comme auſſi le Vendeur d'une dette eſt tenu de bailler à l'Acheteur l'action qu'il a pour la pourſuite ou demande des gages qui lui avoient été baillés au tems de l'obligation, ou depuis par le Débiteur, *leg. Emptori 6. ff. De hæredit. vel action. vend. Nam beneficium venditoris prodeſt emptori, dict. leg. 6.*

Et l'Acheteur de l'action peut agir par action utile en ſon nom, *leg. Poſtquam 7. Cod. eod.* ſoit que l'action vendue ſoit perſonnelle ou réelle, *leg. ultim. Cod. eodem*, ou au nom du Vendeur. Et le Vendeur de l'action eſt tenu de faire que celui dont il vend la dette ſoit ſon débiteur, *leg. Si nomen 4. ff. De hæredit. vel action vendit.* (car ſi la dette ſe trouve acquittée au tems de la vente, telle vente eſt nulle, *leg. Modeſtinus 76. ff. De ſolut.*) c'eſt-à-dire que le Vendeur ſera tenu d'éviction, (comme il ſera dit ci-après) & ſans exception, *leg. Et quidem 5. ff. eodem*; car comme celui-là eſt appellé Créancier, *qui exceptione perpetuâ ſummoveri non poteſt, leg. Creditor autem 55. ff. De verbor. ſignific.* auſſi celui qui a quelque exception pour s'exempter de payer, n'eſt pas proprement Débiteur: *Debitor intelligitur is, à quo invito exigi pecunia poteſt, leg. Debitor 108. ff. De verbor. ſignif.* Toutefois il n'eſt pas tenu de faire que le Débiteur ſoit ſolvable, *leg. Si nomen 4. ff. De hæredit. vel act. vend.* ſinon qu'il ait été ainſi convenu, *dict. leg. 4.*

Mais celui auquel on a vendu ou cédé une dette ou action, pour moindre prix qu'elle ne vaut, ne peut demander au Débiteur, que ce qu'il en a payé, avec les intérêts dudit prix réellement baillé. Maſuer, *au titre DES VENDITIONS, 23. num. 3.* Cujat. *libro 16. Obſervationum, cap. 16.* & Maynard, *livre 1. chapitre 90.* ſuivant les Loix, *Per diverſas, Penult.* & *Ab Anaſtaſio, ultim. Cod. Mandati*: ce qui a été introduit, *ne alienarum litium redemptores, alienis rebus fortuniſque inhiantes, ceſſiones aliis competentium in ſeipſos exponi properent, hocque modo diverſis perſonas litigatorum vexationibus afficiant*, dict. leg. penult. *Alienum enim non ſubeunt debitum, cùm ampliùs à debitore non conſequentur*, dict. leg. ultim. *Vix enim ullus eſt qui ea redimat eodem pretio quo conſtant, etiamſi ſpem aliquam vindictæ propoſitam habeant, quia hoc genere ſe oneraverit potiùs quàm adverſarium; ut è contra ſi pretio viliore, adverſarium revelaverit hoc jure recepto, quàm onerarit potiùs*: Cujat. *ibid.* Contre l'avis d'Imbert, *in Enchirid. in verbo (CESSIO) & in verbo PŒNÆ PECUNIARIÆ*;

Bugny, *liv. 2. des Loix abrogées, chap.* 48, & Papon, *en ſes Arrêts, liv.* 12. *titre* DES CESSIONS 1. *article* 1. *qui eſtiment que telles Loix ſont abrogées en ce Royaume.*

* Les Loix *Per diverſas* & *Ab Anaſtaſio*, n'ont lieu en France, qu'à l'égard de l'Achat des choſes douteuſes, conteſtées & litigieuſes; car ſi le Créancier vend & tranſporte une dette claire & non conteſtée, quoiqu'à moindre prix, le Débiteur n'eſt pas reçu à demander la ſubrogation, & à rendre ſeulement la meme ſomme; autrement, il faudroit abroger les titres entiers, *ff. & Cod. De hæredit. vel act. vendit*, comme dit Brodeau ſur Louet, *lettre C, ſommaire* 13. C'eſt conforme à ce que dit Cambolas, *en ſes Déciſions, liv.* 5. *chap.* 39.

Il y a même des cas où le Débiteur d'une dette litigieuſe n'eſt pas en droit d'offrir au Ceſſionnaire ou Donataire, le prix ſeulement du tranſport; & où la ceſſion eſt permiſe, quand même elle ſeroit faite à une perſonne plus puiſſante; ce qui eſt prohibé par l'Ordonnance de Henri III. de 1585. Cujas, en ſes Paratitles ſur le tit. *Cod. De litigioſ.* dit que l'exception de litige n'a pas lieu: *Si cui ex teſtamento vel codicillis, res litigioſa relicta ſit, quia hujus alienationis occaſio eſt mors litigatoris, non cupiditas vexandi adverſarii:* Ainſi, dans ces ſortes de conteſtations, il faut examiner *quo animo* la ceſſion a été faite; car il y a des rencontres où elle peut être légitime, comme dans le cas marqué par Cujas; auquel on en peut encore ajouter d'autres: par exemple, quand la ceſſion eſt faite par tranſaction ou partage, ſuivant la Novelle 112. ou que la choſe litigieuſe eſt donnée en faveur de mariage. Cambolas *en ſes Déciſions loc. cit.* tient auſſi avec raiſon, que ſi un Créancier poſtérieur, pour l'aſſurance de ſon hypotheque, prend la ceſſion d'un Créancier antérieur, le Débiteur n'eſt pas en droit de vendre ce qui aura ſeulement été debourſé par ce Créancier poſtérieur, parce que ce qu'il a fait, n'a pas été pour vexer le Débiteur, mais pour aſſurer la dette. Dans tous ces cas le tranſport eſt licite, quand meme il ſeroit fait à un Procureur, ou un Solliciteur de Procès, parce que, comme dit Gueret ſur Le Prêtre, *cent.* 1. *chapitre* 93. les Loix & les Ordonnances n'ont entendu réprimer que l'abus de ces ſortes de ceſſions, & non les interdire tout-à-fait dans les occaſions où elles ſe trouvent néceſſaires pour le commerce de la vie civile. Le Parlement d'Aix a fait cette diſtinction par Arrêt du 8 Mars 1652. rapporté par Boniface, *tom.* 1. *liv.* 1. *tit.* 40. qui a déclaré licite la ceſſion de dépens faite à un Solliciteur par ſon client ſur le condamné.

Il reſte à expliquer dans cette addition, ce qui eſt néceſſaire pour faire réputer la choſe litigieuſe. Gueret, *loc. cit.* obſerve que, ſuivant la Juriſprudence du Code, il falloit qu'il y eût conteſtation en cauſe; mais depuis par l'Authentique *Litigioſa*, *Cod. De litigioſis*, il ſuffit qu'il y ait demande intentée. Il rapporte les différens ſentimens des Docteurs, tant du Droit civil, que Canoniſtes, & dit qu'il eſt certain que dans une matiere odieuſe comme celles des tranſports, on doit ſuivre l'Authentique *Litigioſa*: c'eſt en effet ce qui a été jugé par Arrêt du 27 Août 1662. rapporté par Soeſve, *tom.* 2. *cent.* 2. *chap.* 70. & il ajoute que, quand même la choſe cédée ne ſeroit pas litigieuſe, ſi néanmoins le Ceſſionnaire en avoit pris le tranſport, *animo vexandi*, il tomberoit ſous la prohibition des Loix & des Ordonnances, ſuivant Brodeau ſur Louet, *lettre C. ſommaire* 13. & les Arrêts rapportés par Baſſet, *tom.* 2. *liv.* 4. *tit.* 20. *chap.* 1.]

Et ladite déciſion a lieu, non-ſeulement lorſqu'il s'agit de la ceſſion d'un droit ſucceſſif ou autre commun & indivis, Charond. *en ſes Réponſes, liv.* 13. *chap.* 22. comme il a été jugé au Parlement de Paris ſur la ceſſion ou vente des droits ſucceſſifs ou héréditaires, le ſixieme Mai mil cinq cent trente-ſix, Charond. *en ſes Réponſes, liv.* 7. *chap.* 91. le 29 Juillet 1595. Chenu. *en ſa Centurie premiere, queſtion* 99. & Charond. *audit chap.* 22. & par autre Arrêt du mois de Juin 1595. Louet, *lettre C, chap.* 13. ou ſur la ceſſion d'une action ou droits ſur une Terre & Seigneurie, comme il a été jugé audit Parlement en Juillet 1578. Charond. *audit chap.* 22. & Chenu, *audit lieu*; mais auſſi lorſqu'il s'agit de la ceſſion ou vente d'une dette: Ainſi par Arrêt du Parlement de Paris, du dernier Mai 1566. a été jugé qu'un Ceſſionnaire d'une dette de la ſomme de trois cens livres, qui n'en avoit payé que cent, ne pouvoit demander au Débiteur que leſdites cent livres. Bouvot, *partie* 3. *ſous le mot* (DETTE) *queſtion uniq.* & Louet, *lettre C, chap.* 13. Le ſemblable avoit auparavant été jugé audit Parlement le quatorze Février mil cinq cent ſoixante-ſix. Maynard, *liv.* 7. *chapitre* 90. & Berger ſur Papon *en ſes Arrêts, liv.* 12. *titre* DES CESSIONS, 1. *Article* 1. & au Parlement de Grenoble, le premier Décembre mil cinq cent vingt. Expilly, *en ſes Arrêts, chapitre* 194. contre l'avis de Charond. *en ſes Réponſes, liv.* 13. *chapitre* 22. & de Brodeau ſur Louet, *audit chapitre* 13. qui eſtiment *que leſdites Loix ne ſont point obſervées en vendition d'une dette, pour le moins lorſqu'elle n'eſt pas litigieuſe*, ſuivant lequel ledit Brodeau *audit lieu*, dit avoir été jugé audit Parlement de Paris, en Février mil ſix cent ſix.

Même leſdites Loix ont lieu en toutes autres ventes, ou ceſſions d'actions, de quelque choſe que ce ſoit : ainſi elles ont lieu en la vente d'une action d'un Cheval, comme il a été jugé audit Parlement, Louet, *audit chapitre* 13. & en la vente d'une action pour un retrait lignager, comme il a été jugé audit Parlement en l'an 1573. Louet, *audit lieu.*

Même ladite déciſion a lieu ès ceſſions faites entre les cohéritiers pour leurs actions héréditaires, ou lorſque quelque ceſſion eſt faite au Créancier en paiement de ce qui lui eſt dû, ou au poſſeſſeur de la choſe d'autrui par le maître qui lui céde ſes actions, ou ſi l'héritier fait des ceſſions aux légataires ou fidéicommiſſaires, auſquels des actions ou choſes ont été léguées ; car le Ceſſionnaire ne pourra recouvrer du Débiteur, qu'à concurrence de ce qu'il aura payé au Cédant, Cujat. *lib.* 16. *Obſervat. cap.* 16. & Pacius, *in Analyſi Cod. ad titul. Mandati*, ſuivant la Loi derniere de Juſtinien, *Cod. Mandati*, qui corrige leſdites Loix *Per diverſas* & *Ab Anaſtaſio*, *Cod. Mandati*, qui vouloient que leſdites ceſſions ès ſuſdits cas fuſſent entiérement valables ; laquelle Loi derniere ayant été écrite en Grec, ſe trouve ſeulement dans les Baſiliques en Grec, & manque audit titre, *Cod. Mandati*, Cujat. & Pacius, *dict. locis*, & à cette occaſion ladite Loi ſe trouve inconnue à tous les anciens Docteurs qui n'ont pas vu les Baſiliques. Pacius, *ibidem.* Ladite Loi eſt couchée en Grec mot à mot, comme elle a été tirée des Baſiliques, *au chapitre* 16. *du livre* 16. *des Obſervations* dudit Cujas, & traduite en Latin par Pacius, & inſérée au Code d'icelui *ſur la fin du ſixieme livre du Code.*

Et bien que le Cédant ait fait la ceſſion pour beaucoup moins qu'elle ne vaut, il n'eſt pas reçu à la faire caſſer, contre ce qui a été jugé en la Cour des Aides de Montpellier, par Arrêt du 20 Août 1591. par lequel une ceſſion d'une dette de cent quinze écus, a été caſſée à la requête du Cédant ; Philipi, *en ſes Arrêts*, *art.* 157. Car outre que leſdites Loix *pen.* & *Ab Anaſtaſio*, *Cod. Mandati*, ne ſont pas faites en faveur du Cédant, mais du Débiteur, comme il a été montré ci-deſſus ; il n'y eſt pas dit que la ceſſion faite à moindre prix ſoit nulle, mais ſeulement que le Débiteur n'eſt obligé de payer au Ceſſionnaire, que le prix qu'il en a payé, avec les intérêts. Et outre, ce que la ceſſion vaut de plus que le Ceſſionnaire n'en a payé, eſt perdu, tant pour le Cédant, que pour le Ceſſionnaire, & eſt au profit du Débiteur, Cujat. *ibid.* ſuivant ladite Loi *Ab Anaſtaſio*, §. *Si quis* 1. qui obtenant des Lettres Royaux eſt ſubrogé en la place du Ceſſionnaire, en lui rendant le ſuſdit prix réellement payé, avec les intérêts dudit prix, comme il a été jugé au cas des ſuſdits Arrêts rapportés par Chenu, *quæſt.* 99. * mais à préſent le Débiteur n'a point beſoin de Lettres Royaux pour obtenir cette ſubrogation ;] & pour ſavoir ſi le Ceſſionnaire a entiérement payé le contenu au Contrat de ceſſion, on le peut obliger à répondre catégoriquement ſur cela, comme il a été jugé au Parlement de Dijon, le 20 Mars 1607. Bouvot, *tom.* 2. *ſous le mot* (TRANSPORT) *queſt.* 8. & le 5 Juillet 1616. Bouvot, *ſous ledit mot*, TRANSPORT, *queſtion* 18. & au Parlement de Paris, Bouvot, *dict. quæſt.* 18.

Seulement en un cas le Débiteur eſt obligé de payer au Ceſſionnaire tout ce que la ceſſion vaut par deſſus ce qu'il en a payé : ſavoir, lorſque la ceſſion eſt faite, non par titre de vente, mais de donation, Cujat. *ibidem*, ſuivant leſdites Loix, *Per diverſas*, *in fine*, & *Ab Anaſtaſio*, pourvu qu'elle ſoit entiérement faite par ce ſeul titre de donation ; car ſi elle eſt faite en partie par titre de vente, & en partie par titre de donation, le Débiteur ne ſera tenu de payer au Ceſſionnaire que ce qu'il prouvera avoir réellement payé au Cédant, *dict. leg. Ab Anaſtaſio*, §. *Si quis* 1. & le reſte qui ſe trouve dans la donation ne lui ſera point payé, ni au Cédant, mais ſera perdu pour tous deux, *dicto* §. 1. car on ne préſume pas que ce ſoit une vraie donation, vu que ſi le Cédant eût eu deſſein de donner, il l'eût fait en acte ſéparé de la ceſſion ; mais on croit que le Cédant n'a vendu la choſe entiere que pour le prix reçu ; & que pour donner moyen au Ceſſionnaire d'en retirer plus du Débiteur, on a inſéré dans l'Acte que partie de la choſe avoit été donnée.

Même bien que toute la ceſſion ait été faite par le ſeul titre de donation, néanmoins ſi en cachete le Cédant en a reçu quelque prix du Ceſſionnaire, le Débiteur ne ſera obligé de payer au Ceſſionnaire que ce qui pourra avoir été payé réellement au Cédant ; & l'ayant payé, il ne pourra pas être inquiété, ni en ſa perſonne, ni en ſes biens pour le ſurplus de la donation, *dict. leg. Ab Anaſtaſio*, §. *Sed & ſi* 2. * Sur quoi il faut avoir recours aux obſervations qu'on a fait ci-devant.]

SECUNDO. Aucune ceſſion des dettes pour leſquelles y ait procès, droits ou actions, ne peut être faite à aucuns Juges, Avocats, Procureurs, Clercs & Solliciteurs, ſoit en leur nom, ou par perſonnes interpoſées, lorſque leſdits procès ſont pendans ès Siéges deſdits Juges, ou dont leſdits Avocats, Procureurs, ou Clercs, ont charge, *ſuivant l'Ordonnance de François I. de l'an* 1524. *art.*

art. 23. *l'art.* 54. *de l'Ordonnance d'Orléans*, & *l'art.* 94. *des Ordonnances de Louis XIII.* sur peine de punition exemplaire, *suivant ledit art.* 54. & de perte des choses cédées, qui pourront être répétées desdites personnes, même dix ans après que les Jugemens & Arrêts auront été rendus, *suivant ledit article* 94. *desd. Ordonnances de Louis XIII.* * Il faut remarquer que cete derniere Ordonnance n'est suivie que dans les Parlemens où elle a été registrée. Au reste voyez les observations ci-dessus.]

TERTIO. Avant que le Cessionnaire de la dette ait actionné en Justice le Débiteur, ou qu'il lui ait signifié la cession, ou qu'il ait exigé de lui partie de la dette cédée, le Cédant peut retirer paiement de la dette cédée, & par ce moyen empêcher que le Cessionnaire ne le retire, *leg. Si delegatio* 3. *Cod. De novat.* & ainsi a été jugé au Senat de Naples, Math. *De afflict. decis.* 335. & au Parlement de Dijon, le 5 Août 1599. Bouvot, *tome* 2. *sous le mot* TRANSPORT, *quest.* 1. Même avant la signification de la cession faite au Débiteur, le Cédant peut être contraint par le Débiteur à retirer paiement de la dette, comme il a été jugé par Arrêt du Parlement de Bordeaux du 13 Juin 1611. Maynard, *liv.* 9. *chap.* 15. Et par même raison le Créancier du Cédant ayant fait arrêter la somme cédée entre les mains du Débiteur, est préférable au Cessionnaire qui encore n'a pas fait signifier son transport, bien que la cession soit antérieure à l'Arrêt, comme il a été jugé au Parlement de Dijon le 11 Février 1613. Bouvot, *sous ledit mot* TRANSPORT, *quest.* 14. & le 11 Mai 1615. Bouvot, *sous ledit mot*, *quest.* 17.

Il en seroit autrement, si ledit Débiteur avoit su ladite cession; car alors bien que ledit Cessionnaire ne lui eût pas signifié sa cession, & qu'il ne lui eût pas payé partie de la dette, ni mis en procès pour icelle, néanmoins s'il paye le Cédant, à cause de sa mauvaise foi, il sera encore obligé de payer le Cessionnaire, comme il a été jugé au Parlement de Toulouse par Arrêt donné au rapport du sieur d'Ambez, Ferrar. *in quæst.* 530. Guidon Pap. *argum. leg. ult. ff. De transact.* où est dit: Que si l'Héritier après avoir vendu l'hérédité, a transigé avec un Débiteur de l'hérédité, que l'Acheteur de ladite hérédité agissant contre tel Débiteur pour le paiement de sa dette, sera débouté de sa demande, si ledit Débiteur, lors de ladite transaction, avoit ignoré ladite vente; doncques s'il l'avoit sue, tel Débiteur ne se pourroit pas servir de ladite transaction. Et ne sert audit Débiteur d'alléguer que telle cession ne lui a pas été signifiée; car *eum qui certus est, certiorari ulteriùs non oportet. Cap. Eum qui* 31. *extr. De regulis juris*, *in* 6°.

* Mais ces autorités ne sont suivies en ce point dans aucun Parlement. Catelan, *liv.* 4. *chap.* 46. dit, que la cession ne tient pas lieu de paiement, & n'empêche pas que les Créanciers du Cédant ne puissent saisir la somme cédée; & qu'avant la notification au Débiteur par signification du transport ou acceptation, l'obligation appartient toujours au Cédant; & il en rapporte un Arrêt du dernier Juillet 1674. après partage fait en la Grand'Chambre, & vuidé en la premiere Chambre des Enquêtes, le 7 Août, M. de Pezard, Rapporteur, & lui Compartiteur; ce qui est conforme à l'article 108. de la Coûtume de Paris, & à la Jurisprudence constante du Parlement de Paris, même pour le Pays de Droit Ecrit de son Ressort; de sorte que c'est une maxime générale que transport ne saisit que du jour de la signification.]

5. QUARTO. La vente d'une hérédité est valable, *tot. tit. ff. & Cod. De hæred. vel act. vend.* & le Vendeur de l'hérédité qui a reçu de l'Acheteur partie du prix, peut retenir les choses héréditaires par forme de gages, jusqu'à ce que l'Acheteur lui paie le reste, *leg. Hæreditatis* 22. *ff. De hæred. vel act. vend.* & en cette vente est compris tout ce qui a été convenu qu'il y seroit compris, *leg. Venditor* 2. §. *In hæreditate* 1. *leg. Nisi* 15. *& leg. ult. ff. De hær. vel act. vend.* Et s'il n'a été rien convenu, tout ce qui étoit parvenu de l'hérédité au Vendeur lors de la vente, est censé compris, *dict.* §. 1. comme le prix que le Vendeur avoit reçu des choses héréditaires; *dict. leg.* 2. §. *Perveniſſe* 3. le prix des choses qu'il avoit données avant la vente, *dict.* §. 3. & les actions qu'il a pour demander les choses dont il n'avoit pas encore la possession, *dict.* §. 3. & les obligations actives qu'il a contractées en faveur de l'hérédité, *leg. Vend.* 2. §. *Non solum*, *ff. eod.*

Mais ce qui est parvenu à l'Héritier par la substitution pupillaire du fils du Défunt, n'est pas compris en la vente de l'hérédité, *dict. leg.* 2. §. *Illud potest* 2. *ff. eod.* sinon que cela y ait été nommément spécifié, *dict.* §. 2. car bien que ladite substition pupillaire lui soit parvenue par même testamment, par lequel l'hérédité du pere lui est parvenue, néanmoins ce sont deux hérédités, l'une du pere, & l'autre du fils, *dict.* §. 2.

SECUNDO. Si le Vendeur, à l'occasion de l'hérédité, a exigé une chose qui n'étoit pas dûe à l'hérédité, elle ne doit pas être restituée à l'Acheteur, *dict. leg.* 2. §. *Solet quæri* 7. *ff. De hæred. vel. act. vend.* car tout ainsi que ledit Vendeur ne se peut pas faire rendre par l'Acheteur de l'hérédité, ce qu'il a payé n'étant pas dû par l'hérédité, *dict.* §. 7. aussi ne lui doit-il

pas rendre ce qu'il a exigé, n'étant pas dû, *dict.* §. 7.

TERTIO. Si le Défunt étoit Débiteur du Vendeur, ladite dette n'eſt pas compriſe en la vente de l'hérédité; mais l'Acheteur étant au lieu de l'Héritier, la paiera, au Vendeur, *dict. leg.* 2. §. *Cùm quis debitori* 18.

QUARTO. Les deniers que le Vendeur de l'hérédité avoit exigés des Débiteurs héréditaires, & qu'il a perdus ſans ſon dol & faute, ne doivent pas être rendus à l'Acheteur, *leg. Si venditor* 3. *ff. De hæredit. vel action. vend.*

QUINTO. La vente de l'hérédité d'un vivant eſt nulle, *leg.* 1. *ff. eod.* * quand même elle ſeroit faite de ſon conſentement, Louet & Brodeau, *lettre H. ſomm.* 6.] Il en eſt de même de la vente de l'hérédité d'un homme qui ne fut jamais, *dict. leg.* 1. *Quia in rerum naturâ non ſit quod venierit*, *dict. leg.* 1. ou de la vente d'une hérédité qui n'eſt point, *leg. Cùm hæreditatem* 7. *ff. eod. Nec enim alea emitur, ut in venditione; ſed res, quæ ſi non eſt, non contrahitur emptio, dict. leg.* 7.

SEXTO. La vente de l'hérédité qui eſt bien en nature, mais n'appartient pas au Vendeur, n'eſt pas valable, & ſeulement le Vendeur eſt tenu envers l'Acheteur, de lui payer ce à quoi ladite hérédité ſera eſtimée, *leg. Quòd ſi* 8. *ff. eod.* ſinon qu'il ait dit qu'il lui vendoit tout le droit qu'il y avoit, s'il y en avoit aucun; car en ce cas ledit Vendeur n'eſt cenſé lui avoir vendu que l'eſpérance qu'il y pouvoit avoir, *leg. Quòd ſi in venditione* 10. *cum duabus ſequentibus, ff. eodem.* Seulement ſi tel Vendeur a ſu que l'hérédité ne lui appartenoit pas, il eſt tenu de ſon dol, *leg. Hoc autem* 12. *ff. eodem.*

SEPTIMO. Le Vendeur de l'hérédité n'eſt pas tenu de la faire opulente, *leg. Qui filiæfamilias* 14. §. *Si hæreditas* 1. *ff. De hæredit. vel action. vendit.* ſinon qu'en vendant il en ait exprimé la quantité, *leg. Niſi* 15. *ff. eod.* Seulement il eſt tenu de montrer qu'il eſt Héritier, & que ladite hérédité lui appartient *leg. Quòd ſi ſit* 13. *ff. eodem.*

OCTAVO. La vente de l'hérédité faite par celui qui n'étant pas certain de la valeur, a été porté à la faire par le dol de l'Acheteur, qui lui a dit l'hérédité être fort petite, n'eſt pas bonne, *leg. Qui nondum* 4. *Cod. De hæred. vel action. vendit.*

6. QUINTO. Aujourd'hui en France la choſe litigieuſe peut être vendue. Imbert, *Enchirid. in verbo* PŒNÆ PECUNIARIÆ SUBLATÆ, Papon, *en ſes Arrêts, livre* 12. *titre* DU VICE DU LITIGE 2. *artic.* 1. & Ranchin, *in quæſt.* 337. Guidon Pap. contre l'avis de Rebuff. *In proœm. Conſt. Reg. Cloſſ.* 5. *num.* 103. & la diſpoſition du Droit Romain, *tot. titul. Codic. De litigioſ.*

Seulement ces ventes ſont réprouvées en deux cas: quand elles ſont faites en faveur d'une perſonne avec laquelle on craint de plaider, Ranchin, *dicto loco*, comme il a été jugé au Parlement de Paris en l'an 1348. Papon, *audit article premier*, ſuivant la Loi, *Rubr. ne liceat potent. patrocin. litig. præſt. vel action. in ſe transfer. au Code:* Ou bien pour changer de juriſdiction; Papon & Ranchin, *dictis locis*, ſuivant *l'Ordonnance de Charles V. de l'an* 1356. *artic.* 4. *& tit. ff. Cod. De alienat. jud. mut. causâ*, ſoit par privilege d'Offices, Scholarité, ou autrement, ſuivant *ladite Ordonnance de Charles V. audit article* 4. * Mais voyez l'Ordonnance de 1669. *tit.* 4. *art.* 21.] Seulement telles ceſſions faites aux Ecoliers par leurs peres, freres ou oncles ſont bonnes, & le Cédant eſt tenu de jurer qu'elles ont été faites ſans fraude. Ranchin, *in quæſt.* 273. *Guido Pap.* Voire même ès ceſſions faites en faveur d'un plus puiſſant que le Cédant, on obſerve au Palais qu'elles ſont valables, & ſortent à effet, ſi elles ont été faites avant qu'aucun procès ait été intenté ſur le ſujet des choſes cédées, & par conſéquent ſans qu'on puiſſe préſumer que le plus puiſſant a donné lieu à icelles; & jamais le Parlement n'a caſſé aucune telle ceſſion: autrement, les plus puiſſans & les plus riches ſouffriroient cette incommodité, que perſonne ne voudroit quaſi contracter avec eux; *& quodammodo eis commercio interdiceretur.* Mais lorſque le procès eſt intenté avant leſdites ceſſions, elles ſont nulles, comme préſumées extorquées par l'impreſſion du plus puiſſant. Monarc. *ad tit. Cod. Ne lic. patrocin. litigioſ. Vid. ſupr. num.* 4.

7. SEXTO. La choſe d'autrui peut être vendue, & la vente en eſt valable, *leg. Rem alienam* 28. *ff. De contrah. empt.* à ce que le Vendeur ſoit tenu d'éviction, dont il ſera parlé ci-après. Que ſi elle n'eſt pas évincée, le Vendeur n'eſt pas tenu de rien, bien que la choſe vendue n'eût pas appartenu au Vendeur, *leg.* 1. *princ. ff. De rer. permut.* pareillement les enfans ne peuvent pas, du vivant de leur pere, révoquer l'aliénation de leurs biens maternels ou aventifs, faite par leur pere. Fachin, *lib.* 12. *cap.* 58. Ni celui qui s'eſt rendu héritier du Vendeur ne peut pas révoquer l'aliénation de la choſe, bien qu'elle lui appartienne de ſon chef, *leg. Venditrici* 3. *De reb. alien. non alienand.* comme j'ai montré plus amplement en mon Traité *des Succeſſions*, *part.* 1. *tit* 2. *des Subſtitutions*, *ſect.* 6. *de la Subſtit. fideicom. art.* 3. *des Droits du fideicomm. num.* 10.

8. Mais la vente des choſes que la Loi défend expreſſément de vendre, eſt nulle: *leg. Si in emptione* 34. §. *Omnium* 1. *ff. De contrah. empt. & leg. ultim. Cod. De reb. alien. non alienand.*

Ainſi la vente de l'hérédité de celui qui eſt en vie eſt nulle, comme il a été dit ci-deſſus ; comme auſſi la vente des matériaux d'une maiſon qu'on a démolie à ce deſſein pour vendre leſdits matériaux en detail, *leg. Senatus* 52. *ff. De contrah. empt.* * Mais cette Loi n'eſt point ſuivie en France, à moins qu'il ne s'agiſſe de la décoration des Villes.] Ni le lieu ſacré ne peut pas être vendu, *§. ultim. Inſtit. De empt.* même la place où étoit batie la Maiſon ſacrée, *leg. Æde* 73. *in princ. ff. De contrah. empt.* * Ce qui s'entend, tandis que la place, ou maiſon reſte ſacrée.] Ni les vaiſſeaux, habits, ou ornemens de l'Egliſe, *leg. Sancimus* 21. *Cod. De ſacr. Eccleſ.* Voire même il a été montré ci-deſſus, que nuls biens Eccléſiaſtiques ne pouvoient être vendus. (Néanmoins ſi l'Acheteur reçu par le Vendeur, a cru leſdits biens être profanes, il pourra demander ſon indemnité contre le Vendeur, du préjudice qu'il reçoit de ne pouvoir jouir deſdits biens, *dict. §. ult. Inſt. De empt.*) Ni les Reliques des Saints, *leg. Nemo Martyres* 3. *Cod. De ſacroſ. Eccleſ.* Ni bien que par le Droit Romain la vente du blé en verd, ou en herbe, fût valable, *leg. Fiſtulas* 78. *§. ultim. ff. De contrah. empt.* Néanmoins, par les Ordonnances de Louis XI. de l'an 1482. de François I. du 28 Octobre 1531. de Charles IX. de l'an 1567. de Henri III. de l'an 1577. & de Louis XIII. de l'an 1629. article 424. il eſt défendu à toutes perſonnes d'acheter le blé en verd, ou ſur pied. C'eſt pourquoi un homme ayant acheté certaine quantité de meſures de blé, payables en quatre années, ladite vente fut caſſée par Arrêt du Parlement de Toulouſe, du 17 Juillet 1622. D'Olive, *en ſes Arrêts, liv. 4. chap. 9.* Le ſemblable avoit auparavant été jugé audit Parlement le 22 Juin 1563. & le 2 Août 1585. La Roche, *en ſes Arrêts, liv. 1. ſous le mot* BLÉ, *tit. 19. art. 2.* ce qui a été ainſi ordonné pour empêcher l'arrhement, & amas des grains, & obligeant chacun à s'en pourvoir aux marchés, empêcher le deſſein de ceux qui en veulent faire amas pour le vendre fort cherement. * Les Ordonnances qui défendent d'acheter le blé en verd, ou en herbe, n'ont pas lieu quand les fruits ſont prêts à recueillir, & qu'ils ſont en épi, comme dans le mois de Juin, ſuivant les Arrêts rapportés par Bouvot, *tom. 2. verb. VENTE, queſt. 19. & queſt. 22.* Et en ce ſens, nous ſuivons en ce Royaume la diſpoſition de ladite Loi 78. *§. ult.* car les bleds en épi & prêts à cueillir ne ſont pas proprement en herbe, Graverol ſur La Roche, *loc. cit.*]

9. SECUNDO. Les choſes dont le Teſtateur a défendu l'aliénation, ne peuvent pas être vendues : autrement l'aliénation eſt nulle, *leg. ultim. Cod. De reb. alien. non alienand.* enſorte que le Fidéicommiſſaire, au profit duquel telle prohibition a été faite, a droit non-ſeulement d'agir par action perſonnelle contre l'Aliénant, mais encore de vendiquer ladite choſe du Poſſeſſeur, & Acquéreur, comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, par Arrêt donné au rapport de Maynard, en Mars 1586. Maynard, *livre 4. chapitre 9.* ſuivant la Loi, *Qui ſolidam* 78. *§. Prædium penult. ff. De legatis* 2. Même bien que ledit Fidéicommiſſaire ne demande pas encore la caſſation de ladite vente, néanmoins ledit Acquéreur, à qui lors de l'aliénation on a célé ledit fidéicommis, peut demander la caſſation de ladite aliénation, & ſe faire rendre ſon prix contre ſon Vendeur : jugé à Caſtres en faveur de Bezac contre la Demoiſelle du Triadon, le 25 Juin 1653. Mais il ne faut pas eſtimer que le Teſtateur ait défendu l'aliénation d'une choſe, de ce qu'il en a légué le revenu à quelqu'un ; car nonobſtant cela l'Héritier la peut vendre à la charge du legs, *leg. Nihil proponi* 120. *in princ. ff. De legat.* 1.

10. TERTIO. L'aliénation faite au préjudice des conventions de n'aliéner pas la choſe, eſt nulle, *leg. Si creditor* 7. *in fin ff. De diſtract. pignor. & dict. leg. ult. Cod. De reb. alien. non alien.* contre ce qui a été jugé au Parlement de Paris, en Mars 1611. ſur une prohibition d'aliéner, inſérée en un Contrat de Donation. Le Bret, *en ſes déciſions, liv. 2. chap. 4.* * Mais pour que la prohibition d'aliéner ſoit valable, il faut qu'elle ſoit faite en faveur de quelqu'un : *voyez le tit. DES SUBSTITUTIONS FIDEICOMMISSAIRES.*]

11. QUARTO. Lorſque la Loi défend l'aliénation de quelque choſe, non-ſeulement la propriété n'en peut pas être aliénée, mais même l'uſufruit, *leg. ult. Cod. de reb. alien. non alienand.* Elle ne peut pas même être chargée de ſervitudes, & hypoteques, ni baillée en emphythéoſe, ſinon ès cas permis par la Loi, *dict. leg. ultim. Cod. De reb. non alienand.* Ainſi, comme les biens de l'Egliſe ne peuvent pas être aliénés, pareillement ils ne peuvent pas être hypotéqués, comme il a été dit ci-deſſus. Il en eſt de même lorſque le Teſtateur, ou les Contractans par leur convention ont défendu l'aliénation de quelque choſe, *dict. leg. ult.* voyez la nouvelle notte ci-deſſus.

12. QUINTO. La choſe qui a été, & n'eſt plus en nature, ne peut être vendue, & la vente qui en eſt faite eſt nulle. Ainſi, ſi la choſe vendue étoit dépérie avant la vente, l'achat eſt nul, *leg. Etſi conſenſum* 15. *in princip. ff. De contrahend. empt.* Comme auſſi ſi la maiſon vendue ſe trouve entiérement brûlée, avant la vente, le contrat eſt nul, encore que le ſol demeure, ſoit que le Vendeur & l'Acheteur aient ignoré tel incendie lors

de l'achat, *leg. Domum* 57. *in princip. ff. De contrah. empt.* soit que le Vendeur seul l'ait su, *dict. leg.* 7. §. *Sin autem* 1. ou que tous deux l'aient su, *dict. leg.* 57. §. *ult.* Que si seulement partie de ladite maison se trouve brûlée avant la vente, la vente sera bonne, ensorte toutefois que l'Acheteur sera déchargé de partie du prix à proportion de ce qui est brûlé, soit que le Vendeur & l'Acheteur aient ignoré ledit incendie, *dict. leg.* 57. *in princip.* ou le seul Acheteur, *dict. leg.* 57. §. *Sin autem* 1. ou le seul Vendeur, *dict. leg.* 57. §. *Simili modo* 2.

Seulement si l'Acheteur & le Vendeur ont su tous deux ledit incendie au temps du contrat, la vente est entiérement nulle, soit que toute la maison soit brûlée, ou partie, *dict. leg.* 57. §. *ultimo*; car y ayant du dol de part & d'autre, il n'est pas juste que le contrat subsiste, *dict.* §. *ultimo.*

Ce qui est dit de l'incendie de la maison vendue, a lieu pour l'incendie, ou ruine par le vent des arbres qui sont au fonds vendu, lorsqu'en considération des arbres le fonds a été vendu, ou acheté, *leg. Arboribus* 58. *ff. De contrahend. emption.*

Même si on a vendu deux choses par un même contrat, & à un seul prix, si l'une d'elles est dépérie avant la vente, le contrat est nul pour toutes deux; ainsi lors qu'anciennement quelqu'un avoit acheté deux esclaves par un même contrat & à un seul prix, si l'un d'eux se trouvoit mort avant la vente parfaite, le contrat n'étoit pas bon, même pour le vivant, *leg. Si duos* 44. *ff. De contrah. empt.*

13. SEXTO. La chose qui appartient à quelqu'un, ne peut pas être achetée par lui; & s'il le fait, l'achat est nul, soit qu'il l'ait su, ou ignoré, *leg. Suæ rei* 16. *in princ ff. De contrah. empt. & leg. Neque pignus* 45. *ff. De diverf. regul. jur.* ensorte que si ayant ignoré que la chose fut à lui, il a payé le prix, ou partie, il répétera ce qu'il aura payé, *quia nulla obligatio fuit, dict. leg.* 16. toutefois bien que l'usufruit de ladite chose appartînt à l'Acheteur, cela ne nuira en rien à l'achat, *dict. leg.* 16. §. 1.

SECTION III.

De la forme de l'Achat.

1. POur la validité & forme essentielle de l'achat, plusieurs choses sont requises. Premiérement, les Parties qui font ce contrat doivent consentir à la vente ou achat d'une même chose; car si le Vendeur croit vendre une chose, & l'Acheteur en acheter une autre, le contrat est nul, *leg. In venditionibus* 9. *in princip. ff. De contrahend. empt.*

Il en est de même lorsque l'erreur n'est pas au corps vendu, mais en la matiere, *dict. leg. In venditionibus.* §. *Inde quæritur, ultim.* comme si on a vendu du cuivre pour de l'or, du plomb pour de l'argent, ou pour du vin, ce qui dès le commencement n'a été que vinaigre, *dict.* §. *ult.* C'est pourquoi celui qui a vendu une table argentée pour argent solide, bien qu'il ait eu bonne foi, est obligé de rendre le prix qu'il en a reçu, *leg. Cùm ab eo* 41. §. *Mensam, unic. ff. De contrahend. empt.*

2. Mais la vente est valable, nonobstant l'erreur au nom de la chose vendue, *dict. leg. In venditionibus*, §. *Si in nomine* 1.

SECUNDO. L'Acheteur ne peut pas refuser la chose pour l'avoir jugée, lors du contrat, plus avantageuse qu'elle n'est; ainsi, bien que l'or ne soit pas si fin qu'il l'avoit estimé lors du contrat, la vente est valable, *leg. Aliter* 10. *De contrahend. empt.* Pareillement celui qui a acheté une table d'airain doré, croyant qu'elle fût toute d'or, ne peut pas refuser ladite chose, *leg. Quid tamen* 14. *ff. eodem*, sinon que par exprès il eût été dit qu'elle étoit toute d'or; car alors la vente est nulle, *leg. Cùm ab eo* 41. §. *Mensam, un. ff. eodem.* & ainsi doivent être conciliées lesdites deux Loix, *Quod tamen* 14. *& lex, Cùm ab eo* 41. §. *Mensam, un. ff. de contrah. empt.* ou bien on peut dire que *res inaurata vendita*, bien qu'elle soit d'airain, & que les contractans aient cru qu'elle fut d'or, est bien vendue, *quoniam auri aliquid ineft, dict. leg.* 14. mais lorsque *aliquid coopertum est auro*, & qui est d'airain, s'il est vendu pour de l'or; la vente est nulle, *dict.* §. *un.* Au premier cas, *conjunctum est aurum cum ære*: au second, il est séparé, & couvre seulement l'airain. De plus, celui qui a acheté des habits pour neufs, qui néanmoins ne l'étoient pas, ne peut pas refuser lesdits habits, mais seulement agir contre le Vendeur pour l'intérêt qu'il en reçoit, *leg. Labeo* 45. *ff. De contrah. emption.* D'abondant, bien que le vin qu'il pensoit bon, soit aigre, il ne peut pas le refuser, *dict. leg.* 9. §. *Inde quæritur.*

TERTIO. Bien que l'erreur soit en un corps accessoire de la chose vendue, la vente est bonne; ainsi lorsqu'en l'achat d'un fonds, il avoit été dit qu'un certain serf y seroit baillé comme accessoire, bien que l'Acheteur eût cru de recevoir un autre serf que celui que le Vendeur avoit intention de lui bailler, la vente étoit valable, & le Vendeur devoit bailler le serf que l'Acheteur vouloit, *leg. Si in emptione* 34. *in princip. ff. De contrah. empt.* où au lieu de ces mots, *quem venditor intellexit*, il faut lire, *quem emptor intellexerit*, comme il sera montré sur la fin de la Section 5. de ce Titre, *num.* 21.

3. En deuxieme lieu, afin que la vente ſoit valable, il faut que les Contractans ayent mis prix à la choſe vendue, & qu'ils y conſentent; car la vente ne peut pas être ſans prix, *leg. Inter patrem* 2. §. *Sine pretio* 1. *ff. De contrahend. empt. leg. Empt.* 9. *Codice eodem*, & *Inſtitut. De emption. in princip.* & §. 1. Ainſi la vente faite par l'Héritier, à ce pacte que l'Acheteur en paieroit autant que le Défunt en avoit payé, eſt nulle, ſi le Défunt avoit acquis la choſe non par achat, mais par donation, *leg. Si quis fundum* 37. *ff. De contrahend. empt.*

4. En troiſieme lieu, il eſt requis qu'on y ait mis leſdits prix en intention de le payer au Vendeur; car lorſqu'on y met le prix à deſſein de le donner, ce n'eſt pas une vente, *leg. Cùm in venditione* 36. *ff. De contrahend. emption. & leg. Si donatio* 3. *Cod. eod.* mais une donation, *dict. leg.* 3. *& leg. Empti* 9. *Cod. eod.* & alors cette expreſſion de prix n'eſt faite que pour faire voir la valeur de la choſe qu'on donne. C'eſt pourquoi en la Loi, *Si quis donationis* 38. *ff. eod.* il eſt dit que telle vente eſt nulle. Seulement la vente eſt bonne, lorſqu'il y a un prix qu'on veut bailler au Vendeur, bien que ce prix ſoit fort petit, & ne revienne pas à la juſte valeur de la choſe; car alors bien que le Vendeur eût vendu à vil prix, à deſſein de donner la plus-value à l'Acheteur, néanmoins y ayant un prix, ce contrat eſt une vente qui eſt bonne, *dict. leg.* 38.

5. En quatrieme lieu, il faut que ledit prix conſiſte en deniers nombrés, & non en autres choſes, *leg.* 1. §. 1. *ff. De contrahend. empt. &* §. *Item pretium* 2. *Inſtit. De empt.* car autrement c'eſt un échange, comme il ſera dit ci-après. Toutefois, lorſque la vente a été parfaite en deniers nombrés, ſi, du conſentement du Vendeur, au lieu des deniers convenus, l'Acheteur lui baille d'autres choſes en paiement, comme du bétail, le contrat de vente ne laiſſera pas d'être bon, *leg. Pretii, Cod. De reſcind. vendit.* car ès contrats on ne regarde que le commencement, *leg.* 1. §. *Si ſervus* 30. *ff. Depoſiti, leg. Procuratorem* 8. *in princip. ff. Mandati, leg. Si id quod* 58. §. *Si filius familias* 2. *ff. Pro ſocio, leg. Si filius familias* 78. *in princip. ff. De verbor. obligat. leg. Si filius familias* 19. *& leg. Non omne* 144. §. 1. *ff. De diverſ. regul. jur.*

6. En cinquieme lieu, il faut que ledit prix ſoit certain; c'eſt pourquoi la vente eſt nulle, lorſque la quantité du prix eſt miſe à la diſpoſition de l'Acheteur, *leg. Quod ſæpè* 35. §. *Illud conſtat.* 1. *ff. De contrahend. empt.* Comme auſſi lorſqu'elle a été miſe à la diſpoſition d'un Tiers, qui n'a pas pu ou voulu en faire l'eſtimation, *leg. ultim. Cod. De contrahend. empt. &* §. *Pretium autem* 1. *Inſtitut. De empt.* & ainſi a été jugé par Arrêt du Parlement de Bordeaux contre l'Acheteur d'un cheval, au dire d'une perſonne qui mourut avant que de faire l'eſtimation, qui vouloit contraindre le Vendeur à nommer un autre pour faire cette eſtimation, Automne, *ad leg. Super rebus* 15. *Cod. De contrahend. empt.* Il en ſeroit autrement ſi ledit Tiers avoit fait le prix; car alors la vente ſeroit bonne, ſuivant le prix fixé par ledit Tiers, *dict.* §. *Pretium autem* 1. *Inſtit. De empt. & leg. ultim. Cod. De contrahend. empt.* bien que le prix établi par ledit Tiers ne ſoit pas le juſte prix, contre l'avis d'Accurſ. *in dict. leg. ultim.* qui veut que *s'il y a léſion d'outre moitié du juſte prix, les Parties ne ſoient pas tenues de ſe tenir à cette eſtimation*; car puiſque ladite Loi derniere ne veut pas qu'on prenne l'avis du nommé, *pro arbitrio boni viri*, autrement toujours le prix ſeroit certain, bien que le nommé n'en fît pas l'eſtimation, il faut conclure qu'on s'en remet purement & ſimplement à l'avis du nommé, *dict.* §. 1. *& dict. leg. ult.* ſoit juſte, ou injuſte; & c'eſt ce que veut dire Juſtinien, eſdits textes, par ces termes: *Tunc omnimodò, ſecundùm ejus eſtimationem, pretium ſolvatur & res tradatur, &c. dict. leg. ult. & dict.* §. 1.

7. Mais la vente faite à ce pacte, que l'Acheteur paiera de la choſe, certaine ſomme de deniers, & tout ce qu'en la revendant il en aura de plus, ayant un prix certain qui toutefois ſe peut augmenter, eſt valable, *leg. Hæc venditio* 7. §. *Si quis ita ult. ff. De contrahend. empt.* comme auſſi celle qui eſt faite ſous un prix inconnu aux Contractans, comme que l'Acheteur en paiera autant que le Vendeur en a payé, ou bien autant qu'il a de deniers en ſon coffre, *dict. leg. Hæc. venditio*, §. *Hujuſmodi* 1. *Nec enim incertum eſt pretium in tam evidenti venditione: magis enim ignoratur quanti emptus ſit, quàm in rei veritate incertum eſt, dict.* §. 1.

8. Et puiſque le conſentement des Contractans eſt requis en ce contrat, tant en la choſe, qu'au prix, il s'enſuit que là où ce conſentement ne ſe trouve point, le contrat eſt nul: c'eſt pourquoi la vente faite par le furieux, qui n'ayant point de volonté ne peut prêter aucun conſentement, eſt nulle, *leg. Emptionem* 2. *Cod. De contrahend. empt.* ſinon qu'elle ſoit faite au tems de ſes dilucides intervales, *dict. leg. Emptionem.*

SECUNDO. Si le Procureur, ignorant la mort du Mandant, a ſigné, comme Procureur, la vente d'un fonds qu'un eſclave dudit Mandant faiſoit, bien qu'après il apparoiſſe que ledit Procureur eſt héritier du Mandant, néanmoins il n'eſt pas tenu pour ledit ſeing à l'obſervation de ladite vente comme Maître, *leg. Titius* 8. *ff. De reſcind. vendit.*

parce qu'il avoit consenti à la vente, non comme Maître, mais comme Procureur, & partant telle vente est nulle par défaut de consentement.

TERTIO. Par la même raison cette vente, *si le Vendeur*, ou bien *l'Acheteur le veut*, est nulle, *leg. In vendentis* 13. *Cod. De contrahend. empt.*

QUARTO. Comme aussi celle qui est faite par force, *leg. Invitum* 11. *Cod. eod. leg* 1. *& leg. Si voluntate* 8. *in princ. Cod. De rescind. vend. & leg. Nec emere* 16. *Cod. De jure deliber.* Ainsi, si le Médecin en augmentant le mal à son Malade, l'a contraint de lui vendre un fonds, la vente est nulle, *leg. Si Medicus* 3. *ff. De extraord. cognit.* Il en est de même de celle qui a été faite par crainte du Juge, devant lequel l'Acheteur le menaçoit de le mener lié & garroté, *leg. ult. §. Si justo* 1. *ff. Quod met. caus.* seulement cette force ne se prouve pas par la déclaration faite pardevant le Notaire, par le Vendeur avant le contrat, qu'il est forcé de vendre, contre l'avis de Masuer, *au titre DES VENTES*, 23. *num.* 26. Ni bien qu'elle soit faite devant le Magistrat, sinon qu'elle soit signifiée à l'Acheteur avant que passer son contrat; autrement, puisque telle déclaration ne dépend que du Vendeur, il seroit toujours en son pouvoir de faire casser toutes les ventes qu'il feroit: & ainsi a été jugé au Parlement de Grenoble, en l'an 1639. en faveur du Sieur Mariote, Conseiller en la Cour des Comptes de Montpellier, contre la Dame de Salagoise, qui au prétexte d'une telle déclaration qu'elle avoit faite devant le Sieur Maudornet, Conseiller au Présidial de ladite Ville, quelques jours avant que passer une transaction avec ledit Sieur Mariote, prétendoit de faire casser ladite transaction, qui nonobstant cela fut confirmée par ledit Arrêt.

9. Mais quelquefois, pour l'utilté publique, on contraint les personnes à vendre leur bien. Le Bret, *au liv.* 4. *De la souver. chap.* 10. Ainsi au tems de famine les Particuliers qui ont des provisions, sont contraints de les vendre, Masuer *au tit. DES VENTES*, 23. *num.* 15. Mynsinger, *cent.* 5. *observat.* 27. Capel. Thol. *quæst.* 447. Ranchin, *decisionum parte* 1. *concl.* 72. & Gomez, *resolut. tom.* 2. *cap. De emptione* 2. *num. ult.* suivant la Loi premiere, §. *Cura* 11. *ff. De offic. præf. urb. & leg. Annonam* 6. *in princ. ff. De extraord. criminibus. Le Peuple maudira celui qui serre le froment; mais bénédiction sera sur la tête de celui qui l'expose en vente*: *Prov. chap.* 11. *vers.* 26. Et lorsqu'un chemin public a été occupé par un fleuve, les Voisins sont tenus de vendre partie de leurs fonds, pour le passage, comme il sera dit au titre *DES SERVITUDES*.

Et celui qui a des terres proches du Cimetiere, qu'on veut agrandir pour la commodité publique, est contraint de les vendre à leur juste valeur, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 20 Novembre 1584. contre un Particulier qui avoit un jardin près du Cimetiere, Louet, *lettre A*, *chap.* 6. & Automne, *ad leg. Si quis* 12. *ff. De religios.* Et par autre Arrêt dudit Parlement, du 3 Mai 1616. un Particulier a été condamné à vendre sa maison pour bâtir au fol d'icelle un Couvent des Freres Mineurs. Mornac, *ad leg.* 11. *Cod. De contrah. empt. Summa est ratio quæ pro Religione facit: leg. Sunt personæ* 13. *ff. De Religios.*

Comme aussi lorsqu'il convient élargir une rue, celui qui fait rebâtir sa maison à neuf, peut être contraint d'en retrancher ce qui est nécessaire pour le bien de la Ville, moyennant le juste prix, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 12 Juillet 1612. Brodeau sur Louet, *audit chapitre* 6. Et lorsqu'une Ville a grande quantité de blé, elle peut contraindre tous les Habitans d'en acheter pour leur provision, Ranchin, *decis. part.* 1. *concl.* 72.

Il en est de même lorsque le Prince commande à ses Sujets de faire tel achat de blé, ou autres provisions, *leg.* 1. *Cod. Ut nemini lic. in empt. specier.* meme l'Eglise peut être contrainte de vendre ou échanger ses biens avec le Prince, à conditions non-dommageables, si l'utilité publique le requiert ainsi. Brodeau sur Louet, *audit chap.* 6.

Et non-seulement, pour l'utilité publique, on peut quelquefois contraindre les Particuliers à vendre leurs biens, comme dit est; mais aussi de les vendre au prix, qui sera taxé par le Juge. Ainsi le Juge peut établir taxe sur la vente de la chair: *leg.* 1. §. *Cura* 11. *ff. De offic. præf. urbi*; ensemble, sur la vente du blé qui se fait au marché. Guido Pap. *singul.* 304. suivant *le tit. De pace tenenda, & ejus violator.* 27. *lib.* 1. *feudor.* §. *Post natalem* 4. & de toutes autres provisions nécessaires pour la vie, *dict.* §. *Post natalem.* Et n'obste la Loi derniere, §. *Item scripserunt* 1. *ff. Ad leg. Jul. de ann.* où est dit: *Jus non esse Ordini cujusque Civitatis pretium grani quod invehitur, statuere.* Car, PRIMO, *il n'est pas dit que ledit grain fût vénal.* SECUNDO, *il n'est pas défendu de déterminer le prix dudit grain; mais seulemet il y est dit, que ce droit n'appartient pas aux Decurions, car il appartient plutôt au Gouverneur de la Province.* Comme aussi celui qui ayant un fonds commun avec un autre, a vendu sa part, & qu'après, avant la tradition de la chose, il est été appellé par son Associé à faire la division, si tout le fonds lui est adjugé, il peut être contraint par l'Acheteur de lui bailler l'entier fonds, c'est-à-dire, non-seulement la part qu'il lui avoit auparavant

vendue, mais auſſi l'autre partie qui lui a été adjugée : *leg. Communi* 7. §. *ultim. ff. Commun. divid. & leg. Julianus* 13. §. *Idem Celſus* 7. *ff. De action. empti.* Pareillement ledit Acheteur peut être contraint de prendre l'entier fonds : *dict. leg.* 7. §. *ultim. & dict.* §. 17. *Quia hæc pars beneficio alterius venditori acceſſit, dict.* §. *ultim. & æquum eſt eandem eſſe conditionem emptoris, quæ futura eſſet, ſi cum ipſo actum eſſet communi dividundo, dict.* §. 17.

De plus, le Teſtateur peut enjoindre à ſes Héritiers de vendre ou d'acheter quelque choſe, auquel cas ils ſont contraints d'y obéir, comme il eſt montré *au Traité des Succeſſions, titre* DES LEGS. Comme auſſi ſi ès biens du Défunt on ne trouve pas des deniers promptement, pour fournir aux frais des funérailles, le Juge contraint l'Héritier de vendre des biens de l'hérédité pour y ſubvenir : *leg.* 12. §. *ult. leg.* 13. *& leg.* 14. *in princip. ff. De Religioſ.*

10. En ſixieme lieu, lorſque la vente eſt conditionelle, outre ledit conſentement, tant en la choſe qu'au prix, il eſt encore requis pour ſa validité que la condition ſoit arrivée ; car la vente qui eſt conditionelle, n'eſt parfaite que par l'avénement de la condition : *leg. Hæc conditio* 7. *in princ. ff. De contrah. empt.* C'eſt pourquoi la choſe qui eſt vendue à etre goûtée, peut être laiſſée par l'Acheteur qui ne la trouva pas à ſon goût, *leg. Si in emptione* 34. §. *Alia cauſa* 5. *ff. eod.* Et parce qu'on preſume que c'eſt toujours l'intention de celui qui achete du vin, que de le goûter, va que ſon prix conſiſte au goût, le vin n'eſt pas eſtimé vendu qu'il ne ſoit goûté ; *leg.* 1. *in princ. ff. De peric. & commod.*

Et quant aux autres choſes qui conſiſtent en poids, nombres, ou meſures, bien qu'avant le poids, nombre, ou meſure, l'Acheteur ne puiſſe pas refuſer de les prendre au prix qu'il en a promis pour chacun poids, nombre, ou meſure, *dict.* §. *Alia cauſa : Alia cauſa eſt degustandi, alia metiendi ; gustus enim ad hoc proficit, ut improbare liceat ; menſura verò non eò proficit, ut amplius aut minùs veniret, ſed ut appareat quantùm ematur, dict.* §. *Alia cauſa* ; toutefois la vente n'eſt pas parfaite qu'elles n'aient été peſées, nombrées, ou meſurées, Charond. *en ſes Pand. liv.* 2. *chap.* 30. & Faber *in ſuo Cod. lib.* 4. *tit. De contrah. empt.* 28. *def.* 3. *& De peric & comm. rei vend. def.* 1. ſuivant la Loi, *Quod ſæpè* 35. §. *In his* 5. *ff. De contrah. empt.* tellement que la choſe purement vendue eſt au péril de l'Acheteur : celle qui a été vendue pour être peſée, nombrée, ou meſurée, ne l'eſt qu'après le poids, nombre, ou meſure, comme il ſera dit ci-après en la pénultieme Section de ce Titre. Par même raiſon, ſi un troupeau a été vendu à raiſon de certain prix pour chaque bête, la vente n'eſt pas parfaite que le compte n'en ait été fait, *dict. leg. Quod ſæpè*, §. *Ergo* 6.

Seulement ſi leſdites choſes n'ont pas été vendues à un certain prix pour chaque poids, nombre, ou meſure, mais en bloc à un ſeul prix pour toutes, la vente eſt parfaite avant qu'elles aient été peſées, nombrées, ou meſurées, *dict. leg.* 35. §. *In his* 5. Ainſi ſi tout un troupeau a été vendu à un ſeul prix, la vente eſt parfaite, bien qu'on n'ait pas compté les bêtes dont il eſt compoſé, *dict.* §. *Ergo.*

Pareillement la vente faite ſous ces conditions, que l'Acheteur en paiera le prix lorſqu'il ſera Prêtre, mort, ou marié, n'eſt pas valable que quelqu'une de ces conditions ne ſoit arrivée ; mais dès l'événement de l'une d'icelles, elle eſt bonne, comme il a été jugé au Parlement de Bretagne, le 24 Octobre 1607. contre l'Héritier d'un tel Acheteur : Belord, *en ſes Controverſes, lettre P. liv.* 5. *chap.* 242. *contre ce qui a été jugé au Parlement de Dijon par Arrêt de* 1623. *par lequel l'Acheteur a été condamné de payer ſans attendre l'événement de telles conditions*, Bouvot, *tome* 2. *ſous le mot*, VENTE, *queſt.* 27.

Mais lorſqu'il tient à l'Acheteur que la condition ne s'accomplitſe pas, elle eſt tenue pour accomplie, & ainſi la vente eſt parfaite, *leg. Labeo ſcribit* 50. *ff. De contrahend. emption.*

Pareillement, lorſqu'avant l'evenement de la condition, le Vendeur ou l'Acheteur ſont decédés, ſi la condition arrive, leurs Heritiers ſont obligés comme ſi la vente étoit pure, *leg. Neceſſario* 8. *in princip. ff. De reſcind. vend. quaſi jam contracta emptione in præteritum.*

Que ſi la vente a été faite ſous l'une de ces deux conditions, *ſi le Vendeur, ou ſi l'Acheteur veut*, elle eſt entiérement nulle : *leg. Hæc venditio* 7. *in princip. verſ. Nam ſi arbitrium, & leg. Quod ſæpè* 35. §. *Illud conſtat* 1. *ff. De contrah. empt. & leg. In vendentis* 15. *Cod. eod. Neque enim debet in arbitrium rei conferri an ſit obſtricta, dict. verſ. Nam ſi arbitrium, & dict. leg. In vendentis* 13. *Cod. De contrah. empt. In vendentis vel ementis voluntatem collata conditione comparandi, quia non adſtringit neceſſitate contrahentes, obligatio nulla eſt, dict. leg.* 13.

11. Mais pour la validité de ce contrat, la préſence des Contractans n'y eſt pas requiſe ; car il peut être fait entre abſens, ſoit par Procureur, ou par Lettres miſſives, *leg.* 1. §. *Eſt autem, ult. ff. De contrah. empt. leg. ult. Cod. Si quis alteri, vel ſibi ſub alter. & Inſtit. De obligat. ex conſ.* tellement que le maître de la choſe a action en vertu du contrat de vente fait par ſon Procureur, *leg.*

Julianus 13. §. *Procurator* 25. *ff. De action. empt.* & pareillement l'Acheteur a action contre lui, *dict. §. Si Procurator*; même le contrat eſt valable ſans aucune charge du maître, ſi depuis il l'a ratifié; ce qu'il fait en recevant le prix, Menoch. *De præſumpt. lib.* 3. *præſumpt.* 75.

12. SECUNDO. L'Ecriture n'y eſt point néceſſaire; car ce contrat ſe parfait ſans écriture, *leg. Inter patrem* 2. §. *Sine pretio* 1. *ff. De contrah. empt. leg. Cùm inſtrumentis* 10. *Cod. De fide inſtrum. leg. Non idcircò* 12. *Cod. De contrah. emption. & leg. Si inſtrumenta* 3. *Cod. De fide & jure haſtæ fiſcal. Inſtitut. De obligat. ex conſ. in princ. & dict. tit. Inſtitut. De empt. in princ.* Mais ſi c'eſt pour choſe excédant cent livres, & que les Contractans nient ce contrat, il eſt nul, faute de preuve, *ſuivant l'Ordonnance de Moulins, article* 54. *qui n'admet pas la preuve par Témoins de choſe excédant cent livres:* C'eſt pourquoi, par Arrêt du Parlement de Dijon, du 30 Juin 1594. il a été jugé que la preuve par Témoins ne pouvoit être reçue de la vente d'un héritage excédant cent livres. Bouvot, *tom.* 2. *ſous le mot* VENTE, *queſt.* 5. Et cela a lieu même en vente faite entre Marchands & en foire, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 23 Mai 1612. Bouchel, *en ſes Arrêts, liv.* 2. *chap.* 47. * Mais voyez l'Ordonnance de 1667. *tit.* 20. *art.* 2.] Et s'il a été convenu que le contrat ſera rédigé par écrit, il n'eſt pas parfait qu'il ne ſoit écrit, mis au net, & ſouſcrit par les Parties; & s'il eſt reçu par Notaire, qu'il ne ſoit entiérement parachevé par icelui. *Inſtit. dict. princ. & leg. Contractu* 17. *in princ. Cod. De fide inſtrum.* Enſorte qu'il eſt permis aux Parties, ou à l'une d'elles, de s'en départir avant qu'il ſoit reçu par Notaire, comme il a été jugé à Dijon, le 15 Septembre 1614. Bouvot, *tom.* 2. *ſous le mot* VENTE, *queſt.* 65. ſuivant ledit titre, *Inſtit. De empion. in princ. in verbis, Et ſi per Tabellionem.*

Mais bien qu'il ait été convenu que la vente écrite de main privée, ſeroit rédigée par main publique, néanmoins il n'eſt pas permis de ſe départir de telle vente, même avant qu'elle ait été reçue par Notaire: Bald. *ad dict. leg. Contractus* 17. *Cod. De fide inſtrument.* Et ainſi a été jugé au Parlement de Paris par divers Arrêts, notamment du mois de Février 1595. contre Thomas Martin, Mornac, *ad dict. leg. Contractus.* Et n'obſte ladite Loi, *Contractus* 17. *& Inſtit. De empt. in princip.* car eſdits textes *il eſt parlé d'une vente verbale non rédigée par écrit; mais ici il s'agit d'une vente rédigée par écrit, quoique de main privée.*

Et s'il a été convenu que telle vente ſeroit rédigée par la main publique, cela n'eſt que pour plus grande aſſurance, de peur que l'écriture privée étant perdue, la preuve de telle vente ne fût anéantie; ce qui n'eſt pas en une écriture publique, dont le Notaire en expédie divers Extraits. Ainſi l'Ordonnance de Moulins, *art.* 54. * auquel eſt conforme *l'art.* 2. *du tit.* 20. *de l'Ordon. de* 1667.] qui veut que la preuve des choſes excédant la ſomme ou valeur de cent livres, ſoit faite par contrats, n'exclut pas les preuves des conventions particulieres faites par les Parties ſous leurs ſeings, ſceaux & écritures privées. Et pour faire que telle convention particuliere n'ait point d'effet juſqu'à ce qu'elle ait été rédigée par main publique, il faut que par exprès il ſoit dit dans ladite écriture privée, que les Parties n'entendent s'obliger qu'après que le Notaire l'aura reçue; car autrement telle écriture privée eſt irrévocable & obligatoire, Joan. Fab. & Mornac. ſur ladite Loi, *Contr. Cod. De fide nſtrum.*

13. TERTIO. Il n'eſt point requis que la choſe vendue ſoit actuellement baillée à l'Acheteur, *Inſtitut. De obligat. ex conſ.* ni que le prix ſoit payé; car ce contrat eſt parfait, bien que ni la choſe n'ait été baillée, ni le prix ne ſoit pas payé, *leg. Inter partem* 2. §. *Sine pretio, ff. De contrahend. empt. leg.* 9. & 12. *Cod. eod. & Inſtitut. De emption. in princip.*

14. QUARTO. Il n'eſt pas requis pour la validité de ce contrat qu'on ait baillé aucunes arrhes, Charond. *en ſes Pandect. liv.* 2. *chap.* 29. ſuivant la Loi, *Quod ſæpè* 35. *in princip. ff. De contrah. empt. & Inſtit. De empt. in princip.* Car les arrhes ne ſont pas parties du contrat, mais ſeulement ſervent à la preuve, Charond. *dict loc.* ſuivant ladite Loi, *Quod ſæpè, & Inſtit. dict. princip.* Toutefois s'il a été baillé des arrhes, l'Acheteur qui refuſe d'accomplir ce contrat, quoique non encore parfait, perd les arrhes qu'il a baillées. *Inſtit. De empt. in princip. dict. leg. Contractus* 17. *in fine.* Comme auſſi le Vendeur à qui il tient que le contrat ne s'accompliſſe, eſt tenu de rendre les arrhes avec le double, *Inſtit. dict. princip. & dict. leg. Contractus* 17. *in fine, Cod. De fide inſtrument.*

15. QUINTO. Il n'eſt pas néceſſaire que ce contrat ſoit fait au lieu où les biens vendus ſont ſitués, *leg.* 5. *Cod. De contrah. empt.* car il peut être fait en autre lieu, *dict. leg.* 1.

16. SEXTO. Il n'eſt pas requis que l'achat des choſes meubles, ſoit fait au lieu, ou pendant le jour du marché, ou foire; car il peut être fait en tout tems: ſeulement s'il eſt fait au lieu & pendant la foire, les Contractans jouiſſent des privileges dont ils ne jouiroient pas autrement. Car, PRIMO. il porte contrainte par corps, comme il a été jugé au Parlement de Paris,

le 13 Juillet 1642. Guenois, *en la Conférence des Ordonnances*, *liv.* 4. *tit.* DES FOIRES, 13. & 31. Et le 14 Juin 1602. Chenu, *audit. tit.* 13. §. 14. SECUNDO. Les Allans, Venans & Retournans esdites foires, sont en sauvegarde & protection du Roi. Bacquet, *au Traité des Droits de Justice*, *chap.* 7. *num.* 10. & personne de ceux qui y sont, ne peuvent être convenus pour le paiement de quelque dette particuliere, *dict. leg. un. Cod. De nundin.* c'est-à-dire, pour autre dette que celle du fisc. Masuer, *au titre* DES EXÉCUTIONS, 30. *num.* 13. Il en est de même de ceux qui y vont, Masuer, *ibid.* suivant ladite Loi *un.* ou qui en reviennent. De plus, afin que les marchandises demeurent en leur prix légitime, il est défendu, sous peine de grosses amendes & d'exil, aux Marchands vendeurs, de monopoler; c'est-à-dire, de convenir qu'ils ne laisseront leurs marchandises qu'à certain prix accordé entr'eux, *leg.* 6. *Cod. De Monopol.* & on ne permet pas à un homme d'acheter d'une chose plus que ce qui lui fait besoin, Ranchin, *decis. part.* 1. *concluf.* 73. suivant la Loi 1. *Cod. De Episcop. audient.*

Les foires ne peuvent être introduites que par le Roi: Bacquet, *au Traité des Droits de Justice*, *chap.* 7. *num.* 10. *& chap.* 31. *num.* 1. & 2. Chopin, *De Doman. lib.* 3. *tit.* 27. *in fin.* Le Bret, *au Livre de la Souveraineté*, *chap.* 14. Gregor. *in Syntagm. liv.* 25. *cap.* 3. *n.* 4. à l'exclusion des Cours Souveraines, & des Gouverneurs des Provinces, suivant *l'article* 22. *des Ordonnances faites aux Etats de Moulins*, & *l'art.* 274. *des Ordonnances faites aux Etats de Blois*; même de tous Seigneurs ès Terres de leurs Justices, comme il a été jugé au Parlement de Paris, contre le Seigneur de Château-Roux, en l'an 1269. Bacquet, *au Traité des Droits de Justice*, *chap.* 31. *num.* 1. & 2. Chopin, *De Doman. lib.* 3. *tit.* 27. *n.* 25. Guenois, *en la Conférence des Ordonnances*, *liv.* 4. *tit. des Foires* 13. §. 2. Et contre l'Evêque de Clermont, le 1. Mars 1345. Guenois, *audit lieu*, suivant certaines Lettres Patentes de Charles V. de l'an 1372. dont fait mention Bacquet, *audit Traité*, *chap.* 7. & Chopin, *dict loc.*

Et s'il y a à quatre lieues à la ronde d'autres foires ou marchés à même jours, on se peut opposer à l'octroi de ces nouvelles foires, Chopin, *dict. tit.* 27. *in fin.* Papon, *audit lieu*, & Le Bret, *ibid.* Ainsi dans les Lettres Patentes obtenues par le Sieur de Rastenelieres sur l'octroi des foires de Chastelnou-lès-Montpellier, il y a clause expresse: *Pourvu qu'il n'y ait point d'autres foires à pareils jours à quatre lieues la ronde.* Et même, afin que lesdites foires ou marchés puissent valablement être établis, il faut qu'il y ait distance de cinq lieues, du lieu où on la veut établir, au lieu voisin où il y en a. C'est pourquoi, par Arrêt du Parlement de Paris du 9 Février 1600. un Seigneur fut débouté de l'établissement qu'il demandoit des foires & marchés, pour n'y avoir cinq lieues de distance de la Terre du prochain Seigneur. Chopin, *De Doman. lib.* 3. *tit.* 27. *in fin.*

Seulement le Roi peut valablement établir les foires ès terres & lieux de son domaine, bien qu'il y en ait en des lieux voisins, non distans de quatre lieues, & à même jour, comme il a été jugé au Parlement de Paris. Le Bret, *au Livre de la Souveraineté*, *chapitre*, 14.

Et celui qui a obtenu du Prince des foires pour certain lieu, n'en usant pas l'espace de dix ans, est privé de son droit, *leg.* 2. *ff. De nundin.* Et pendant qu'il en use, il ne peut exiger aucun droit des Marchands à l'occasion de leurs marchandises, *leg. un. Cod. eod.* Et bien qu'il soit permis de bailler à loyer les maisons & places où on étale lesdites marchandises, Bacquet, *audit Traité*, *cap.* 31. *n.* 3. 4. & 5. même que souvent ledit loyer appartienne au Seigneur qui a droit de foire, Bacquet, *dict. num.* 3. & 4. néanmoins, lorsque ledit loyer appartient aux Propriétaires desdites places, ledit Seigneur ne peut, à l'occasion dudit loyer, faire aucune exaction sur lesdits Propriétaires, *dict. leg. un. Cod. De nundin.* * La maxime en France est que les Seigneurs qui ont obtenu du Roi la concession de foires, ne peuvent percevoir que les droits fixés par la concession. *Voyez* l'Edit du mois de Février 1696. qui confirme tous les Particuliers ou Communautés dans leur possession & jouissance des foires & marchés, dans la nouvelle Edition de Bacquet, *des Droits de Justice*, *chap.* 31. *in fin.*]

Et bien que les marchés ordinaires ne jouissent pas du privilege des foires, Chopin, *in Doman. Franc. lib.* 3. *tit.* 27. *n.* 25. toutefois, non plus que les foires, ils ne peuvent pas être tenus sans permission du Prince, Charond. *en ses Observ. sous le mot* FOIRES, & Papon, *not.* 3. *liv.* 8. *chap. Des Foires & Marchés* 1.

De plus, il n'est pas permis de tenir les foires & marchés pendant une Fête solemnelle, comme Noël, Pâques, Pentecôte, Assomption de Notre-Dame, & Toussaints, mais bien ès autres Fêtes, Papon, *not.* 3. *liv.* 8. *chap. Des Foires*, suivant *l'art.* 23. *des Ordonnances d'Orléans*, & *l'art.* 38. *de l'Ordonnance de Blois.* Comme aussi il est défendu de tenir lesdites foires & marchés ès jours de Dimanche, suivant *ledit art.* 23. Et si lesdites foires ou marchés échéent esdits jours de Fêtes ou Dimanches, elles sont différées au len-

demain ; & ainſi je l'ai vu ordonner par les Lettres Patentes portant l'octroi des foires du lieu de Chaſtelnou-lès-Montpellier. Comme auſſi il n'eſt pas permis de les tenir en une Egliſe ou en un Cimetiere, Papon, *audit lieu*, ſuivant le chap. *Decet 2. verſic. Ceſſent, extr. De immunit. Eccleſ. in 60.* Dieu voyant que moïſe s'approchoit du buiſſon ardent où il étoit, lui dit : *Ote tes ſouliers de tes pieds ; car le lieu où tu es, eſt terre ſainte, Exod. chap. 3. verſ. 4. & 5.* Le même dit-il à Joſué près de Jérico, *Joſ. chap. 5. verſ. 15.* d'où les Juifs avoient tiré leur tradition de n'entrer dedans le Temple ſinon pieds nuds & lavés, pour montrer qu'en ce lieu ſaint ils y doivent être nétoyés de toute ordure de péché, figurée par l'ordure des ſouliers. Et ainſi ils n'y devoient faire aucun négoce mondain, qui le plus ſouvent eſt accompagné d'avarice. C'eſt pourquoi Jeſus-Chriſt chaſſa hors du Temple de Jéruſalem tous ceux qui vendoient & achetoient, & renverſa les tables des Changeurs, diſant que ſa maiſon ſeroit appellée, Maiſon d'Oraiſon, & qu'on en avoit fait une caverne de Brigands, *Matth. chap. 21. verſ. 11. & 13. Marc. chap. 11. verſ. 15. Luc. chap. 19. verſ. 45. & 46.* ou un lieu de marché, *Saint Jean, chap. 2. verſ. 15.*

SECTION IV.

De l'Obligation de l'Acheteur.

1. IL y a diverſes Obligations de l'Acheteur envers le Vendeur. PREMIÉREMENT, l'Acheteur doit payer au Vendeur le prix qu'il lui a promis, de ſes propres deniers, & non de ceux du Vendeur. *Proprii venditoris nummi ſoluti non præſtant emptori liberationem, leg. Si ſervus 7. Cod. De act. empti. Nam emptor nummos venditoris facere cogitur, leg. Ex empto 11. §. Et in primis 2. ff. De action. empti, & leg. 1. in princ. ff. De rerum permut.* Or, *quod venditoris eſt, ampliùs ejus fieri non poteſt, §. Sed ſi rem 10. Inſtit. De legat.* Et comme il ne peut pas payer ledit prix des deniers du Vendeur, non plus ne le peut-il payer des deniers d'autrui qui ne lui appartiennent pas ; car puiſqu'il eſt obligé de faire que leſdits deniers appartiennent au Vendeur, comme il a été dit, s'ils ne lui appartiennent pas, il n'en peut pas transférer la propriété au Vendeur : *Cùm nemo plus juris in alium transferre poſſit quàm ipſe habeat ; leg. Nemo plus juris 54. ff. De diverſis reg. juris.*

SECUNDO. Ledit prix doit être payé par l'Acheteur, bien que la choſe vendue ne lui ait pas été baillée au temps que le Vendeur s'étoit obligé de la lui bailler. * Mais il peut être dû des dommages & intérêts à cauſe de la demeure & retardement. Au reſte cela dépend des circonſtances & de la convention.]

TERTIO. Il ne peut pas refuſer de payer le prix au Vendeur, de ce qu'il eſt déja convenu par action hypothécaire pour le fonds acheté, pourvu que le Vendeur prenne ſur ſoi le procès, Faber, *in ſuo Cod. lib. 4. tit. De action. empti 33. defin. 2.* & lui cautionne de la reſtitution du prix avec ſes dommages & intérêts, Faber *in ſuo Cod. lib. 8. tit. De eviction. 31. defin. 1.* ſuivant la Loi, *Si poſt perfectam 24. in fin. Cod. De eviction.* Ni de ce qu'on lui diſpute la propriété de la choſe vendue, moyennant que le Vendeur lui cautionne d'éviction, Faber, *dict. lib. 4. tit. De act. empti 33. defin. 2.* Et Charond. *en ſes Pandect. liv. 2. chap. 30.* ſuivant la Loi, *Habitationem 18. §. Ante pretium, un. ff. De peric. & comm. rei venditæ, & leg. Si poſt perfectam 24. Cod. De eviction.* Et ainſi a été jugé au Parlement de Paris, le 20 Novembre 1543. Papon, *en ſes Arrêts, liv. 11. tit. Des garanties 4. art. 8.* Même s'il eſt queſtion de la vente d'une hérédité, & qu'on ſoit en procès pour l'éviction des choſes particulieres d'icelle, le Vendeur ſe peut faire payer ſans être obligé de bailler ladite caution, *leg. Venditor 2. ff. De hæred. vel action. vend.* parce que tel Vendeur n'eſt pas tenu de l'éviction des choſes particulieres de ladite hérédité, comme il ſera dit ci-après. Mais ce cas excepté, l'Acheteur sans cette caution pendant le procès n'eſt pas obligé de payer, *dict. leg. 18. §. un. ff. De peric. & comm. rei vend. & leg. ult. §. Ex quibuſdam 2. ff. De dolo mali & met. except. leg. Ex his prædiis 5. & dict. leg. Si poſt perfectam 24. Cod. De eviction.* Même bien qu'encore qu'il n'ait pas été actionné, ſoit en déſiſtement, ou par action hypothécaire, mais que ſimplement le Créancier de ſon Vendeur lui ait notifié ſon hypotheque, & proteſté de ne point payer le prix, *dict. leg. 24. in fine* ; ou que même, ſans telle dénonciation, l'Acheteur ait été averti deſdites hypotheques, & que vraiſemblablement le Vendeur ne ſoit pas ſolvable pour les payer toutes, comme je l'ai décidé en conſultation.

QUARTO. Bien que la choſe vendue ait déja été ôtée à l'Acheteur, ou par un Tiers, ou par le Prince, pour cauſe qui ne précedoit pas l'achat, l'Acheteur eſt tenu de payer le prix au Vendeur, comme il eſt dit en la Loi, *Lucius 11. in princ. ff. De eviction. Au cas que le Prince l'auroit ôtée à l'Acheteur* ; parce que, comme il ſera dit ci-après, le Vendeur n'eſt pas tenu de l'éviction qui arrive pour cauſe qui n'étoit pas avant l'achat.

QUINTO. Bien que le Vendeur ait reçu la moitié du prix de sa vente, il n'est pas obligé de reprendre la chose pour l'autre moitié; comme il est jugé au Parlement de Bretagne, le 27 Mai 1597. Belord, *en ses Controverses*, *lettre A*, *liv.* 1. *chap.* 16.

SEXTO. Bien que l'Acheteur ayant baillé des arrhes, veuille perdre lesdites arrhes, néanmoins il est contraint de payer ce qui est de plus au prix, qu'audites arrhes. *Argum. leg. Si quis à socio* 41. *& leg. seq. ff. Pro socio*, *& leg. Prædia* 48. *ff. De action. empt.* où est dit, *que ceux qui ont stipulé quelque peine*, *peuvent demander* id quod interest, *sinon que la peine vaille autant que monte leur intérêt*. Contre l'avis de Gomez, *resolut. tom.* 2. *cap. De empt.* 2. *n.* 18. & Fachin, *lib.* 2. *cap.* 28. qui estime qu'audit cas on ne perd que les arrhes. Et n'obste ladite Loi, *Contractus* 17. *in fin. Cod. De fide instrum. & Instit. De empt. in princ. vers. Ita tamen*, où lesdits textes n'infligent autre peine à l'Acheteur qui ne veut pas accomplir le contrat, que la perte des arrhes. Car esdits textes il n'est parlé que d'un contrat de vente imparfait, & non pas d'un parfait comme ici; ce qui est montré par ces termes: *Super facienda emptione*, de ladite Loi 17. doncques *facienda erat emptio*, *non facta* * *Vid. infr. sect.* 5. *num.* 6.]

SEPTIMO. L'acheteur des fruits d'un certain fonds, ou d'une maison durant quelques années, est obligé de payer le prix entier de son achat: encore qu'à cause de la peste, de la guerre, sterilité, ou autre cas fortuit, il n'aie pu jouir entiérement desdits fruits pendant le tems de son contrat, Bartol. *in leg. Contem. §. Dominus*, *ff. De publican.* Alexand. *consil.* 107. *num.* 3. & Guido Pap. *quæstio* 3. parce que, comme il sera dit ci-après, après la vente parfaite, la perte de la chose achetée est sur l'Acheteur. Il en est autrement du Fermier, comme il sera dit au titre de *LOUAGE*.

OCTAVO. Bien que le Vendeur qui est lésé par dessus la moitié du juste prix, puisse demander supplément du prix, ou obliger l'Acheteur à lui rendre la chose, comme il sera dit ci-après, l'Acheteur ne peut pas refuser de payer le prix convenu, bien qu'il surpasse le double de la valeur de la chose achetée, Cujat. *lib.* 16. *Observation. cap.* 18. *& lib.* 23. *cap.* 32. & le Prêtre, *cent.* 1. *chap.* 12. Et ainsi a été jugé au Parlement de Bretagne, Belord, *en ses Observat. liv.* 3. *part.* 1. *art.* 3. Notamment le 2 Décembre 1595. & le 24 Mai 1597. Belord, *en ses Controvers. lettre D*, *liv.* 4. *chap.* 36. Et au Parlement de Paris le 5 Mars 1583. Charond. *en ses Réponses*, *liv.* 7. *chap.* 209. le 12 Mars 1585. les 8 Février, & 15. Mai 1591. Charond. *en ses Pandect. liv.* 2. *cap.* 31. Et par Arrêt prononcé en robes rouges, du 7 Septembre 1592. Charond. *audit chap.* 32. *en ses Observations*, *sous le mot ACHETEUR*, *& en ses Réponses*, *liv.* 12. *chap.* 33. Louet, *lettre L*, *chap.* 10. Brod. *sur ledit chap.* Chenu, *en sa premiere cent. quest.* 75. Chopin, *De Morib. Paris. lib.* 1. *tit.* 3. *num.* 21. Automne, *ad leg.* 1. *ff. Si quid in fraud. patron. & ad leg.* 2. *Cod. De rescind. vendit.* Bacquet, *en la seconde partie du Droit de Bâtard. chap.* 14. *n.* 5. & Monthol. *en ses Arrêts*, *chap.* 77. Le même a été jugé au Parlement de Toulouse par divers Arrêts, Maynard, *liv.* 3. *chap.* 58. Et au Parlement de Bordeaux, le 27 Mars 1589. Automne, *dict. loco. Invidia penès emptorem*, *inopia penès venditorem*, *quòd emptor emat ut substantiam suam augeat*, *venditor ut minuat.* Salvien, *lib.* 5. *De providentia Dei.* * *Nota.* Avant Cujas tous les Interprétes & Glossateurs de la Loi 2. *Cod. De rescind. vendit.* avoient décidé qu'elle s'étendoit tant au profit de l'Acheteur que du Vendeur. Cujas lui-même, qui dans son quatrieme Traité, *Ad Africanum*, sur la Loi, *In causâ*, *ff. De minorib.* dans son Commentaire sur la Loi 12. *ff. Ad Velleian.* & sur le tit. au Code, *De rescind. vendit.* avoit soutenu que ladite Loi 2. s'étendoit en faveur de l'Acheteur, a varié au livre 16. de ses Observations, & soutenu qu'elle ne pouvoit avoir lieu qu'en faveur du Vendeur.

Robert, dans le *liv.* 2. *de ses Animadversions*, *chap.* 13. Covarruv. *var. resolut. lib.* 2. *cap.* 4. Du Moulin, *tract. de usur. quæst.* 14. *num.* 176. & sur la Loi, *Si partem*, *Cod. De rescind. vendit.* Fachin, *Controvers. lib.* 2. *cap.* 16. & autres, tiennent tous que cette Loi est aussi bien pour l'Acheteur que pour le Vendeur. Les raisons principales sur lesquelles ils se fondent, sont qu'encore que la Loi 2. *Cod. De rescind. vend.* ne parle que du Vendeur; cela suffit pour y comprendre l'Acheteur; parce que les Loix se sont servies indifféremment des termes de Vendeur & d'Acheteur: que l'Acquereur & le Vendeur, l'achat & la vente étant corrélatifs, il est nécessaire que le même droit soit observé dans l'un & dans l'autre.

Néanmoins la Jurisprudence du Parlement de Paris, de ceux de Toulouse, Bordeaux & Dijon, est constante, comme l'atteste Despeisses, que cette Loi 2. n'a lieu qu'à l'égard du Vendeur.

D'Expilly, *en son Recueil d'Arrêts*, *chap.* 137. en rapporte un du Parlement de Grenoble, du 30 Août 1606. qui a accordé le bénéfice de cette Loi 2. a l'Acquereur. Cependant Salving, dans son Traité *de l'usage des fiefs*, *part.* 1. *chapit.* 28. assure que la Jurisprudence a changé, & qu'à présent on juge au Parlement de Grenoble, qu'elle n'a lieu qu'en faveur du Vendeur.

Mais au Parlement de Provence, le bénéfice de ladite Loi 2. *Cod. De rescind. vendit.* a lieu aussi en faveur de l'Acquereur, suivant des Lettres Patentes du 14 Juillet 1633. & l'usage y est de recevoir tout Acheteur à la restitution, même un Acheteur aux enchéres publiques, comme l'atteste Boniface, *tom.* 2. *liv.* 4. *tit.* 2. *chap.* 2. où il rapporte un Arrêt du Parlement de Dijon, du 11 Août 1668. sur une Cause évoquée du Parlement de Provence, qui l'a ainsi jugé sur Requête civile, en faveur d'un Acheteur sur enchéres publiques. Il est vrai, que l'Arrêt rapporté par le même Boniface, *eod. capit.* 1. ne décide rien, étant rendu en faveur d'un Monastere, comme le remarque Bretonnier sur Henrys *tom.* 2. *plaid.* 7. Mais ces Lettres Patentes, & cet Arrêt rapporté par Boniface, *audit chap.* 2. & l'atestation du Président de Saint Jean, *decis.* 61 *n.* 5. rendent cette Jurisprudence du Parlement de Provence très-constante.]

D'ailleurs en meubles, comme sont les deniers baillés, ou promis par l'Acheteur, il n'y a pas lieu de restitution en entier, contre l'avis de Petr. de Ferrar. *in forma libel. in causa vendit. in verbo*, PRO PRETIO, *num.* 2. 4. & 5. Rebuff. *in tract. De rescissione contract.* Gloss. 15. *n.* 4. Accurs. *ad leg.* 2. *in verbo*, ELEGERIT, *Cod. De rescind. vendit.* Gregor. *In syntagm. lib.* 25. *cap.* 34. *n.* 4. & Fachin, *lib.* 11. *cap.* 16. suivant lequel a été jugé au Parlement de Grenoble le 3 Août 1606. Expilly, *en ses Arrêts, chap.* 137. & Automne, *ad leg.* 2. *Cod. De rescind. vendit.* Et au Parlement de Dijon, en Mai 1618. Bouvot, *tom.* 2. *sous le mot*, VENTE, *quest.* 7. & le 6 Juillet 1602. Bouvot, *tom.* 2. *sous le mot*, RESCISION, *quest.* 14. Et nouvellement au Parlement de Bordeaux, le 14 Février 1606. Automne, *ad leg.* 1. *ff. Si quid in fraud. patr.* Et n'obste la Loi 1. *§. Si quis in fraudem* 12. *ff. Si quid in fraud. patr.* où est dit, *que si l'Affranchi a acheté quelque chose trop cherement en fraude de son Patron, que le Vendeur sera contraint, ou de diminuer le prix, ou de reprendre la chose.* Car cela doit bon audit cas en faveur du Patron, *hoc suggessit patronatûs reverentia*; mais on ne doit pas tirer en consequence: *quod contra rationem juris receptum est, non producendum ad consequentiam, leg. Quod contra* 141. *in princip. ff. De diverf. reg. jur.* * *Vid. infr. n.* 6. *v.* 16.]

Mais le Mineur acheteur est restitué pour lésion. Cujat. *lib.* 16. *Observat. cap.* 18. suivant la Loi, *Patri* 27. *§. Si pecuniam* 1. *verf. Prædium, ff. De minoribus.* Bien qu'il s'agisse d'un achat de choses meubles, comme il a été jugé au Parlement de Paris, en Mars 1522. sur l'achat d'une mule fait par un Mineur, qui fut déchargé de payer l'entier prix convenu, qui fut reduit au juste prix de la mule au temps de l'achat, Rebuff. *in tract. De rescind. contract. in praf. n.* 12. & Chopin, *De morib. Paris. lib.* 1. *tit.* 1. *n.* 2.

Seulement si le Mineur, lors de l'achat, étoit âgé de 18 ans, & en pleine puberté, il ne seroit pas restitué en entier: jugé au Parlement de Paris par divers Arrêts, Charond. *en ses Réponses, liv.* 2. *chap.* 87. En outre, s'il est question d'un achat d'armes fait par un Mineur Soldat, & pour faire la guerre, il ne sera pas restitué, quelque léfion qu'il y ait, comme il a été jugé au Parlement de Bordeaux, le 25 Avril 1594. Automne, *ad leg. Filius familias* 7. *Cod. Senatusconsult. Macedon.* Parce qu'en ce qui concerne son pécule castrense, comme le fils de famille est reputé pere de famille, ainsi qu'il sera dit au titre DU PREST; aussi le Mineur est estimé majeur.

SECUNDO. Quoique l'estimation de la chose baillée en dot tienne lieu d'achat, comme il sera dit au titre *DE LA DOT*, le mari qui a été levé en l'estimation de la dot qu'il a reçu, n'est obligé de rendre que le vrai prix, Cujat. *ibid.* suivant la Loi, *Si circumscripta 6. Cod. Solut. matr.* Parce qu'il n'est pas juste que les conjoints se trompent l'un l'autre.

2. Et pour le prix de la vente, le Vendeur est préferé sur les deniers provenus de la chose vendue, à tous les Créanciers de l'Acheteur, bien qu'antérieurs au contrat de vente: Mainer, *au tit.* DES EXÉCUTIONS, 30. *num.* 19. suivant la Loi, *Idemque 7. in princip. & leg. ult. in fine, ff. Qui potior. in pignore habeantur. leg. Sed si* 2. *in princ. ff. De reb. eorum qui sub tutela, leg. Licet 7. Cod. Qui potior. in pign. Novel.* 97. *cap. His consequens* 3. *& Novel.* 136. *cap. Verò* 3. Comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 15 Avril 1569. le 24 Juillet 1587. le 21 Janvier 1588. & le 17 Janvier 1598. Charond, *en ses Pandectes, livre* 2. *chapitre* 10. Et par Arrêt prononcé en robes rouges, à la prononciation de Paques en l'an 1588. Montholon. *en ses Arrêts, art.* 51. Et le 7 Decembre 1600. Lommeau, *liv.* 3. *Max.* 391. à Dijon le 5 Août 1566. Bouvot, *tom.* 1. *part.* 2. *sous le mot* HYPOTHEQUE, *quest.* 1. au Parlement de Toulouse, par autre Arrêt prononcé en robes rouges, en Septembre 1608. La Roche, *en ses Arrêts, liv.* 1. *sous le mot* ACHAT. *tit.* 5. *au commencement*; & D'Olive, *en ses Arrêts, livre* 4. *chapitre* 10. & en la Chambre de l'Edit de Beziers, du 24 Avril 1627. & en Juin 1628. en la distribution des biens de Banses sur la vente de quelque bois: au Parlement d'Aix, en l'an 1576. & le 15 Décembre 1584. Stephano à Sancto Joanne, *decis.*

69. & au Parlement de Bretagne, Belord, *en ſes obſervat. liv.* 2. *part.* 4. *art.* 11. Notamment le 3 Octobre 1593. Belord, *en ſes obſervat. liv* 4. *part.* 4. *art.* 4. & *en ſes controverſes, lettre H, liv.* 8. *chap.* 48. contre l'avis de Ranchin, *in deciſ. Guid. Pap. part* 1. *concluſ.* 23. & *part.* 3. *concluſ.* 255. Bien qu'il n'ait retenu aucune hypotheque ſpéciale ſur la choſe, comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe en Juin 1577. Automne, *ad leg. Procuratoris: ff. De tributor. act.* & Papon, *en ſes Arrêts, liv.* 11. *titre* DES HYPOTHEQUES, *art.* 16. Et en celui de Paris, les 21 Janvier 1588. & 17 Janvier 1598. Charond. *en ſes réponſes, liv.* 11. *chap.* 32. Contre ce qui a été jugé au Parlement de Paris, en l'an 1592. & en l'an 1593. Louet, *lettre H, chap.* 21. & le 14 Mai 1608. Brodeau, *ſur ledit chap.* 21 Et bien qu'il ait donné terme à l'Acheteur pour le paiement du prix, comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe. Maynard, *liv.* 2. *chap.* 45. Et tant pour le principal que pour les intérêts, comme tenans lieu des fruits, comme il ſe juge tous les jours au Parlement de Toulouſe. D'Olive, *en ſes Arrêts, liv.* 4. *chap.* 12. & a été jugé en ladite Chambre de l'Edit par ledit Arrêt du 24 Avril 1627. & par autre Arrêt du 25 Mai 1628. donné au rapport de Monſieur Ranchin en l'affaire du ſieur Ogier. Le ſemblable a été jugé au Parlement de Dijon, le 7 Juillet 1611. Bouvot, *tom.* 2. *ſous le mot* HYPOTHEQUE, & *Diſcuſſion* 15. * Contre le ſuſdit Arrêt du 14 Mai 1608. rapporté par Brodeau; mais il s'éleve lui-même contre cet Arrêt, & cite Loyſeau, *du déguerp. liv.* 3. *chap.* 3. *n.* 6. & autres Auteurs, qui tiennent que le Vendeur de l'héritage a toujours hypotheque tacite, & même prélation du prix.]

Et pour cet effet en la déconfiture des biens de l'Acheteur, le Vendeur a droit de faire diſtraire de la ſaiſie générale, les poſſeſſions vendues, pour en faire ordonner la vente ſéparément, & ſur les deniers qui en proviendront, être payé du principal & intérêts par préférence à tous les autres Créanciers. Maynard, *liv.* 2. *chap.* 45. & D'Olive, *en ſes Arrêts, liv.* 4. *chap.* 10. & *aud. chap.* 21. C'eſt un effet de la clauſe du Précaire, que le Parlement de Toulouſe ſupplée en tous les contrats de vente des choſes immeubles par le mouvement de l'équité naturelle, qui ne ſouffre point que le Vendeur ſe trouve privé de la choſe & du prix tout enſemble. D'Olive, *aud. chap.* 10. & 21. contre la Loi, *Qui eâ lege* 3. *Cod. De pact. int. emp.*

Et ladite préférence eſt accordée au Vendeur ſur le prix de la choſe vendue, non-ſeulement lorſque c'eſt un immeuble, mais auſſi lorſque c'eſt une choſe mobiliaire, & qu'elle ſe trouve encore en nature & ès mains du Débiteur, comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, par Arrêt prononcé en robes rouges, le 13 Septembre 1608; au cas duquel Arrêt il étoit queſtion de quelques marchandiſes vendues, qui furent encore trouvées au pouvoir de l'Acheteur débiteur de leur prix; & ſur les deniers provenus de la vente de ces marchandiſes, il fut dit par ledit Arrêt, que le Vendeur ſeroit préféré à tous autres Créanciers de l'Acheteur, bien que le Vendeur ne ſe fût réſervé aucune hypotheque ſur icelles, La Roche, *en ſes Arrêts, liv.* 1. *ſous le mot* ACHAT, *titre* 3. *au commencement.* Le ſemblable a été depuis jugé audit Parlement, le 12 Septembre 1628. au ſujet d'autres marchandiſes vendues & trouvées au pouvoir de l'Acheteur. D'Olive, *en ſes Arrêts liv.* 4. *chap.* 10. Et au Parlement de Paris, en l'an 1587. Le Prêtre, *en ſes Arrêts ſur ladite année.* Et par Arrêt prononcé en robes rouges, en Avril 1588. Monthol. *en ſes Arrêts, chap.* 51. & Chopin, *De util. Andeg. reg. dom. lib.* 3. *cap.* 3. *tit.* 3. *n.* 14.

Mais bien que ladite préférence ſoit accordée au Vendeur de la choſe mobiliaire qui ſe trouve encore au pouvoir du Débiteur, auſſi bien qu'au Vendeur de l'immeuble; néanmoins parce qu'ès ventes des immeubles le Parlement de Toulouſe y ſupplée toujours la clauſe de Précaire, contre le Droit Romain qui n'admettoit jamais cette clauſe qu'elle n'eût été ſtipulée par exprès, *leg. Ea quæ diſtracta* 20. *ff. De precario, & leg. Qui eâ leg.* 3. *Cod. De pact. int. empt.* par le moyen de laquelle le Vendeur a droit de ſuivre ſon fonds vendu en quelques mains qu'il ſoit, comme s'il étoit à lui. D'Olive, *audit livre* 4. *chap.* 10. Et que ledit Parlement ne ſupplée pas ladite clauſe ès ventes des choſes mobiliaires, mais ſeulement donne ladite préférence au Vendeur, tandis que ſa choſe ſe trouve ès mains de ſon Débiteur. D'Olive *aud. chap.* contre la Loi, *Procuratoris* 5. §. *Sed ſi dedi* 18. *ff. De tributor. action.* Mais lorſque leſdites choſes mobiliaires ne ſont pas en nature, ou que n'ayant pas changé de main, elles ſont mêlées & confuſes avec les autres marchandiſes du Débiteur, enſorte qu'on ne les peut pas bien diſtinguer, le Vendeur ne jouit d'aucun privilege & préférence; le Parlement ordonne généralement la vente de toutes les marchandiſes au profit de tous les Créanciers, ſuivant l'ordre & priorité de leurs hypotheques, comme il a été jugé audit Parlement de Toulouſe, le 26 Février 1633. D'Olive, *en ſes Arrets, liv.* 4. *chap.* 10.

Le même a lieu lorſque l'Acheteur des biens meubles ne les poſſede plus, ſoit qu'il les ait donnés ou vendus à un autre, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 10 Mars 1587. Charond. *en ſes Obſervat. ſous le mot* CRÉAN-

CIERS. Comme auſſi le Vendeur n'eſt pas préféré ſur les choſes que l'Acheteur a acquiſes d'un tiers du prix de la revente de ſon achat, comme il a été jugé au Parlement de Bretagne, le 20 Août 1513, contre un Marchand de toiles, qui prétendoit devoir etre préféré en la vente du vin provenu de la revente de ſes toiles, Belord, *en ſes Controverſes*, *lettre M*, *liv.* 2. *chap.* 44. Et ſi le Vendeur a retiré promeſſe de l'Acheteur pour le paiement du prix, ayant innové ſa dette, il n'eſt pas préféré aux autres Créanciers, comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe. Maynard, *liv.* 2. *chap.* 45. Et en la Chambre de l'Edit à Nérac, contre un Vendeur qui avoit retiré cédule de l'Acheteur de quelques reſtes du paiement du prix de la choſe vendue. Automne, *ad dict. leg. Procuratoris*, *ff. De tribut. act.*

* Ce que dit Deſpeiſſes, touchant la préférence au privilege du Vendeur ſur la choſe mobiliaire par lui vendue, n'eſt pas ſuffiſamment digéré. La diſpoſition des art. 176. & 177. de la Coutume de Paris, eſt à préſent ſuivie dans tous les Parlemens & autres Cours ſouveraines du Royaume; & D'Olive, *liv.* 4. *chap.* 10. obſerve, qu'au Parlement de Toulouſe, l'on s'y eſt enfin conformé, auſſi bien que le Parlement de Bordeaux: *voyez* La Peyrere, *lettre P*, *num.* 129. *voyez* auſſi mon Recueil de Juriſprudence civile, *verb.* VENTE, *ſect.* 4. *n.* 8. où j'ai traité toutes les queſtions concernant cette matiere, & marqué en quoi ces deux articles de la Coutume de Paris, ſont conformes ou différens de la diſpoſition du Droit Romain.]

Mais lorſque le Vendeur a donné terme à l'Acheteur pour le paiement du prix, ce terme commence à courir non du jour du contrat, mais ſeulement du tems que la choſe lui a été baillée, Guido Pap. *Singul.* 873. & Ranchin. *part.* 1. *concl.* 324. *argum. leg. Tali* 48. *in princ. ff. De jure dotium*, où eſt dit, *que lorſque quelqu'un a promis de payer certaine ſomme pour dot dans un an, ladite année ne commence pas à courir du jour de ladite promeſſe, mais ſeulement du jour de l'accompliſſement du Mariage.* Puiſqu'il a été au pouvoir du Vendeur de bailler ſa choſe plutôt, il ſe doit imputer de ne l'avoir fait; car par ce moyen il auroit fait courir le délai. En outre l'Acheteur qui ayant acheté du Vendeur la choſe qui n'appartenoit pas audit Vendeur, a depuis acheté la même choſe du vrai Maître, bien qu'il poſſede la choſe, n'eſt pas obligé de payer le prix au premier Vendeur, *leg. Si rem* 29. *in princ. ff. De evict. quia ex alia cauſa rem habet*, *dict. princ.*

3. En deuxieme lieu, l'Acheteur doit payer les intérêts du prix de ſon achat, Mynſing. *cent.* 4. *obſervat.* 56. ſuivant la Loi, *Venditori*, *ultim. ff. De pericul. & commod. rei vendit.* ou de la partie qui reſte à payer, bien qu'il ne ſoit pas en demeure, *leg. Curabit* 5. *Cod. De actionibus empt.* ſavoir, lorſqu'il a reçu la choſe vendue, Cujat. *ad tit. Cod. De action. empti*, ſuivant la Loi, *Julianus* 13. §. *Veniunt* 20. *ff. De act. empt. & dict. leg.* 5. Et ainſi a été jugé par Arrêt de la Chambre de l'Edit à Beziers, donné en Audience le 25 Mai 1625. & au Parlement de Paris, le 7 Décembre 1600. Peleus, *en ſes Act. for. livre* 3. *chap.* 19. & Charond. *en ſes Réponſ. liv.* 23. *chap.* 25. même quand ce ſeroit en titre de Précaire, *dict. leg. Julianus*, §. *Poſſeſſionem* 21. *Perceptorum fructuum ratio*, *licèt nulla mora interceſſerit*, *has uſuras generavit*, *dict. leg. Curabit.*

Pareillement, bien que l'Acheteur ait gardé le prix de l'achat dans ſon coffre comme en dépôt, s'il ne l'a pas offert au Vendeur, il doit en payer les intérêts, *leg. Uſuras* 2. *Cod. De uſur.* Même il n'eſt pas déchargé pour avoir offert le prix au Vendeur qui l'a refuſé, ſinon qu'il l'ait conſigné; Faber, *in ſuo Codice*, *lib.* 4. *tit. De actionibus empti* 33. *definitione* 15. Et ſi le Vendeur lui a donné délai pour le paiement du prix, il doit les intérêts depuis le tems convenu, Matthæus de Afflictis, *deciſ. Neapol.* 20. *n.* 4. * *Nam ex ſolo tempore tardæ pretii ſolutionis*, *recepto Jure moram fieri creditum eſt*, *leg.* 3. *Cod. Quib. in cauſ. in integr. reſtit. neceſſ. non eſt*, Le Prêtre, *cent.* 4. *chap.* 14. Mais quand il y a délai accordé pour le paiement du prix de la vente, ſans qu'il y ait de ſtipulation des intérêts, ils ne ſont dûs qu'après l'expiration du délai; car qui a terme, ne doit rien.] Ces intérêts ſont dûs, bien qu'ils excédent le prix principal, comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, le 8 Octobre 1697. Automne, *dict.* §. *Ex venditio.* 19. *leg. Julianus*, *ff. De act. empt.* & La Roche, *en ſes Arrêts*, *liv.* 6. *ſous le mot* INTEREST, *tit.* 54. *art.* 2. parce qu'ils tiennent lieu de fruits, La Roche, *dict. loco.* Même il eſt dû intérêt des intérêts, La Roche, *audit tit.* 54. *artic.* 3. *Nam cùm re emptor fruatur*, *æquiſſimum eſt cum uſuras pretii pendere*, *dict. leg. Julianus* 13. §. *Veniunt* 20. *ff. De act. empti.* * Mais *voyez* Graverol, *ibid.*]

Et ſi l'Acheteur d'un fonds, avant que de payer le prix ni les intérêts, a vendu le même fonds à un autre, ce ſecond Acheteur ſera obligé de payer au premier Vendeur le prix de ſon achat, enſemble les intérêts du prix dûs par le premier Acheteur lors de ſa revente, quoiqu'il n'en ait pas été parlé dans le ſecond contrat d'achat: autrement, le premier Vendeur s'en pourra prendre contre ce ſecond Acheteur; car c'eſt une charge & hypotheque ſur

led. fonds ; tout ainſi que les arrérages du cens dû par le premier Acquéreur du fonds, peuvent être demandés au ſecond Acquéreur dudit fonds.

4. Que ſi l'Acheteur n'a pas reçu la choſe, il ne doit pas payer les intérêts, *leg. Liberalitatis* 16. §. *Cùm uſuræ*, *un. ff. De uſur. Imperator decrevit iniquum eſſe, uſuras ab eo exigi qui fructus non percepiſſet*, *dict.* §. *un.* que du jour de la demande, *leg. Fructus* 13. *Cod. De act. empti*, *& leg. Inutio* 5. *Cod. De pact. int. emptor.* Et s'il a été convenu que l'Acheteur qui n'auroit pas payé le prix à certain jour, en paieroit le double, la convention n'eſt pas valable pour ce qui excede les intérêts légitimes, *leg. Julianus* 13. §. *Ibidem Papinianus* 26. *ff. De act. empti* ; mais ſeulement pour ce qui eſt deſſous, Accurſ. *in dict.* §. *Ibidem*, *in verbo* EXCEDIT. Même s'il a été convenu qu'en défaut de paiement de partie du prix, le Vendeur pour ſes intérêts jouiroit de tous les fruits de la choſe, la convention eſt nulle pour ce qui excede les légitimes intérêts, Faber, *in ſuo Cod. lib.* 4. *tit. De act. emption.* 33. *def.* 7. & par même raiſon, ſi on a ſtipulé des intérets exceſſifs, ce qui excéde leſdits légitimes interets n'eſt pas dû, *leg. Pecuniæ fœnebris* 9. *& leg. Placuit* 29. *ff. De uſur.* Et ainſi a été jugé au Parlement de Paris, le 29 Décembre 1648. Du Frene, *en ſon Journal*, *liv.* 5. *chap.* 35. On préſume que cette peine a été ajoutée en fraude de la Loi qui défend les intérêts exceſſifs : *In fraudem conſtitutionum videtur adjectum quod uſuram legitimam excedit*, *dict.* §. 26.

Et on n'adjuge point d'intérêts des deniers dûs pour vente de marchandiſes, La Roche, *en ſes Arrets*, *liv.* 5. *ſous le mot* USURES, *tit.* 5. *art.* 9. & D'Olive, *en ſes Arrêts*, *liv.* 4. *chap.* 20. parce qu'ordinairement les Marchands ſurvendent les marchandiſes, & ce ſeroit faire double gain, La Roche, *ibid.* Même leſdits intérêts ne ſont pas adjugés, bien que l'Acheteur deſdites marchandiſes ſe ſoit obligé du prix pour prêt, D'Olive, *audit liv.* car on a égard à l'origine du contrat, qui eſt une vente de marchandiſes, & non un prêt ; ſeulement lorſqu'il y a condamnation, on en adjuge les intérêts dès la condamnation, La Roche, *ibid.* * Au Parlement de Paris, c'eſt du jour de la demande.]

Comme auſſi, lorſque la vente a été faite à un autre Marchand faiſant trafic de même marchandiſe, on lui adjuge les intérêts, La Roche, *ib.* ou bien lorſqu'il s'agit des ſommes dûes par obligation deſcendante de vente de grains, comme il a été jugé à Toulouſe, le 23 Décembre 1622. D'Olive, *en ſes Arrets*, *liv.* 4. *chap.* 10. La vente des denrées étant la meilleure & la plus néceſſaire partie du commerce, & portant intérêts *ex nudo pacto*, comme il ſera dit ci-après, il n'eſt pas merveille ſi on a donné ce privilege à la vente des denrées.

Et lorſque le Vendeur a reçu le prix de la choſe vendue, bien que le paiement lui en ait été fait trop tard, il ne peut pas en demander les intérêts, *leg. Qui per colluſionem* 49. §. *Pretii*. *un. ff. De action. empt. Cùm hæ non ſint in obligatione*, *ſed officio judicis præſtantur*, *dict.* §. *unicò*, ſinon qu'il ſe les ſoit expreſſément réſervés, auquel cas il peut ſeulement prétendre les intérêts pour ladite demeure, *leg. ult. ff. De peric. & com. rei vend.* mais non pas d'être rembourſé du dommage qu'il a ſouffert à faute de paiement du prix, comme ſi étant Marchand il eût employé cet argent en marchandiſes qui lui eût valu beaucoup plus, *dict. leg. ult. ff. De peric. & comm. rei vend.*

5. En troiſieme lieu, non-ſeulement l'Acheteur eſt obligé de payer le prix dont il eſt convenu avec le Vendeur ; mais de plus par la Loi divine, s'il a circonvenu le Vendeur en quelque choſe que ce ſoit, il lui doit payer la vraie valeur, *Levitic. ch.* 25. *verſ.* 14. Et par les Loix civiles, bien que *in pretio emptionis & venditionis naturaliter liceat contrahentibus ſe circumvenire*, *leg. In cauſæ cognitione* 16. §. *Idem Pomponius* 4. *ff. De Minoribus*, *& leg. Item ſi* 22. §. *ult. ff. Locati.* Neanmoins ſi le Vendeur a été léſé par deſſus la moitié du juſte prix, l'Acheteur eſt obligé de le parfaire, ou bien de rendre la choſe en reprenant ſon prix, *leg. Rem* 2. *& leg. Si voluntate* 8. *Cod. De reſcind. vendit. & cap. Cùm dilecti* 3. *& cap. Cum cauſa*, *pen. extr. de empt. & vendit.* Et n'eſt pas reçu à ajouter au prix convenu juſqu'à la valeur de la moitié de la choſe, *dict. leg. Rem majoris. Minus pretium eſſe videtur*, *ſi nec dimidia pars veri pretii ſoluta ſit*, *dict. leg.* 2. comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, au rapport de Maynard, Mayn. *liv.* 3. *ch.* 64. Et cela a lieu pour ſi peu que la léſion ſoit par deſſus la moitié du juſte prix, Rebuff. *in conſtit. Reg. in tract. De reſciſ. contract. gloſ.* 15. *num.* 14. & Gregor. *in ſyntagm. lib.* 25. *cap.* 24. *n.* 13. quand ce ne ſeroit que d'un écu, Myning. *cent.* 4. *obſerv.* 73. *num.* 1.

Et PRIMO, le Vendeur jouit de ce bénéfice, bien qu'il ſoit étranger du Royaume, & que l'Acheteur ſoit Français, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 18 Juillet 1616. en faveur d'un Vendeur Allemand contre un Français. Le Bret, *en ſes Déciſ. liv.* 2. *ch.* 3.

SECUNDO. Bien qu'il ait ratifié la vente, Fachin, *lib.* 2. *cap.* 22. ſoit qu'elle eut été faite par ſon Procureur. Rob. *dict. gloſ.* 15. *n.* 22. ou que l'ayant lui-même faite, il l'ait de nouveau confirmée, Faber

in suo Cod. lib. 4. t. De resc. vend. 30. def. 1. & 23.

TERTIO. Bien qu'il ait dit par le contrat qu'il donnoit la plus value, Ranchin, *part. 2. concl.* 489 & 490. comme il a été jugé au Parlement de Toulouse, Maynard, *liv. 3. chap. 60.* & au Parlement de Paris, le 22 Mai 1557. Automne, *ad leg. 2. Cod. De rescind. vend.* Et non-seulement lorsqu'il a dit qu'il donne la plus value, au cas que la chose vaille davantage, Gomez, *resol. tom. 2. cap. 2. De emptione, num. 26.* & Fachin, *lib. 2. cap. 19.* mais aussi lorsqu'il a déclaré par exprès savoir la valeur de la chose, Rebuff. *dict. gloss. 15. num. 20.* comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 21 Janvier 1559. Charond. *en ses Réponf. liv. 12. chap. 36.* qu'il a donné ce à quoi elle se pût monter, Faber, *dict. tit. 30. defin. 1.* contre l'avis de Ranchin, *dict. concluf.* 490. Et bien qu'il apparoisse qu'il en savoit la valeur, Fachin, *dict. lib. 2. cap. 2.* contre l'avis de Tiraquau, *in tract. De retr. municip. §. 1. gloss. 18. num. 14.* & Masuer, *tit. DES VENDITIONS 23. num. 6.* on ne présume pas qu'en un contrat de vente, le Vendeur ait voulu donner; & on croit que la clause de donation qui y est insérée, y a été mise plutôt par le Style du Notaire que par volonté des Contractans, sinon qu'il paroisse manifestement que le Vendeur a vendu à vil prix, à dessein de donner le surplus, car alors la vente est bonne, *leg. Si quis donationis 38. ff. De contrah. empt.* * Mais parmi nous, cette exception de ladite Loi 38. n'auroit pas lieu, à moins que le contrat de vente ne fût revêtu des formalités des donations. *Voyez* la nouvelle Ordonnance du mois de Février 1731. concernant les Donations.]

QUARTO. Bien qu'il ait par exprès renoncé non-seulement généralement aux bénéfices qui lui sont accordés par le droit, Fachin. *dict. cap. 20.* mais particuliérement à la susdite Loi 2. Rebuff. *dict. gloss. 15. num. 21.* comme il s'observe au Parlement de Toulouse, Maynard, *liv. 3. ch. 60.* & a été jugé au Parlement de Paris, le 19 Juin 1563. Maynard, *aud. ch. 60.* & Automne, *ad leg. 2. Cod. De rescind. vend.* & le 9 Juin 1571. Charond. *en ses Réponf. liv. 10. ch. 88.* contre l'avis de Fachin, *dict. cap. 20.* Et bien que la renonciation soit faite avec ferment, Rebuff. *dict. gloss. 15. n. 42.* Char. *en ses Pandect. liv. 2. ch. 31.* & *en ses réponf. liv. 12. ch. 33.* & Faber, *in suo Cod. lib. 4. tit. De rescind. vendit. 30. defin. 1.* contre l'avis de Petr. de Ferrar. *in forma libelli, in causa vendit. in verbo, Et sub ejus juramento, num. 2.* Gomez, *dict. cap. 2. num. 25.* & Masuer, *au tit. DES OBLIGATIONS 29. n. 19.* ou qu'il ait donné des cautions de ne pas venir contre le contrat, Rebuff. *dict. gloss. 15. n. 29.*

QUINTO. Le Vendeur jouit du bénéfice de ladite Loi 2. même contre l'Eglise, Rebuff. *dict. gloss. 15. num. 16.* suivant le chapitre, *Cùm dilecti 3. extr. de empt. & vendit.*

SEXTO. Bien que la chose vendue ne soit pas en nature, l'Acheteur est obligé de lui suppléer le juste prix, Rebuff. *dict. gloss. 15. num. 24.* soit qu'elle soit dépérie en tout, ou en partie, Belord, *en ses observations, liv. 4. part. 2. art. 14.*

SEPTIMO. Le Vendeur jouit de ce bénéfice, bien qu'il eut été chargé par celui à qui il a succédé, de faire cette vente sans limitation du prix, Rebuff. *dict. gloss. 15. n. 25.* Que si le prix lui avoit été prescrit, il est sans doute que ce bénéfice n'auroit pas lieu, Rebuff. *dict. num. 25.*

OCTAVO. Le susdit bénéfice a lieu, même en vente faite d'autorité de Justice, Rebuff. *in tract. De præconiis, art. 6. gloss. 1. num. 28.* Gomez, *var. resol. tom. 2. cap. 2. De empt. num. 23.* Ranchin. *part. 1. concluf. 119. & part. 4. concluf. 438.* & Fachin, *lib. 2. cap. 20. & cap. 21.* Contre l'avis de Guido Pap. *quæst. 22. sur la fin.* Non-seulement ès adjudications par décrets volontaires qui se font du consentement des Parties pour purger les hypotheques, Brodeau sur Louet, *lettre D, chap. 32.* comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 14 Aout 1546. Charond. *en ses réponf. liv. 7. chap. 5.* & *en ses observat. sous le mot, DÉCRET,* & Automne, *ad leg. 2. Cod. De rescind. vend.* Mais aussi ès nécessaires qui se font d'autorité d'un Juge subalterne, Papon, *en ses Arrêts, liv. 18. tit. DES CRIÉES 6. art. 2.* Maynard, *liv. 7. chap. 74.* & Faber, *ad tit. 30. in gloss. defin. 4. num. 11.* & La Roche, *en ses Arrêts, liv. 2. sous le mot, DÉCRETS, tit. 1. art. 60.* Il en est autrement de celles qui émanent d'autorité des Cours souveraines; car elles ne peuvent pas être cassées pour la susdite lesion, Maynard, *audit chap. 74.* & La Roche, *audit art. 60.* Et ainsi a été jugé au Parlement de Toulouse, Ferr. *in quest. 22. Guido Pap.* Et au Parlement de Paris, à la Vigile de la Pentecôte l'an 1506. Papon, *audit art. 2.* Et le 11 Juillet 1539. Rebuff. *in tract. De rescis. contrahend. gloss. 15. num. 40.* Et Papon, *audit artic. 2.* contre l'avis de Faber, *dict. n. 11. & dict. tit. 30. defin. 25.* Seulement parce que les Tailles sont des dettes nécessaires, les adjudications par décret obtenues à faute de paiement des Tailles, même d'autorité de la Cour des Aides, sont cassées pour la susdite lésion, comme il se juge en la Cour des Aides de Montpellier, Philippi, *en ses Arrêts, chapitre 44.* & Ranchin. *in quæst. 22. Guido Pap.* comme aussi les adjudications par décret obtenues contre le Mineur, bien que d'autorité d'une Cour souveraine, sont cassées par

lésion,

léſion, comme il ſera montré ci-après, * *part.* 3. *tit.* 2. *ſect.* 8. où l'on l'on ſe réſerve d'expliquer les différens uſages des Cours ſouveraines ſur les Décrets; & dès-à-préſent l'on obſerve que la Juriſprudence eſt à préſent certaine au Parlement de Paris; que tous Décrets forcés, ſoit qu'ils ſoient émanés de la Cour, ou des Juriſdictions inférieures, ne ſont point caſſés pour léſion quelque conſidérable qu'elle ſoit, même à l'égard des Mineurs.]

NONO. L'Acheteur ne doit pas mettre en compte comme augmentation de prix, les lods qu'il a payés, Mornac. *ad leg. ultim. Cod. De jur. emphyt.* comme il a été jugé au Parlement de Paris en Août 1542. Rebuff. *dict. gloſſ.* 15. *num.* 17. & *ad leg. Aliud eſt capere* 71. *ff. De verbor. ſign.* Et le 8 Avril 1557. Charond. *en ſes Obſervations, ſous le mot* LODS, *ſur la fin.* Et au Parlement de Toulouſe, au rapport de Maynard, le 12 Septembre 1584. Maynard, *liv.* 4. *chap.* 31. Car cela ne fait pas partie du prix, puiſqu'il n'eſt pas baillé au Vendeur, Mayn. *audit lieu.* Et cela a lieu, bien que l'Acheteur eût baillé au Vendeur non-ſeulement le prix de l'achat, mais auſſi ce que montoient les lods pour les payer au Seigneur, Rebuff. *ad dict. leg.* 71. *Quia non videtur quis capere quod reſtituturus eſt, dict. leg. Aliud eſt capere* 71. En l'eſtimation de quelque choſe on déduit *quicquid explicandarum venditionum causâ impenditur, leg. Quantitas* 72. *ff. Ad leg. falcid.* contre ce qui a été jugé au Parlement de Paris, le 8 Janvier 1592. Chopin, *De moribus Pariſ. lib.* 1. *tit.* 2. *num.* 32. Comme auſſi les dépenſes utiles faites par l'Acheteur en la choſe achetée, ne ſont pas miſes en conſidération, en l'eſtimation de la léſion, Faber, *dict. tit.* 30. *definit.* 15. Seulement l'Acheteur en doit être rembourſé lorſqu'il rend la choſe; Faber, *ibid.* & Fachin, *lib.* 2. *cap.* 20.

DECIMO. Le Vendeur a ce bénéfice non-ſeulement contre ſon Acheteur, mais même contre un Tiers-poſſeſſeur qui a droit de l'Acheteur, Charond. *en ſes Réponſes, liv.* 12. *chap.* 35. bien que ce ſoit par titre d'achat, Maſuer, *au titre* DES VENDITIONS 23. *nomb.* 5. Et en ce cas les Lettres en reſciſion du contrat, doivent être obtenues tant contre le premier Acheteur avec lequel l'Impétrant Lettres a contracté, pour voir caſſer ce contrat; que contre le Poſſeſſeur, afin que le contrat étant caſſé, il reſtitue la choſe; Ranchin, *part.* 1. *concluſ.* 159. & Rebuff. *in Conſtit. Reg. tom.* 8. *in præfat. tract. De reſtitutionibus, num.* 34. Et alors le ſecond Acheteur & Poſſeſſeur de la choſe ſera condamner le premier Acheteur, à lui reſtituer le prix, & en ſes dommages & intérêts, comme il a été jugé au Parlement de Dijon, le 9 Juin 1588. Bouvot, *tom.* 2. *ſous le mot*, VENTE, *queſt.* 13.

UNDECIMO. Non-ſeulement le Vendeur a ce droit, mais même ſes Héritiers, Faber, *in ſuo Cod. lib.* 3. *tit. Famil. Erciſc.* 25. *def.* 9. ſuivant ladite Loi 2. *in verbo, Tu, vel Pater tuus.* Même de pluſieurs Héritiers du Vendeur, l'un d'eux peut ſeul contre la volonté de ſes Cohéritiers, obliger l'Acheteur, ou à lui rendre la choſe, ou ſa portion contingente, ou à ſuppléer le juſte prix. Fabér, *in dict. defin.* 9.

De plus, non-ſeulement le Vendeur, ou ſes Héritiers ont ce droit, mais même ſes Créanciers peuvent obliger l'Acheteur à ſuppléer le juſte prix, ſi mieux il n'aime leur payer ce qui leur eſt dû, ou rendre la choſe achetée, en recevant le prix qu'il en a payé; & ainſi a été jugé au Parlement de Bretagne, Belord. *en ſes Obſervations, liv.* 1. *part.* 3. *art.* 47. & au Parlement de Paris, le 5 Mars 1558. en faveur de certains Créanciers cédulaires qui n'avoient fait reconnoître leurs cédules qu'après la vente, Charond. *en ſes Pandect. liv.* 2. *chap.* 31. *& en ſes Réponſes, liv.* 9. *chap.* 25. *& en ſes Obſervations, ſous le mot* CRÉANCIERS, Maynard, *liv.* 3. *chap.* 70. & Automne, *ad leg. Omnes debitores* 17. *ff. Quæ in fraud. creditor. & ad leg.* 2. *Cod. De reſcind. vendit.* Et au Parlement de Toulouſe, par Arrêt donné, au rapport de Maynard, au mois de Juillet 1593. Maynard, *audit chap.* 70. Et cette déciſion a lieu en tous Créanciers, bien que leurs dettes ſoient poſtérieures à la vente; car le Débiteur ayant droit de recouvrer la choſe, il eſt raiſonable que le Créancier ait même droit pour ſon indemnité.

DUODECIMO. Et parce que lorſque le Débiteur baille à ſon Créancier en paiement certain fonds, ce paiement tient lieu de vente, *leg. ult. ff. Quibus ex cauſis in poſſeſſ. eat. leg. Apud Celſum* 4. §. *Auctoris* 31. *ff. De doli mali & met. except. & leg. Si prædium* 4. *Cod. De evict.* S'il a été léſé d'outre moitié du juſte prix en la choſe par lui baillée en paiement, il ſera reſtitué en entier, ou ſe fera ſuppléer le juſte prix. Fontan. ſur Maſuer, *au tit. Des aſſociations* 28. *ſur la fin.*

DECIMO-TERTIO. Le Vendeur auquel l'Acheteur quitte la choſe pour la ſuſdite léſion, la reprend exempte des hypotheques conſtituées par l'Acheteur. Tiraquell. *in tract. De retr. convent.* §. 1. *gloſſ. un. n.* 10. Rebuff. *in tract. De reſciſ. contr. gloſſ.* 15. *n.* 2. Fachin, *lib.* 2. *cap.* 23. Charond. *en ſes Réponſes, liv.* 6. *chap.* 48. & Loiſeau, *au Traité du Déguerpiſſement, liv.* 6. *chap.* 3. *n.* 8. Comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, au rapport de Maynard, en l'an 1581. Maynard, *liv.* 3. *chap.* 69. & au Parlement de Paris le dernier Décembre 1558. Charond. *en ſes Pandect. liv.* 2. *chap.* 37. *& en*

ſes Obſervations, ſous le mot HYPOTHEQUE. Comme auſſi des ſervitudes conſtituées par l'Acheteur, Rebuff. *dict. num.* 2. Ceux qui ont ces droits ne peuvent pas dire qu'on leur faſſe tort; car ils peuvent ſuppléer le juſte prix, & retenir la choſe, Maynard, *audit lieu.* Et de plus, le Vendeur qui retire la choſe de l'Acheteur, eſt obligé de lui reſtituer non-ſeulement ſon prix, mais auſſi tous les autres frais qu'il avoit fait à cauſe de l'achat, comme les lods qu'il avoit payés, Rebuff. *ad leg. Aliud eſt capere* 71. *ff. De verbor. ſign.* ſuivant la Loi, *Debet* 27. *ff. De ædil. ed. Indemnis enim emptor diſcedere debet, dict. leg.* 27.

DECIMO-QUARTO. Bien que la léſion ſoit au-deſſous de la moitié du juſte prix, le Mineur peut être reſtitué en entier envers la vente de ſes biens, Ranchin, *part.* 1. *concluſ.* 152. & Cujac. *ad tit. contr. de reſcind. vendit.* (ainſi en la Loi, *Si quidem* 11. *Cod. De prædiis & aliis rebus*, eſt dit généralement: *Que le Mineur eſt reſtitué en entier envers la vente qu'il a faite à vil prix, bien que par décret*) & en la Loi, *Quiſquis major* 15. *Cod. De reſcind. vendit.* où il eſt parlé de cette reſciſion, il eſt parlé d'un Majeur, pour montrer qu'il en eſt autrement d'un Mineur, bien que ladite vendition ait été faite ſans aucune colluſion, *leg. penult. ff. De minoribus*; ou d'autorité d'une Cour ſouveraine, comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, Ferrer. *in quæſt.* 22. *Guido Pap.* & La Roche, *liv. 6. ſous le mot* DÉCRET, *tit.* 35. *article* 3. notamment le 7 Juillet 1601. Maynard, *liv. 7. chap.* 75. contre ce qui a été jugé au Parlement de Dijon, le 21 Mars 1585. Bouvot, *en ſes Arrêts, tom.* 2. *ſous le mot* VENTE, *queſt.* 32. * Mais *vid. ſupr.* les Obſervations *ſub verſic. octavo.*]

L'Acheteur n'eſt pas reçu à ſuppléer le juſte prix, mais doit néceſſairement rendre la choſe, Fachin, *lib.* 2. *cap.* 89. & Charond. *en ſes Réponſes, liv.* 12. *chap.* 34. *& en ſes Pandect. liv.* 2. *chap. Des Reſtitutions* 40. *& en ſes Obſervations, ſous le mot* RESTITUTION. Et ne peut pas recouvrer ſon prix qu'il ne prouve qu'il a été converti au profit du Mineur, Cujac. *ad leg. Sine hærede* 32. §. *Interpoſito* 4. *ff. De adminiſtr. & pericul. tutor.* & Maynard, *liv.* 3. *chap.* 52. non-ſeulement lorſque telle vente a été faite ſans les ſolemnités requiſes en l'aliénation des biens d'un Mineur, Menoch. *De præſumptionibus, lib.* 3. *præſumptione*, 84. comme il s'obſerve au Parlement de Paris, Louet, *lettre M, chap.* 19. & que l'Acheteur a ſu la minorité du Vendeur, comme il a été jugé au Parlement de Paris, par Arrêt donné au rapport de Louet, le 16 Mai 1598. Louet, *audit lieu.* & le 12 Juillet 1625. Brodeau ſur Louet, *audit chap.* 19. ſuivant la Loi, *Si prædium* 16. *Cod. De prædiis & aliis rebus minorib.* mais auſſi, bien que ladite vente ait été faite avec les ſolemnités requiſes, comme il ſe juge au Parlement de Toulouſe, Maynard, *audit liv.* 3. *chap.* 52. contre ce qui s'obſerve en ce cas au Parlement de Paris, où le Mineur eſt tenu à montrer que le prix n'a pas été converti à ſon profit; Louet, *audit chap.* 19. ſoit que les deniers aient été payés au Mineur en temps que l'Acheteur ſavoit qu'il les alloit perdre, *leg. Quod ſi minor.* 24. §. *Reſtitutio* 4. *ff. De minoribus*; ou en quelque temps que ce ſoit; car toujours l'Acheteur a dû préſumer que le Mineur, à cauſe de la foibleſſe de ſon âge, les pouvoit perdre, Cujac. *ad dict. leg. Sine hærede* 32. §. *Interpoſito* 4. *ff. De adminiſtr. & peric. tutor.*

Seulement ſi le Mineur paroiſſant majeur s'eſt qualifié tel, il eſt obligé de rendre tout le prix, ſans qu'on s'enquiere de l'emploi, Maynard, *audit lieu.* * Il eſt vrai, ſuivant l'ancienne Juriſprudence, que l'on conſidéroit ſi le Mineur s'étoit déclaré majeur malicieuſement, frauduleuſement, & en intention de tromper celui avec lequel il contractoit, auquel cas il n'étoit point reſtituable, comme en l'eſpece des Arrêts rapportés par Louet & Brodeau, *lettre R, ſommaire* 7. Mais depuis, ſur ce que l'expérience a fait reconnoître, que la malice des hommes croiſſant, les déclarations de majorité, & la repréſentation des faux extraits baptiſtaires inſérés & tranſcrits dans les Contrats & Obligations, étoient les piéges ordinaires dont on ſe ſervoit pour ſurprendre & tromper la Jeuneſſe, & couvrir les uſures, & que cela étoit tourné en ſtyle de Notaires, le Parlement de Paris, par un Réglement général du 6 Mars 1620. a fait défenſes aux Notaires d'inſérer dans les Contrats & Obligations conçues pour prêt, les déclarations de majorité & extraits baptiſtaires, ſur peine de nullité, & d'en répondre en leurs propres & privés noms, Brodeau, *eod.* ce qui doit avoir lieu pour toute ſorte de Contrats; car c'eſt à ceux qui contractent avec d'autres, de s'aſſurer de leur état & capacité.]

En outre, cette reſtitution a lieu, bien que le Mineur pubere en vendant ait juré de ne pas venir contre le contrat, contre la Loi 1. & l'Authent. *Sacramenta, Cod. Si adverſ. vendit.* car les Acheteurs qui prennent avantage de leur minorité, les porteroient à jurer auſſi bien qu'à vendre.

Mais il faut que la léſion ſoit conſidérable, Le Maître, *au Traité des Criées, chap.* 29. Ferrer. *in dict. quæſt.* 22. *Guido Pap.* & La Roche, *liv. 6 audit article* 3. * Il eſt vrai que la ſeule minorité ne ſuffit pas, & qu'il faut entrer en connoiſſance de cauſe de la léſion, c'eſt la régle

générale, *in leg.* 11. §. 3. *leg.* 13. *& leg.* 14. *ff. De minoribus.* mais Le Prêtre, *cent.* 3. *chap.* 42. observe avec raison, que ces Loix portent leurs réponses par leurs especes ; de sorte qu'en cas d'aliénation d'immeubles de Mineurs sans autorité de Justice, ils sont restitués, *Non solum ex capite læsionis, sed etiam ex capite minoris: Minor alienando læditur, etsi nullam læsionem notet, quia est & intereſſe affectionis*, Le Prêtre, *eod. Vide infr. num.* 6°. *verſic.* 5°. Il en est de même quand le Mineur accepte une succession ; il est présumé de Droit avoir été lésé, *leg.* 1. *Cod. Si min. ab hæred. ſe abſtin.* Bretonnier sur Henrys, *tom.* 1. *liv.* 4. *queſt.* 1. De même s'il y renonce, *leg.* 1. *Cod. Si ut omiſſ. hæredit. leg.* 8. §. 6. *Cod. De bon. qu. liber.* particuliérement en directe, *leg.* 2. *Cod. Si ut omiſſ. hæred.* De même aussi en cas de donation, *leg.* 163. *leg.* 165. *ff. De div. reg. jur. leg.* 4. *Cod. De præd. & al. reb. min.*]

SECUNDO. Lorsqu'il est question de la vente des choses périssables appartenantes à un Mineur, il ne peut pas être restitué en entier envers cette vente ; *Niſi aut ſordes, aut evidens gratia tutorum ſivè curatorum doceatur, leg. Ait Prætor* 7. §. *Quæſitum* 8. *ff. De minoribus* ; autrement, *Nemo accedet ad emptionem rerum pupillarium, nec ſi bona fide diſtrahantur, dicto* §. 8.

TERTIO. Celui qui tient publiquement boutique de Marchand, ne peut pas être relevé des ventes qu'il a faites, sous prétexte de sa minorité, comme il a été jugé au Parlement de Bordeaux, le 9 Juin 1556. Automne, *ad leg. Verum* 11. §. *Item non reſtituetur* 4. *ff. De minoribus.* Il en est de même de celui qui tient hôtellerie publique, Bouvot, *tom.* 2. *ſous le mot* VENTE, *queſt.* 30.

QUARTO. Le Mineur ne peut pas être restitué en entier pour léſion survenue en la vente d'un Office, Loiseau, *au liv.* 3. *de ſes Offic. chap.* 2. *num.* 28. *& au liv.* 5. *chap.* 5. *num.* 22. comme il a été jugé au Parlement de Toulouse, le dernier Juillet 1628. sur la vente de l'Office d'Avocat du Roi en la Sénéchaussée de Toulouse, D'Olive, *liv.* 1. *chap.* 30. parce qu'outre que le prix des Offices est incertain, & sujet à changement continuel, comme consistant en tout à l'opinion & affection des hommes, ainsi que le prix des pierres précieuses, le droit du Résignataire & Acheteur ne lui vient pas tout-à-fait du Vendeur, ainsi du Collateur. Aussi n'étant pas expédient pour le bien public que les Offices changent si souvent de main, on fait de grandes difficultés d'accorder la restitution aux Mineurs, & particuliérement à cause que les Offices devroient être baillés à la seule vertu sans prix. * *Nota.* Despeisses a erré dans la citation de Loiseau. Cet Auteur ne parle point de la question dont il s'agit ici, *au liv.* 5. *chap.* 5. *num.* 22. de son Traité *des Offices* ; c'est seulement *au liv.* 3. *chap.* 2. *num.* 28. où cet Auteur dit, parlant des Majeurs seulement, qu'il semble qu'en vente d'Offices purement vénaux, la rescision pour léſion d'outre moitié de juste prix n'a pas lieu, tant parce que le juste prix des Offices est incertain & sujet à changement continuel, comme consistant entiérement en l'opinion & affection, même en la folie des hommes, ainsi que le prix des pierres précieuses ; il ajoute seulement que la restitution en entier, *ex capite doli, metûs, vis & minoris ætatis*, sont moins favorables & plus difficiles à obtenir aux Offices, qu'aux autres ventes. Ensuite il fait mention de deux Arrêts prétendus contraires à sa propoſition principale, sur la restitution de vente d'Office par Majeurs, & il dit qu'après avoir vu ces Arêts, il estime qu'ils sont plutôt fondés sur le dol, ou sur la minorité, que sur la léſion d'outre moitié.]

QUINTO. Bien qu'en divers endroits l'Eglise jouisse du privilege des Mineurs, comme il sera dit en son lieu, néanmoins en celui-ci elle n'en jouit pas ; car ayant vendu un fonds, elle ne peut pas, sous prétexte de léſion, faire rescinder le contrat de vente, ou obliger l'Acheteur à suppléer le juste prix, sinon qu'elle soit léſée par-dessus la moitié du juste prix, Faber, *in ſuo Cod. lib.* 4. *tit. De reſcind. vend.* 30. *defin.* 2. c'est pourquoi au chapitre *Cùm dilecti* 3. & au chapitre, *Cùm cauſa 6. ext. De empt.* l'Eglise qui avoit vendu voulant faire rescinder son contrat, prouve ladite léſion par-dessus ladite moitié, ce qu'elle ne feroit pas, si quelque léſion que ce fût, lui donnoit cet avantage, contre l'avis de Ferrer. *in queſt.* 22. *Guido Pap.* qui estime qu'en ce cas l'Eglise jouit du privilege du Mineur.

* *Nota.* Cette question est fort inutile, quand c'est l'Eglise qui vend sans les formalités & conditions requises pour l'aliénation des biens d'Eglise, *vid. ſupr. ſect.* 1. *num.* 4. elle ne peut même avoir lieu que très-difficilement dans le cas où l'Eglise vend avec les formalités & conditions requises ; car la vente étant faite, après des Procès-verbaux de visites, publications, affiches, proclamations, enchéres & adjudication au plus Offrant & dernier Enchérisseur ; il est presqu'impossible qu'il se rencontre une léſion d'outre moitié, eu égard au tems de l'aliénation, qui seul est à considérer en ce cas.

Et quand c'est l'Eglise, un Hôpital, ou une Communauté, qui achetent, ils doivent jouir du privilege des Mineurs, qui sont restitués en cas de léſion considérable, comme au dessus de la moitié du juste prix ; Henrys l'a fait juger en son

Siége pour un Hôpital, Henrys, *tom. 2. plaid. 7.* Bretonnier, *eod.* eſt du même avis; & Boniface, *tom. 2. liv. 4. tit. 2. chap. 1.* en rapporte deux Arrêts du Parlement d'Aix.]

6. Mais parce que la vente qui a été faite de bonne foi, ne doit pas être caſſée pour petite cauſe, *leg. Res bona 54. ff. De contrah. empt.* nul autre Vendeur ne peut pas être reſtitué, ſous prétexte de léſion; ſinon qu'elle ſoit par-deſſus la moitié du juſte prix; Maſuer, *au titre Des Venditions 23. num. 10.* & Faber, *in ſuo Cod. libro 4. dict. tit. 30. defin. 2.* ſuivant la Loi 1. & 7. *Cod. Theodoſ. De contrah. empt. Sola pretii vilioris querela, contractus ſine ulla culpa celebratus litigioſo ſtrepitu turbandus non eſt, dict. leg. 1. & 7.* Non pas même l'Egliſe, comme il a été dit ci-deſſus. Ainſi la vente ne peut pas être caſſée, de ce que la choſe a été vendue moins qu'elle ne vaut, *leg. Item ſi pretio 22. §. Quemadmodum, ult. ff. Locati & leg. Si voluntate 8. Cod. De reſcind. vend.* comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 5 Mai 1607. contre Bethune qui n'avoit vendu un héritage que 450. livres, qui fut après eſtimé 804. livres, & par l'Arrêt ledit Bethune fut débouté de ſes Lettres en Reſciſion dudit contrat, Le Prêtre, *cent. 1. chap. 12.* Ni bien que la choſe vendue appartienne à une Communauté, & qu'on en veuille bailler par-deſſus ce qu'elle a été vendue, *leg. Lucius 21. in fin. ff. Ad municipal. & leg. 1. Cod. De vendend. reb. Civit.* * Mais, *vid. ſupr.* la nouvelle Obſervation à la fin du nombre 5.] Ni bien que le fonds étant éloigné de la demeure du Vendeur, il en ait ignoré le prix, *leg. Quiſquis 15. Cod. eod. Quia familiaris rei ſcire vires vel merita atque emolumenta debuerat, dict. leg. 15.* Ni de ce qu'elle a été vendue à plus vil prix qu'elle n'avoit été achetée, Faber, *dict. tit. 3. defin. 19.* ſuivant la Loi, *Ad reſcindendum 4. Cod. eod. In emendo & vendendo naturaliter conceſſum eſt, quòd pluris ſit minoris vendere, quòd minoris ſit pluris vendere, & ita invicem ſe circumvenire: leg. Item ſi pretio 22. §. Quemadmodum, ult. ff. Locati. Emptor viliore comparandi, venditor cariore diſtrahendi, votum gerentes, ad hunc contractum accedunt, vixque poſt multas contentiones, paulatim venditore de eo, quòd petierat, detrahente, emptore autem huic quod obtulerat, addente; ad certum conſentium pretium, leg. Si voluntate, Cod. De reſcind. vend.* Celui qui achete, dit, *il ne vaut rien*; mais quand il s'en eſt allé, lors il ſe vante. *Prov. chap. 20. num. 14.*

SECUNDO. On n'eſtime pas qu'il y ait léſion de ce que le Vendeur offre à l'Acheteur le double du prix qu'il en a payé, *leg. Non eſt 6. Cod. eod.* C'eſt pourquoi le Débiteur n'eſt pas reçu à retenir la choſe qu'il a baillée en paiement à ſon Créancier, bien qu'il offre de lui payer le double, Ranchin, *part. 4. concluſ. 482.* l'eſtimation ne ſe fait pas par l'affection particulere de quelqu'un, mais par l'avis & ſentiment commun, *leg. Si ſervum 33. in princip. ff. ad leg. Aquil.*

TERTIO. Même il ne ſuffit pas au Vendeur de prouver qu'il a été déçu de la moitié du juſte prix, comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, en l'an 1578. Maynard, *liv. 4. chap. 65.* Charond. *en ſes Pandect. liv. 2. chap. 31.* & La Roche, *en ſes Arrêts, liv. 6. ſous le mot CONTRATS, tit. 31. art. un*, ſuivant ladite Loi 2. *Cod. De reſcind. vend.* * Il faut que la léſion excede la moitié, comme il eſt dit ci-deſſus.]

QUARTO. Le tréſor que l'Acheteur a trouvé au fonds vendu, n'eſt pas conſidérable en cette léſion, Rebuff. *in Conſtit. Reg. in tract. De reſciſſ. contract. gloſſ. 15. num. 30.* & Fachin, *lib. 2. cap. 20.*

QUINTO. Ni l'affection que le Vendeur, ou l'Acheteur avoit en la choſe, *ratione opportunitatis, vel cœli, vel quòd illic educatus ſit, vel parentes ſepulti, leg. 1. §. Et alias 15. ff. Si quid in fraud. patr. Fraus enim in ſolo damno pecuniario accipitur, dict. §. 1.* ſinon que l'intérêt d'affection ſe rencontrât en la perſonne du Mineur vendeur de la choſe qui avoit appartenu à ſes Ancêtres; auquel cas, par ce ſeul intérêt, il ſeroit reſtitué en entier, *leg. Si in emptionem 35. ff. De minorib.*

SEXTO. On doit tenir en compte à l'Acheteur, comme augmentation du prix, la décharge qu'il a faite au Vendeur de l'éviction, enſemble le ſoin qu'il a pris ſur ſoi, de retirer la choſe d'un injuſte Occupateur, Faber, *dict. tit. 30. defin. 20.* Comme auſſi la valeur du pacte de rachat accordé au Vendeur, Tiraquell. *De retract. convent. in præfat. num. 20. 21. & 25.* Tellement que la choſe qui vaut cent écus, ayant été vendue à pacte de rachat perpétuel, n'eſt eſtimée que ſoixante-dix, Tiraquell. *dict. num. 20.* Faber, *dict. tit. 30. defin. 27.* Et lorſque le pacte eſt à moindre terme, on diminue de la valeur de la choſe à proportion de la durée du pacte, Faber, *dict. defin. 27.*

SEPTIMO. Tout ainſi qu'il a été dit ci-deſſus, * *num 5. verſic. nono.*] que le lods payé par l'Acheteur ne lui peut pas ſervir d'augmentation de prix contre le Vendeur qui veut faire caſſer la vente par léſion; auſſi lorſque le Seigneur du Fief a lui-même vendu ſon Fief, il ne lui peut de rien ſervir pour prouver ſa léſion, de ce que l'Acheteur achetant de lui, a été exemt du lods qu'il eût payé, s'il l'eût acheté d'une autre perſonne, Maynard, *liv. 4. chap. 31. num. 2.*

parce que le lods ne fait pas partie du prix; & ainſi a été jugé au Parlement de Paris. Chopin, *De juriſd. Andeg. lib.* 1. *tit.* 1. *cap.* 4. *num.* 2. *in marg.*

OCTAVO. Le Vendeur qui veut faire caſſer la vente pour léſion, doit prouver ladite léſion, Faber, *in Cod. lib.* 3. *tit.* 27. *def.* 9. & avoir été maître de la choſe vendue, Fab. *dict. tit.* 30. *def.* 17. parce qu'il ne ſe peut pas faire que celui qui n'eſt pas maître de la choſe, ſoit léſé en ſon prix, Fab. *dict. def.* 17.

NONO. Le Débiteur qui à cauſe de la grande preſſe que lui faiſoit ſon Créancier d'être payé, a vendu un fonds beaucoup moins qu'il ne vaut, ne peut demander la plus-value au Créancier qui n'eſt pas Acheteur du fonds, *leg. Si ut proponis* 18. *Cod. De fidejuſſoribus.*

DECIMO. Et pour ſavoir s'il y a léſion, il faut eſtimer le prix de la choſe, eu égard au tems de la vente, & non au tems préſent: on ne peut pas dire que le Vendeur ſoit léſé, ſi au tems de la vente la choſe vendue valoit le prix pour lequel elle a été vendue; on ne trompe pas celui qui reçoit un prix d'égale valeur à la choſe au tems du contrat: & la léſion ceſſant, l'Acheteur n'eſt pas auſſi obligé de ſuppléer le juſte prix, eu égard à la valeur d'aujourd'hui, mais ſeulement du tems de la vente: & ainſi a été jugé au Parlement de Bretagne, le 12 Juillet 1610 Bellord. *en ſes Controverſes, lettre L, liv.* 1. *chap.* 22. & au Parlement de Dijon, le 6 Juillet 1617 Bouvot, *tom.* 2. *ſous le mot* DE RESCISION DE CONTRAT, *queſt.* 21. ſuivant la Loi, *Si volontate* 8. *Cod. De reſcind. vendit. & cap. Cùm cauſa* 16. *extr. De emption. & vendit.* ſuivant la commune opinion des Prud'hommes, & non par le dire de certaines perſonnes, Faber, *dict. tit.* 30. *defin.* 2. *&* 19. *Pretia rerum non ex affectu, nec utilitate ſingulorum, ſed communiter funguntur, leg. Si ſervum* 32. *in princ. ff. ad leg. Aquil. & leg. Pretia* 63. *in princip. ff. ad leg. Falcid.* eu égard à la diverſité des lieux, & des tems, *dict. leg.* 63. §. *ultim.* & non à quelque cherté extraordinaire qui arrive rarement, *dict. leg.* 63. *in fin.*

UNDECIMO. Parce qu'il eſt Poſſeſſeur de bonne foi, en rendant la choſe, il n'eſt pas obligé de rendre les fruits qu'il en a perçus, Mynſing. *cent.* 4. *obſervat.* 73. *n.* 8. Gomez, *reſolut. tom.* 2. *cap.* 2. *De emptione, n.* 24. & Fachin, *lib.* 2. *cap.* 24. contre l'avis de Cujac. *ad tit. Cod. De reſcind. vendit.* qui eſtime qu'il doit rendre partie des fruits à proportion de la léſion, ou bien de tous les fruits en recevant tous les intérêts du prix qu'il en avoit payé. Seulement lorſque la vente eſt caſſée, pour léſion ſurvenue au Mineur, les fruits doivent être rendus avec les fonds, *leg. Quòd ſi minor* 24. §. *Reſtitutio, pen. & leg. Patri* 27. §. *Si pecuniam* 1. *ff. De minorib.*

* *Nota.* Quand il y a dol ou minorité, ou léſion énorme, la reſtitution ſe fait *ut ex tunc*; c'eſt-à-dire, qu'il y a lieu à la reſtitution de fruits du jour de la vente: de même dans tous les cas où la vente eſt nulle par elle-même, *ab initio.* Ainſi, lorſque la vente, faite même par un Majeur, contient une léſion énorme, comme des deux tiers du juſte prix, en ce cas la reſtitution ſe fait *ut ex tunc: Fieri enim poteſt, ut neuter fraudandi animum habuerit, res tamen ipſa propter enormem læſionum dolum habeat,* Godefroy, *ad leg. Si quis* 36. *ff. De verb. obligat.* Le Grand ſur la Coutume de Troyes, *art.* 139. *gloſſ.* 9. *num.* 10.]

DUODECIMO. Lorſqu'il veut ſuppléer le juſte prix, il n'eſt pas obligé de rendre la choſe achetée, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 14 Décembre 1610. Bouchel, *en ſes Arrêts, liv.* 1. *chap.* 58. car il a le choix ou de rendre la choſe, ou de ſuppléer au juſte prix, *dict. leg.* 2. *Cod. De reſcind. vendit.* Et puiſque le Vendeur n'a autre ſujet de faire caſſer la vente, qu'à cauſe de ladite léſion, l'Acheteur voulant ſuppléer le juſte prix, met le Vendeur hors de tout intérêt, & lui ôte le ſujet qu'il avoit pour faire caſſer la vente. Même audit cas qu'il veut faire ledit ſupplément, il n'eſt tenu de paier les intérêts de ce ſupplément, que du jour de la publication des Enquêtes, comme il a été jugé au Parlement de Grenoble, le 29 Mars 1605. Expilly, *en ſes Arrêts, chap.* 130. contre l'avis de Cujac. *dict. loco,* qui eſtime qu'il en doit payer les intérêts de tout le tems qu'il a gardé la choſe.

* *Nota.* Autrefois il y avoit des Publications d'Enquêtes; ce qui a été abrogé par l'Ordonnance de 1667. aujourd'hui les intérêts du ſupplément ſont dûs du jour de la demande en entérinement de Lettres de Reſciſion, formée par le Vendeur ou ſes Héritiers, & Ayans-cauſe expreſſément.]

DECIMO-TERTIO. L'Action qui appartient au Vendeur pour la ſuſdite léſion ſe preſcrit, tant en Pays Coûtumier, que de Droit Ecrit, par le laps de dix ans continuels, à compter du jour du contrat de vente, Belord. *en ſes Obſervations, chapit.* 1. *part.* 4. *artic.* 8. & Rebuff. *præm. Conſtit. Reg. gloſſ.* 5. *n.* 63. & Bugny *en ſes Loix abrogées, liv.* 1. *ch.* 7. ſuivant *l'Ordonnance de Louis XII. de l'an* 1510. *art.* 44. *& de François I. de l'an* 1535. *art.* 40. contre l'avis d'Accurſ. *ad leg. Rem majoris* 2. *Cod. De reſcind. vendit. in verbo,* JUDICIS, qui eſtime que telle action dure 30 ans; & ſi le Vendeur étoit mineur de 25. ans, ſon action ſe preſcrit par le ſuſdit terme, à compter du jour de ſa majorité, ſuivant *l'Ordonnance*

du même François I. de l'an 1539. *artic.* 54. Seulement, lorſque le Vendeur s'eſt réſervé pacte de rachat, ce terme de dix ans ne commence à courir qu'après le rachat expiré, comme je montrerai en la derniere Partie de ce Traité.

DECIMO-QUARTO. Lorſque le Seigneur a retiré la choſe vendue par droit de Prélation, le Vendeur qui demande reſciſion de la vente ſe doit adreſſer au Seigneur, & non à l'Acheteur, comme il a été jugé au Parlement de Bretagne, le 3 Septembre 1601. Belord. *en ſes Controverſ. lettre R, liv. 6. chap. 66.*

DECIMO-QUINTO. Le bénéfice de la ſuſdite Loi 2. *Cod. De reſcind. vend.* n'a pas lieu en vente d'hérédité, Rebuf. *in tract. De reſciſſ. contract. gloſſ.* 15. *num.* 48. Et ainſi a été jugé au Parlement de Paris, le 23 Juin 1516. Rebuf. *in præfat. dict. tract. num.* 1. & Louet *lettre H, chap.* 7. le 29 Mars 1650. Charond. *en ſes Pand. liv.* 2. *chapitre* 29. par Arrêt prononcé en Robes rouges en Décembre 1572. Charond. *chap.* 29. *& en ſes Réponſ. livre* 3. *chap.* 26. Bacq. *en la* 2e. *part. du Droit d'Aubaine, chapitre* 21. *num.* 21. & Chenu ſur Papon *en ſes Arrêts, liv.* 16. *tit. De Reſtitution en entier* 3. *art.* 18. & Brod. ſur Louet, *lettre H, chap.* 7. le 23 Décembre 1675. Leveſt. *chapitre* 143. le 29 Mars 1576. Brod. *auditl ieu.* par Arrêt prononcé en Robes rouges, à la prononciation de Pâques l'an 1580. Charond. *audit chap.* 29 *& en ſes Réponſes audit chapitre* 25. & Chenu *audit art.* 18. & le même Chenu, *queſt.* 76. Louet, *lettre H, chapitre* 8. & Automne, *ad leg. Quòd ſi* 10. *ff. De hæred. vel action. vendit.* le 30 Avril 1583. Louet, *audit chap.* 8. le dernier Avril 1584. Charond. *en ſes Réponſes, liv.* 8. *chap.* 75. le 2 Août de la même année, Louet, *lettre H, chap.* 7. & du mois de Mai 1579. Louet, *audit chap.* 7. bien que la léſion fût telle qu'une hérédité vendue pour trois cens écus, valoit quatre mille livres de rente : Automne, *ad leg.* 2. *Cod. De reſcind. vendit.* Le ſemblable a été jugé au Parlement de Toulouſe par Arrêt donné au rapport de Maynard, le 18 Décembre 1585. Maynard, *livre* 3. *chap.* 63. & à Dijon le 17 Février 1585. Bouvot, *en ſes Arrêts, tom.* 2. *ſous le mot* VENTE, *queſt.* 31. & le 28 Février 1614. & Bouvot, *dict. tom.* 2. *verb.* RESCISION, *quæſt.* 11.

Le Vendeur de l'hérédité n'étant pas tenu de l'éviction des choſes particulieres d'icelles, ni de la faire opulante, & y pouvant avoir des dettes paſſives inconnues, & pour leſquelles durant 30 ans le Créancier pourra agir, il ſeroit injuſte que ſi préſentement on y voyoit quelque profit, il fût ôté à l'Acheteur : *Sicuti damnum hæreditatis emptorem reſpicit, ita & lucrum, leg.* 2. §. *Sicuti* 9. *ff. De hæred. vel act. vendit.* Comme l'hérédité peut être profitable, auſſi peut-elle être dommageable, & onéreuſe ; & bien ſouvent elle eſt chargée de dettes qui l'abſorbent entiérement, & qui ſont inconnues, tant à l'Héritier Vendeur, qu'à l'Acheteur ; C'eſt pourquoi on n'a pas voulu que la léſion fût conſidérable en la vente d'icelle ; & par la même raiſon, celui qui ſe départ de l'eſpérance d'un fidéicommis dont l'événement eſt incertain, moyennant certain prix, ne peut pas, au prétexte de ladite léſion, faire caſſer ladite renonciation, *leg. De fideicommiſſo* 11. *Cod. De tranſact.*

Mais lorſque l'Acheteur de l'hérédité ne court aucun hazard, comme s'il y a pacte, qu'au cas qu'on ne trouve rien de liquide en l'hérédité, il ne paiera pas le prix convenu, alors la léſion d'autre moitié, fait caſſer ce Contrat ; comme je l'ai vu décider en conſultation ſur un fait, où ſemblable pacte étoit intervenu, parce que la raiſon de l'incertitude de la valeur de l'hérédité qui avoit lieu au premier cas, n'eſt pas conſidérable en celui-ci.

DECIMO-SEXTO. Le bénéfice de *la ſuſdite Loi* 2. n'a pas lieu en la vente des choſes meubles ; Rebuf. *in tract. De reſciſ. contract. gloſſ.* 15. *num.* 34. Maſuer, *au tit. des Venditions, art.* 23. *num.* 44. Papon, *en ſes Arrêts, liv.* 16. *tit. De Reſtitution en entier*, 3. *art.* 7. Ranchin, *part.* 3. *concluſ.* 39. *& part.* 4. *concluſ.* 173. Chopin, *de Morib. Pariſ. lib.* 1. *tit.* 1. *num.* 2. & Cujac. *lib.* 16. *obſervat. cap.* 18. Et ainſi a été jugé au Parlement Toulouſe, le 6 Mai 1670. Maynard, *liv.* 7. *chap.* 100. *num.* 2. & en la Crambre de l'Edit de Caſtres, le 17 Novembre 1609. & au Parlement de Paris, le 19 Avril 1588. Automne *ad leg.* 1. *&* 2. *Cod. De reſcind. vend.* Le même a été jugé au Parlement de Dijon en Novembre 1583. ſur la vente du bois & des grains, Bouvot, *tom.* 2. *ſous le mot* VENTE, *queſtion* 28. *Quia vilis & abjecta eſt poſſeſſio mobilium*, ſinon qu'il ſoit queſtion d'une vente de pluſieurs meubles, en blot, Rebuf. *dict. gloſſ.* 15. *num.* 36. & Automne *dict. loco* ; & Le Prêtre, *cent.* 1. *chap.* 12. comme de la coupe du bois d'une forêt, Le Prêtre, *ibid.* ou bien de quelque meuble précieux, Ranchin, *dict. concl.* 173. Chopin, *dict. n.* 2. Cujac. *ad cap. Fraternitat.* 2. *extr De donat.* Automne, *dict. loco*, & le Prêtre, *dict. loco, arg. leg.* 22. *Cod. de adminiſt. tut. in verbo, Gemmas, veſtes, cæteraque mobilia precioſa*, où tels meubles ne peuvent pas être vendus ſans décret, non plus que les immeubles du pupille, comme d'un collier d'or, Cujac. *ibid.* comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 21 Juin 1510. ſur la vente d'un Diamant pour le prix de quatre mille liv.

Rebuf. *dict. num.* 36. & Papon. *audit art.* 7. ou bien de la vente des biens meubles d'un Mineur, Ranchin, Papon, Automne & Chopin, *dict. locis*, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 2 Avril 1526. au profit de Corbin mineur, qui avoit été léſé en l'achat d'une mule, Chopin, *dicto loco*, & par Arrêt du Grand Conſeil, du 10 Décembre 1526. ſur la vente d'un cheval d'un Mineur, Rebuf. *dict. gloſſ.* 15. *num.* 34. contre l'avis de Charond. *en ſes Réponſes*, *liv.* 2. *chap.* 87.

* *Nota.* Il ne faut point confondre ici les Mineurs avec les Majeurs; ceux-ci ne ſont point reſtitués en vente de meubles, quelque précieux qu'ils ſoient, à moins qu'il ne s'agiſſe d'un fonds de Boutique, ou marchandiſes, par la même raiſon qu'on a ci-devant rapporté à l'égard de la vente des Offices, attendu que le prix en eſt incertain, & dépend de la fantaiſie des Hommes. C'eſt autre choſe de la vente d'une coupe de bois de haute futaie; *nam grandes arbores non ſunt in fructu*, *leg. Sed ſi* 11. *ff. De uſufruct. & quemadmod.* D'ailleurs, après qu'un bois de haute futaie a été coupé, le fonds eſt comme ſtérile & infructueux; cependant Catelan, *liv.* 5. *chap.* 6. rapporte un Arrêt du Parlement de Toulouſe, du 30 Décembre 1693. qui a confirmé la Sentence qui avoit débouté le Vendeur d'une coupe de bois, de ſa demande en entérinement de Lettres de Reſciſion. Il s'agiſſoit de la vente de la coupe d'un bois de 50 ans, pour 362. liv. & le Vendeur ſoutenoit que le juſte prix étoit de cent piſtoles. Mais Catelan obſerve qu'il y avoit cela de particulier dans le Procès, que le Vendeur ne s'étoit pourvu en reſciſion de la vente, que ſix mois après ſa date, & après que l'Acheteur eut coupé la plus grande partie du bois & employé en charbon, & tranſporté pour l'exécution d'un Traité qu'il avoit fait avec le Roi, ſous la foi de cette vente. Il obſerve auſſi que l'Acquereur demandoit, qu'au cas que la Cour trouvât la vente caſſable par la léſion d'outre moitié de juſte prix, de laquelle il ne convenoit pourtant pas, les Parties fuſſent remiſes au même état qu'elles étoient avant la vente, & que le Vendeur ſe chargeât du Traité fait avec le Roi, en conſéquence de la vente, ce que le Vendeur n'acceptoit pas. Ainſi il eſt évident que cet Arrêt n'a point jugé la queſtion générale & en elle-même.]

DECIMO-SEPTIMO. Puiſque la ſuſdite Loi 2. *Cod. De reſcind. vend.* n'a pas lieu en la vente des meubles, il s'enſuit qu'elle n'a pas lieu en la vente des fruits, Brod. ſur Louet, *lettre B*, *chap.* 14. tant parce qu'ils ſont meubles, qu'à cauſe de l'incertitude qu'il y a des fruits qui croîtront au fonds. *Obtentu majoris percepti emolumenti propter incertum fructuum eventum, reſcindi placita non poſſunt*, *leg. Si eâ leg.* 17. *Cod. De uſuris.*

7. En quatrieme lieu, l'Acheteur eſt obligé de rembourſer le Vendeur, des dépenſes que depuis la vente il a fait en la choſe vendue, *leg. Julianus* 13. §. *Prætereà* 22. *ff. De action. empt. & leg. Poſt perfectam* 16. *Cod. eod.* Comme s'il a fait quelques réparations en la maiſon vendue, *dict.* §. 22. Et parce qu'il eſt tenu au paiement des Tailles de la choſe vendue, dès que la vente eſt parfaite, il eſt pareillement obligé de rembourſer le Vendeur de celles qu'il a payées à ſon acquit, comme il ſera dit au *titre des Tailles.*

8. En cinquieme lieu, outre le paiment deſdits prix, intérêts & charges, l'Acheteur eſt obligé à tout ce à quoi la bonne foi & l'équité peut obliger, bien qu'il n'en ait pas été parlé dans le contrat, *Inſtitut. de obligat. ex conſen.* & à plus forte raiſon eſt-il tenu de ſatisfaire à ce qu'il a promis lors du contrat; car les conventions faites entre le Vendeur & l'Acheteur au tems du contrat, doivent être obſervées entiérement, ſinon qu'on s'en ſoit départi par un nouveau pacte, *leg. Tempore* 8. *Cod. De pact. int. empt.*

Ainſi celui qui a acheté un fonds, pendant le tems du bail-à-ferme que le Vendeur en avoit fait, à la charge que les loyers lui appartiendroient, non-ſeulement eſt obligé d'entretenir ledit bail-à-ferme, mais auſſi, bien que ledit Fermier ait à plus haut loyer ſous-affermé ledit fonds à diverſes perſonnes, il eſt obligé de ſe contenter du loyer convenu entre le premier Fermier & le Vendeur, ſans pouvoir prétendre d'avoir le loyer convenu entre le premier Fermier & ſes Sous-fermiers, comme il ſera dit *en la derniere Section du titre des Louages.*

SECUNDO. S'il a été convenu qu'au cas que l'Acheteur ne payât le prix dans certain tems, il perdroit ſes arrhes; ne payant pas dans le tems, il les perd, *leg.* 1. *Cod. De pact. int. empt. & vendit.*

TERTIO. Celui qui a acheté un fonds, à la charge de bailler à loyer à certain prix, eſt obligé de ſatisfaire à ſon pacte, *leg. Qui fundum* 75. *ff. De contrah. empt. & leg. Si ſterilis* 21. §. *Si tibi* 4. *ff. De action. empt.*

QUARTO. Celui qui a promis qu'au cas qu'il viendroit à revendre la choſe achetée, il payeroit au Vendeur la moitié de ce qu'il en auroit pardeſſus le prix de ſon achat, eſt obligé à tenir ſon pacte, *leg. Julianus* 13. §. *Si inter* 24. *ff. De action. empt.*

QUINTO. Celui qui a promis à ſon Vendeur qu'il ne revendroit la choſe à autre qu'à lui, eſt pareillement obligé de ſatisfaire à ſon pacte, tellement qu'en cas de revente en faveur d'un Tiers, le Vendeur a action de vente pour l'obſervation de ſon pacte, *dict. leg. Qui fundum* 75. & *leg.*

Si ſterilis 21. §. *Sed & ſi* 5. *ff. De act. empt.*

Et non-ſeulement ce Vendeur peut demander ſes dommages & intérêts, mais même reprendre la choſe du ſecond Acheteur, en le rembourſant du prix de ſon acquiſition. Guido Pap. *quæſt.* 169. *num.* 2. ſuivant la Loi *Ea lege* 3. *Cod. De condict. ob cauſ. dat.* Car puiſque quand tel pacte eſt fait par le Créancier vendeur du gage avec l'Acheteur en faveur du Débiteur, ledit Débiteur, quoique non intervenu audit pacte, peut néanmoins vendiquer la choſe du ſecond Acheteur, ou agir par action perſonnelle, *leg. Si cùm venderet* 13. *in princip. ff. De pignorat. action.* il y a plus de raiſon de l'accorder au Vendeur qui a fait le pacte; c'eſt pourquoi auſſi en la Loi, *Si creditor* 7. *in fin. ff. De diſtract. pignor.* il eſt dit que la vente que le Débiteur a fait de la choſe qu'il avoit hypothéquée, au préjudice du pacte exprès qu'il avoit fait avec ſon Créancier, de ne la vendre pas, eſt nulle, *ut pactioni ſtetur.*

9. Et s'il y a divers Acheteurs d'une même choſe, chacun eſt pour ſa part, & non pour plus, non-ſeulement lorſque chacun a acheté ſa part ſéparée (car alors, comme chacun ne peut agir que pour ſa part, *leg. Quòd ſi nolit* 31. §. *Si venditori* 10. *ff. De ædil. edict.* auſſi ne peut-il être tenu que pour ſa part,) mais auſſi lorſque chacun a acheté ſolidairement une même choſe à un ſeul prix & par un ſeul contrat, Novel. 99. *cap.* 1. *& Authent. Hoc ita, Cod. De duob. reis*, contre la Loi, *Cùm apparebit* 47. *ff. Locati*, par laquelle il étoit permis au Vendeur d'agir ſolidairement contre chacun des Acheteurs ſolvables. * *Nota.* Pour former une Obligation ſolidaire, il falloit, ſuivant le Droit Romain, renoncer au bénéfice de la Loi; mais aujourd'hui, il ſuffit de l'expreſſion que pluſieurs ſe ſont obligés ſolidairement, ou même conjointement; ce qui a la même force, comme il a été jugé par Arrêt du 6 Août 1622. rendu au rapport de Bouguyer, & par lui rapporté, *lettre O, chapitre* 3.]

SECTION V.

De l'Obligation du Vendeur.

1. NOn-ſeulement il y a des Obligations de l'Acheteur envers le Vendeur, mais auſſi du Vendeur envers l'Acheteur. Et premiérement celui qui a promis qu'en cas qu'il viendroit à vendre quelque choſe, il en donneroit la préférence à un autre, eſt obligé de ſatisfaire à ſa promeſſe. C'eſt pourquoi, ſi le Vendeur d'un fonds ſous certaine rente annuelle, a promis à l'Acheteur la préférence, au cas qu'il vînt à vendre cette rente, & que contre ſon pacte il l'ait vendue ſans l'en avertir, l'Acheteur a droit non-ſeulement d'agir par action perſonnelle contre le Vendeur, mais auſſi de ſe décharger de la rente, en rembourſant le ſecond Acheteur; comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 17 Avril 1586. Robert, *Rerum judicat. lib.* 3. *cap.* 24. & Charond. *en ſes Obſervations, ſous le mot, BAIL D'HERITAGE*; & au Parlement de Toulouſe, par Arrêt donné, au rapport de Maynard, au mois de Septembre 1581, Maynard, *livre* 4. *chap.* 10. *Argum. leg. Eâ lege* 3. *Cod. De condict. ob cauſ. dator.* où il eſt dit que certains biens ayant été donnés à cette condition, que les Donataires ne les pourroient pas aliéner; ſi leſdits Donataires les ont aliénés, le Donateur révoquera les biens aliénés, ou agira par action perſonnelle contre l'Aliénant.

Comme auſſi l'Acheteur, auquel le Vendeur avec pacte de rachat (dont il ſera parlé ci-après) a promis préférence, en cas de revente, peut retenir la choſe vendue contre le ſecond Acheteur, en le rembourſant du prix de ſon acquiſition, Faber, *in ſuo Cod. lib.* 4. *tit. De pact. inter empt.* 36. *defin. prim.* Mais pour exclure cet Acheteur, il ſuffit qu'il ait été une fois interpellé, Guido Pap. *quæſt.* 569. *num.* 3. comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, par Arrêt donné au rapport de Maynard, en Août 1573. Maynard, *livre* 4. *chap.* 11.

De plus, le Vendeur qui a promis d'employer le prix de la vente en achat d'un autre fonds, ou de mettre le prix entre les mains d'un Marchand ſûr & reſponſable, doit ſatisfaire à ſa promeſſe & à ladite condition; mais bien que ladite charge ou condition ait été ſtipulée par l'Acheteur pour l'aſſurance de ſes deniers, & pour y avoir recours, au cas qu'on lui évinçât le fonds par lui acheté, néanmoins cette charge n'empêche pas que les Créanciers dudit Vendeur, antérieurs audit contrat de vente, ne ſe puiſſent prendre à ladite ſomme de deniers ou à ladite piece de terre, comme bon leur ſemblera: jugé à Toulouſe le 12 Juin 1592. La Roche, *en ſes Arrêts, livre* 6. *ſous le mot, ACHATS, titre* 1. *art.* 1. *chap.* 3. Car les Contractans n'ont pu rien faire au préjudice des Créanciers antérieurs, mais bien au préjudice des poſtérieurs à ladite vente non privilégiés; car autrement ſans cette condition l'Acheteur n'eût pas acheté.

2. En deuxieme lieu, celui qui a promis de vendre certaine choſe à quelqu'un, eſt obligé de ſatisfaire à ſa promeſſe; même bien qu'il ait promis de vendre à trois perſonnes, à la charge qu'elles paieroient toutes enſemble le prix accordé à une ſeule fois, & que l'une d'elles

ſoit morte avant l'achat, les autres deux qui reſtent peuvent contraindre le Vendeur à la vendre, en offrant le prix entier à celui qui a fait telle promeſſe de leur faire ladite vente, comme il a été jugé au Parlement de Paris, par Arrêt prononcé en robes rouges le 22 Décembre 1581. Monthol. *en ſes Arrets*, *chap.* 8. *& argum. leg. Uxorem* 41. §. *Agri plagam* 9. *ff. De legat.* 3. où eſt dit, *que l'Héritier chargé de vendre un fonds à deux, peut être contraint par celui d'eux qui veut acheter, de lui vendre ſa part, bien que l'autre n'en veuille pas.*

* *Nota.* Promeſſe de vendre un fonds, oblige de paſſer contrat, *quando omnia ad ſubſtantiam actu requiſita præſto ſunt*, Du Moulin, ſur la Coutume de Paris, §. 78. ſuivant l'Ordre de la nouvelle Coutume, *gloſ.* 1. *num.* 81. & 82, & *conſ.* 30. *num.* 7 Mornac, *ad leg.* 16. *Cod. De fide inſtrumentor.* Ainſi jugé par trois Arrêts du Parlement de Paris, l'un du 2 Mars 1627. rapporté par Bardet, l'autre du 28 Mai 1658. rapporté au *Journ. des Aud.* & le dernier du 20 Juillet 1697. auſſi rapporté au *Journ. des Aud.* contre Bretonnier ſur Henrys, *tom.* 1. *liv.* 4. *queſt.* 40. Tiraqueau & autres Auteurs par lui cités, qui ſont d'avis qu'une telle promeſſe ſe doit réduire en dommages & intérêts.]

3. Seulement celui qui a promis de vendre au cas qu'il le voulût, n'eſt pas contraint de vendre ſa choſe propre, ni celle d'autrui, *leg. In vendentis* 13. *Cod. De contrah. empt. & leg. Hæc venditio* 7. *in princip. ff. eod.* Puiſque l'Acheteur s'en eſt remis à la volonté du Vendeur, il ne ſe doit pas plaindre, ſi celui qui lui avoit promis, ne veut pas vendre.

4. En troiſieme lieu, celui qui a vendu certaine quantité des fruits qui croîtront en tel fonds telle année, eſt obligé de bailler ladite quantité, ſi elle y croît ladite année : que s'il y en croît moins, il n'eſt tenu de bailler à l'Acheteur que ce qui y croîtra ; ainſi celui qui ayant vendu dix livres d'huile qui proviendroient cette année des olives d'un certain fonds, n'en étant provenu que cinq livres, n'eſt tenu d'en bailler à l'Acheteur que leſdites cinq livres, *leg. Si debitor* 30. §. *unic. ff. De contrah. empt.* parce que le Vendeur ne s'eſt pas ſimplement obligé de bailler à l'Acheteur dix livres d'huile, mais dix livres qui croîtront en tel fonds telle année, de ſorte que ces termes ſont pris pour condition, *ſi elles y croiſſent.*

5. En quatrieme lieu, il eſt obligé de montrer à l'Acheteur les bornes du fonds vendu, *Titius* 48. *ff. De act. empt.* mais non pas lui dire les noms de ceux qui ont les fonds voiſins, *leg. Cum ſervo* 63. §. 1. *ff. De contrah. empt. Aliud. eſt nominare, aliud oſtendere fines fundi*, & ainſi ſe concilient leſdites Loix.

6. En cinquieme lieu, il eſt obligé de bailler la choſe vendue à l'Acheteur, *leg. Ex empto* 11. §. *Et in primis* 2. *de action. empt.* bien qu'il n'en fût pas maître lors du contrat, mais que depuis il le ſoit devenu, *leg. Si quis alienam* 46. *ff. eod.* autrement il eſt tenu non-ſeulement de rendre les arrhes doubles, ſuivant l'avis de Fachin, *lib.* 2. *cap.* 28. mais d'indemniſer l'Acheteur, compris en ladite indemnité leſdites arrhes : Molin. *ad tit. Cod. De contr. empt.* Ranchin. *part.* 4. *concl.* 337. & Charond. *en ſes Pand. livre* 2. *chap.* 30. ſuivant la Loi premiere, *in princip. & leg. Ex empto* 11. §. *Idem ait* 9. *ff. De action. empt. & leg. Si traditio* 4. *Cod. eod.* ainſi jugé à Dijon, le 27 Avril. Bouvot, *tom.* 2. *ſous le mot* VENTE, *queſtion* 59. & cette indemnité monte quelquefois plus que le prix, *ſi pluris intereſt, quàm res valet, vel empta eſt, dict. leg.* 1. *in princ.* Et n'obſte la Loi, *Contractus* 17. *in fine, Cod. De fide inſtrumentor. & Inſtit. De empt. in fin. princ. verſ. Ita tamen*, où il eſt dit : *Que le Vendeur refuſant d'accomplir la vente, eſt obligé de rendre les arrhes qu'il avoit reçues, au double* ; ſans que leſdits textes lui infligent autre peine : car eſdits textes il n'eſt pas parlé *d'une vente parfaite, mais d'une imparfaite* ; ce qui ſe recueille de ces mots qui ſont en ladite Loi, *Contractus. Si quæ arrhæ ſuper facienda emptione cujuſcumque rei datæ ſunt*, doncques, *facienda erat emptio, non facta.* Cela eſt encore plus clairement montré, *dict. princ. Inſtit. De emptione.*

Ce n'eſt pas merveille, ſi lorſque le contrat eſt parfait, le Vendeur refuſant de bailler la choſe, eſt tenu à ladite indemnité, mais non pas lorſqu'il eſt imparfait ; auquel cas il n'eſt tenu qu'à la perte deſdites arrhes. Et s'il a la choſe vendue en ſa puiſſance, il n'eſt pas quitte en indemniſant l'Acheteur, mais eſt obligé préciſément à la lui bailler, Paul. *recept. ſentent. lib.* 1. *tit.* 13. §. *Si id quod* ; Maſuer, *au titre des Venditions* 23. *nombre* 33. Guido Pap. *ſingul.* 64. Ranchin, *part.* 4. *concl.* 337. Molin, *dicto loco* ; Cujac. *in lib.* 1. *recept. ſentent.* Pauli, *tit.* 13. §. 3. & Charond. *en ſes Pand. liv.* 2. *chap.* 29. & *au liv.* 4. *de ſes Pand. ch.* 14. *argum.* §. *Aliæ autem* 2. *inſt. De donat.* où il eſt dit : *que la choſe donnée doit être préciſément baillée au Donataire, de même que la choſe vendue à l'Acheteur : Et ad exemplum venditionis, noſtra conſtitutio eas etiam in ſe habere neceſſitatem traditionis voluit, dict* §. *Aliæ autem, &* §. 1. *Inſt. De empt. & vendit. ubi Juſtianus ait, opus eſſe ut omnimodo res vendita tradatur, ubi particula omnimodo non debet videdi otioſa.*

Et in leg. Magis puto 5. §. *Ea ratione* 7. *ff.*

De reb. eor. qui sub tutel. est dit, *Que le Pupille peut, sans l'autorité du Préteur, bailler à l'Acheteur le fonds qui avoit été vendu par son pere.*

Et en la Loi, *Fistulas* 78. §. 1. *ff. De contrah. empt.* il est dit, *Que le Tuteur peut se bailler à soi-même, & prendre la possession du fonds qui lui avoit été vendu par le pere du Pupille : ce que le Pupille, ni le Tuteur ne pourroient pas faire, si l'élection appartenoit à l'Acheteur, de bailler ou la chose, ou le prix, puisqu'ils ne peuvent rien aliéner.*

Et en la Loi, *Qui restituere* 68. *ff. De rei vindicat.* il est dit, *Que le condamné à rendre la chose est obligé précisément à la bailler, s'il l'a ; autrement il est condamné aux intérêts du demandeur : & que cela a lieu en toutes actions réelles, ou personnelles.*

De plus, *Aliud pro alio invito creditori solvi non potest, leg. Mutuam* 2. §. 1. *in fin. ff. De reb. credit. & Inst. Quibus mod. toll. oblig. in princ.* ce qui arriveroit pourtant si le Vendeur pouvoit s'exempter de bailler la chose, & payer l'intérêt ou la valeur. Et ainsi a été jugé au Parlement de Paris, le 18 Décembre 1557. Charond. *audit chap.* 29. & *en ses Réponses, liv.* 12. *chap.* 24.

Seulement il n'est pas tenu de bailler la chose, lorsqu'il ne l'a pas, & ne la peut pas bailler, *leg. Si cùm fundum* 69. *in fin. ff. De contrah. empt.* Ni lorsqu'après la demeure du Vendeur, l'Acheteur aime mieux demander son intérêt, *leg. Cùm venditorem* 10. *Cod. De action. empti.* Ni lorsque l'Acheteur n'a pas payé le prix, ni autrement satisfait le Vendeur, *leg. Ex empto* 11. §. *Et in prim.* 2. *ff. De actionib. empti.* Et ne peut pas retenir la chose pendant le terme qu'il a donné à l'Acheteur pour le paiement du prix, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 22 Juin 1580. Charond. *en ses Réponses, livre 7. chapit.* 218. Et s'il a été en demeure de bailler la chose vendue, il est tenu de tous les intérêts que l'Acheteur en a soufferts, *leg. Si sterilis* 21. §. *Cùm per* 3. *ff. De action. empt. leg. Si traditio* 4. *& leg. Cùm venditorem* 10. *Cod. De action. empti*, pourvu que lesdits intérêts, *circa ipsam rem. consistant, dict.* §. *Cùm per.* Car autrement il n'est pas tenu d'indemniser l'Acheteur qui eût pu négocier du vin vendu. Cujac. *ad dict.* §. 3. suivant ledit §. 3.

7. SECUNDO. Parce que ce qui est semé, planté, édifié, ou écrit en la chose, est partie de la chose, & appartient à l'Acheteur, comme partie de son Achat : Pet. de Ferrar. *in forma libell. in causa vendit. in verbo, FRUCTUS, num.* 3. même cela appartient à l'Acheteur, encore que les semences, arbres, édifices, ou écritures, aient été faites dans le fonds, ou papier, par celui qui n'en étoit pas le maître ; car il faut que ce qui ne peut pas subsister sans quelque chose, céde, & appartienne à celui auquel appartient ladite chose qui fait subsister l'autre, *leg. In rem* 2. §. *Sed & id* 3. *ff. De rei vendicat.* Et c'est ce qu'on dit en commun Proverbe, que *le pied saisit le chef.* Ragueau, *en son Indice, sous le mot, LE PIED.*

Ainsi la maison bâtie dans le fonds d'autrui appartient au maître du fonds, bien que celui qui a fait l'édifice, l'ait fait de sa matiere propre, *leg. Adeo* 7. §. *Ex diverso* 12. *ff. De acquir. rerum domin. &* §. *Ex diverso* 30. *Instit. De rerum divisione*, pourvu que l'édifice bâti dans le fonds d'autrui soit immobile ; car s'il est mobile, comme si on a bâti dans le fonds d'autrui un grenier avec des ais, enforte qu'il soit mobile, ledit grenier appartient à celui qui l'a fait, & non pas au maître du fonds, *leg. Titius horreum* 60. *ff. De acquir. rer. dom.* L'édifice immobile ne pouvant pas subsister sans le fonds, & y ayant comme en quelque façon pris racine, appartient au maître du fonds, mais non pas le mobile, qui pouvant être aisément transporté ailleurs, peut subsister sans le fonds ; & ainsi on ne peut pas dire qu'en façon quelconque il y ait pris racine.

Et l'arbre planté dans le fonds d'autrui appartient au maître du fonds, dès que ledit arbre a pris racines, *dict. leg. Adeò* 7. §. *Si alien.* 13. & §. *Si Titius* 31. *Instit. De rer. divis.* pourvu que toutes les racines y soient ; car s'il y en a partie en un fonds, & partie en un autre, l'arbre sera commun ; ce qui arrive lorsqu'un arbre planté près des bornes d'un fonds, a jetté ses racines partie en un fonds, & partie en l'autre, *dict.* §. *Si alienam*, & *dict.* §. *Si Titius.* Mais pour être d'un seul fonds, il suffit que la source de toutes les racines y soit, bien que leur extrémité soit en autre fonds ; car nonobstant cela, l'arbre sera du fonds où est ladite source, *leg. Si plures* 6. §. *ult. ff. Arbor. furtim cæsar.*

Et celui qui a semé son grain dans le fonds d'autrui, en perd la propriété qui est acquise au maître du fonds, *leg. Quâ ratione* 9. *in princip. ff. De acquir. rer. dom.* & *Inst. De rer. divis.* §. *Quâ ratione* 32.

Et l'écriture faite sur le papier, ou parchemin d'autrui, appartient au maître du papier, ou parchemin, *leg. In rem* 23. §. *Sed & id* 3. *ff. De rei vindic.* bien que telle écriture soit d'or, *leg. Quâ ratione* 9. §. *Litteræ* 1. *ff. De acq. rer. dom.* & *Instit. De rer. divis.* §. *Litteræ* 33.

Seulement la peinture faite sur la table d'autrui n'appartient pas au maître de la table, mais à celui qui a fait la peinture, *dict. leg. Quâ ratione*, §. *Sed non uti* 2. & *Institut. De rer. divis.* §. *Si quis in aliena* 34. Car bien que la peinture ne puisse pas subsister sans la table,

& que pourtant ſuivant ladite regle, que, *Neceſſè eſt ei rei id cedere ſine quâ eſſè non poteſt*, *leg. In rem* 23. §. *Sed id* 3. *ff. De rei vindicat.* il ſemblât que la peinture dût appartenir au maître de la table, néanmoins à cauſe de l'excellence de la peinture, on a voulu que la peinture attirât plutôt la table à ſoi, que non pas la table la peinture: *Ridiculum enim eſt picturam Appellis, vel Parrhaſii in acceſſionem viliſſimæ tabulæ cedere, dict.* §. *Si quis in aliena.* Et n'obſte ladite Loi, *In rem* 23. §. *Sed & id* 3. *ff. De rei vindicat.* où le Juriſconſulte Paul parle en ces termes: *Sed & id quod in chartâ meâ ſcribitur, aut in tabulâ meâ pingitur, meum fit; licèt de picturâ quidam contrà ſenſerint, propter pretium picturæ: ſed neceſſè eſt ei rei id cedi, ſine quâ eſſè non poteſt.* Car il eſt vrai que ledit Juriſconſulte Paul dit, que l'écriture céde au papier, & la peinture à la table; mais après il ſe corrige de ce qu'il a dit de la peinture en ces termes: *licèt de picturâ, &c.* car ladite particule, *licèt*, eſt là priſe non pour une particule ampliative, mais corrective; ce qui n'eſt pas étrange, puiſque la particule, *quamvis*, ſemblable à la ſuſdite, *licèt*, eſt auſſi ſouvent priſe pour une particule corrective, comme en la Loi, *Tigni* 7. §. *Cùm quis* 7. *ff. Ad exhib. in leg.* 75. §. 6. *ff. De verb. oblig. & in leg.* 2. §. *Incertam* 2. *ff. De Prætor. ſtipulat. & in* §. *Similiter* 8. *Inſtit. de excuſat. tut.* comme remarque Cujac. *in dict. leg.* 75. §. 6. & après quand il dit, *propter pretium picturæ*, il rend raiſon de ſon exception; & les termes ſuivans, *ſed neceſſè eſt, &c.* doivent ainſi être expliqués: bien que la peinture attire à ſoi la table.

Néanmoins, hors dudit cas excepté, la regle générale demeure vraie, que *neceſſe eſt id cedere ei ſine quâ eſſè non poteſt*; & ainſi l'explique Pacius *in cent. in tit. De rei vindicat.* Et vaut mieux l'expliquer ainſi, que de dire comme Cujac. *in lib.* 21. *Pauli ad edict. ad leg. In rem.* 23. *ff. De rei vindic.* que le Juriſconſulte Paul avoit un ſentiment contraire au Juriſconſulte Caïus, contraire en ladite Loi *Quâ ratione* 9. §. *Sed non uti* 2. *ff. De acquir. rer. dom.* & à Juſtinien, *in dict.* §. *Si quis in aliena* 34. *Inſtit. de rer. diviſ.* Car ſoit que Paul eût été d'avis contraire à Caïus, ou non, cela n'eſt pas conſidérable, puiſqu'on ne ſuit pas l'avis de Paul, ni de Caïus, ou autres Juriſconſultes, comme étant l'avis d'iceux; mais ſeulement parce que tel avis a été approuvé par Juſtinien, qui à cette occaſion l'a fait inſérer dans les Pandectes, & il n'eſt pas vraiſemblable que Juſtinien y eût voulu rapporter deux avis contraires pour en faire deux loix contraires.

Mais bien que ce qui eſt ſemé, planté, & édifié, ou écrit dans le fonds ou papier d'autrui, appartienne au propriétaire du fonds, ou du papier, comme dit eſt, néanmoins le maître de la ſemence, des arbres, ou de la matiere de l'édifice, ou celui qui a fait l'écriture, peuvent demander le prix deſdites choſes, pourvu qu'ils aient bonne foi, & non autrement; ainſi qu'il eſt pleinement montré au Traité DES DONATIONS, * *ſect.* 3. *num.* 11.] car ce qui eſt dit là ſur ce ſujet ès Donations, a auſſi lieu ès Achats, puiſque la propriété de la choſe ſe trouve auſſi-bien en l'Acheteur qu'au Donataire.

8. TERTIO. Non-ſeulement ce qui eſt ſemé, planté, édifié, ou écrit, appartient à l'Acheteur, mais auſſi tous les fruits qui ſont perçus après la vente, lui appartiennent, *leg. Fructus* 13. *Cod. De act. empt.* ainſi le croît du bétail lui appartient, *leg. Poſt perfectam* 16. *Cod. eod.* pourvu qu'il ſoit Acheteur du bétail qui a porté dans ſon ventre le croît; car ici *Partus ſequitur ventrem.* C'eſt pourquoi ſi ton cheval a failli ma jument, le poulain produit par ma jument ne ſera pas tien, mais mien, *leg. Idem Pomponius* 5. §. *Idem ſcribit* 2. *ff. De rei vindic.* Même leſdits fruits appartiennent à l'Acheteur, bien que provenus de la ſemence d'autrui, *Quia omnis fructus non jure ſeminis, ſed jure ſoli percipitur, leg. Qui ſcit* 25. *in princip. ff. De uſur. & fruct.* Et tout ainſi que le poulain ſuit le ventre, & non le mâle, *leg. Partum* 7. *Cod. De rei vindic. Partus ventrem ſequitur*; ainſi les fruits ſuivent & cédent au fonds, qui eſt comme la mere; & non pas à la ſemence, qui eſt comme le pere.

Même les fruits appartiennent à l'Acheteur du fonds où ſont les arbres qui ont porté ces fruits, quoiqu'ils ſoient tombés dans un fonds voiſin, des branches deſdits arbres pendantes; car comme leſdits arbres appartiennent audit Acheteur, auſſi ſont leurs fruits, quoiqu'ils ſoient tombés; & eſt permis au propriétaire de les aller cueillir & amaſſer dans ledit fonds où ils ſont tombés, ſans que le maître de ce fonds voiſin l'en puiſſe empêcher, *leg. Julianus* 9. §. *Glans* 1. *ff. Ad exh. & tot. tit. ff. De gland legend. ubi gandis nomine omnis fructus continetur, leg. unic.* §. 3. *ff. eod. & leg. Qui venenum* 236. §. *Glandis unic. ff. De verb. ſignif.* à l'exemple des Grecs, qui par ce mot, ἀκροδρυα entendent toute ſorte de fruits, *dict.* §. *unic.*

Même les fruits mûrs pendans lors de la vente, étant cenſés faire partie de la choſe vendue, *leg. Fructus pendentes* 44. *ff. De rei vindicatione*, appartiennent à l'Acheteur, auquel la choſe a été baillée, Petr. de Ferrar. *in dict. verbo, Fructus, num.* 2. Ranchin, *part.* 2. *concluſ.* 309. Covarr. *lib.* 1. *variar. reſolut. cap.* 13. *num* 1. & Cha-

raond. *en ſes Pand. liv.* 4. *chap.* 14. & Bacquet, *au Traité des Droits de Juſtice, chap.* 15. *nomb.* 54. ſuivant la Loi, *Julianus* 13. §. *Si fructibus* 10. *ff. De action. empt.* ſoit qu'il ait payé le prix, ou en quelqu'autre façon ſatisfait au Vendeur, ou que le Vendeur ait ſuivi la foi de l'Acheteur; car dès-lors la choſe lui appartient, non plutôt, comme il ſera montré ci-après.

Seulement le Vendeur ſe conſerve les fruits perçus lors de la vente, comme il ſera dit ci-après, & ceux qu'il a perçus depuis, lorſqu'il a été ainſi convenu, *leg. Qui fundum* 40. §. *Cùm fundum* 4. *ff. De contrah. empt. leg. Julianus* 13. §. *Si fructibus* 10. *ff. De actionib. empti*, ou qu'il a retenu la choſe pour ſon aſſurance, Charond. *en ſes Pand. liv.* 2. *chap.* 29. Car, comme il ſera dit ci-après, la choſe vendue n'appartient pas à l'Acheteur, qu'il n'en ait payé le prix, ou autrement ſatisfait le Vendeur, ou que le Vendeur n'ait ſuivi ſa foi.

Et comme en la vente volontaire, les fruits perçus après le contrat, appartiennent à l'Acheteur qui a ſatisfait au Vendeur, & non ceux qui ont été recueillis auparavant, pareillement les fruits des biens ſaiſis, recueillis après la délivrance & conſignation du prix, appartiennent au dernier enchériſſeur, mais non ceux qui ont été perçus auparavant, comme il ſera dit *en la troiſieme Partie de ce Traité.*

QUARTO. Les penſions dues à cauſe de la choſe vendue, dont le terme du paiement n'eſt pas échu lors de la vente, appartiennent à l'Acheteur, Petr. de Ferrar. *in forma libel. in cauſa vendit. in verbo*, FRUCTUS, *num.* 3. & Fab. *in ſuo Cod. lib.* 4. *tit. De action. empt.* 33. *def.* 13. & au Vendeur conjointement, à proportion du temps qui s'eſt paſſé depuis le commencement de l'année juſqu'à la vente. Gomez, *variar. reſolut. tom.* 2. *cap.* 2. *De empt. num.* 11. Mais les arrérages dont le paiement eſt échu lors de la vente, n'appartiennent pas à l'Acheteur, ſinon qu'ils lui ſoient particuliérement cédés, Fab. *de def.* 13. ſuivant la Loi, *Julianus* 13. §. *Si in locatis* 11. *ff. De act. empt. & leg. Inſulam* 58. *in princip. ff. Locati.*

10. QUINTO. La ſervitude due au fonds vendu eſt acquiſe à l'Acheteur, bien qu'il n'en ait été rien dit au contrat d'achat, *leg. Si aquæductus* 47. *ff. De contrah. empt.* Car la choſe s'aliéne en la même ſorte qu'elle eût été, ſi elle eût demeuré ès mains du Vendeur, *leg. Alienatio* 65. *ff. eod.* Même l'Acheteur qui ignorant la ſervitude due au fonds acheté, l'a laiſſé perdre à faute d'en uſer, peut agir contre le Vendeur qui ne la lui a pas déclarée, *leg In vendendo* 66. §. *Si cùm ſervitus* 1. *ff. eod.*

11. SEXTO. Ce que le Vendeur a dit être acceſſoire du fonds vendu, doit être baillé entier, *leg. Quiquid* 27. *ff. De actione empt. & leg. Proinde* 33. *in princip. ff. eod.* tout de même que ce qui a été vendu principalement, *dict. leg. Proinde.*

Ainſi les tonneaux qui ont été promis, doivent être baillés entiers, *dict. leg. Quidquid*, pourvu que dans le fonds il y en ait d'entiers pour ſatisfaire à l'Acheteur; car autrement il ſe doit contenter de ceux qui s'y trouvent, *leg. Si ſervus* 54. §. *Si dolia, unic. ff. eod.* & s'il n'y en a point, il eſt pourtant tenu d'en bailler, *leg. Si quis* 26. *ff. eod.* Et le Vendeur d'un fonds, auquel pour acceſſoire il a dit lui être dû paſſage, eſt tenu de bailler le fonds, & le paſſage promis, *leg.* 6. §. *Si fundum* 6. *ff. De action. empti.*

12. SEPTIMO. En la vente de la maiſon eſt compris tout ce quon tient pour ſon ſervice, *leg. Julianus* 11. §. *Ædib. ultim ff. De act. empt* (ce mot de *Maiſon* & le Latin *Domus*, eſt dérivé du Grec δόμος, qui ſignifie un toît) *& quæ opere ſtructili, tectoriove continentur, leg. In rutis* 241. *ff. De verbor. ſing. Opus ſtructile hoc loco vocatur, quod ſit ex calce & ex cæmentis*, Cujac. *ad dict. leg. In rutis.*

Ainſi le couvercle du puits de la maiſon appartient à l'Acheteur de la maiſon, *dict.* §. *ultim & leg. Id eſt* 14. *& leg. Fundi* 17. §. *Caſella* 8. *ff. De act. empt.* les cordes du puits, *leg. Lines* 16. *ff. eod.* les ſeaux dudit puits, *leg. Qui fundum* 40. §. *ultim. ff. De contrahend. empt. & dict. leg. Lines* 15. *De act. empti.* les pierres d'où ſortent les fontaines, *dict. leg.* 15. En outre les ſerrures, clefs, & claies lui appartiennent, *leg. Fundi* 17. *in princip. ff. eod.* les contre-huits, *leg. Statuæ* 245. §. 1. *ff. De verbor. ſign.* Les tables peintes qui ſervent de couvert ou toît à la maiſon, *dict. leg.* 17. §. *Quæ tabulæ* 3. La roue ſervant à puiſer de l'eau, *leg. Qui fundum* 40. *in fin. ff. De contrahend. empt.* Le plomb qui ſert au toît au lieu des tuiles, *leg. Malum* 242. §. *Plumbum* 2. *ff. De verbor. ſignif.*

Les canaux par leſquels l'eau de la maiſon s'écoule, appartiennent à l'Acheteur de la maiſon, *leg.* 47. 48. *& leg.* 49. *ff. de contrah. empt. & leg. Si venditor* 38. §. *Firmus ult. ff. De act. empt.* Et ce qui avoit accoutumé être joint à l'édifice, eſt partie de la maiſon, bien qu'il en ait été ſéparé pour certain temps, *leg. Fundi* 17. §. *Ea quæ* 10. *ff. eod.* Ainſi les tuiles qui ont été tirées du couvert de la maiſon en intention de les y remettre, ſont compriſes en la vente, *leg. Granaria* 18. §. *Tegulæ* 1. *ff. eod.* Pareillement les ais, ou couvertures de bois, dont on ſe ſert en hyver de couverture pour une terraſſe, ſont partie de la maiſon, encore que pendant l'été on ôte ladite couverture,

leg. Malum 242. *in fin. ff. De verbor. signif. quoniam perpetui usus paratæ essent; neque ad rem. pertinere, quod interim tollerentur, dict. leg.* 242. *in fin.*

Mais le plomb, dont on se sert pour couverture, quand on se veut promener à la terrasse, n'est pas dû à l'Acheteur de la maison, & n'en fait pas partie, *dict. leg.* 242. §. *Plumbum* 2. parce que telle couverture *non tam propter ædes, quàm propter patrem familias parantur; & non perpetui, nec continui sed temporarii usûs causâ parantur*, Cujac. *ad dict. leg. Malum* 242.

En outre, ce qui ne sert que pour l'ornement de la maison, & non pour sa perfection, comme les statues ou tableaux quoiqu'attachés, les chandeliers attachés aux murs, ne sont pas à l'Acheteur de la maison, *leg. Statuæ* 245. *ff. De verbor. sign. Ornatûs enim ædium causâ parantur, non quo ædes perficiantur, dict. leg. Statuæ.* Et ainsi je l'ai décidé sur des grotesques d'une chambre de la maison achetée par Beuves. Et n'obste la Loi, *Quæsitum* 12. §. *Papinianus* 23. *ff. De instruct. vel instrum. leg.* où telles statues sont dites être portion de la maison; car proprement elles n'en sont pas portion, puisque la maison est parfaite sans elles, mais elles servent à l'ornement d'icelle. Ni les pulpitres qui sont contre les murs, *leg. Fundi* 17. §. *Reticuli* 4. *ff. De act. empt.* Ni les treilles qui sont contre les colomnes, *dict.* §. 4. **Voyez* mon Recueil de Jurisprudence civile, *verb.* MEUBLES, *num.* 9. & *verb.* VENTE, *sect.* 5. *num.* 8.]

En outre, les poissons qui se nourrissent au Vivier, ne sont pas de l'Acheteur, *leg. Lines* 15. *ff. De act. empti*, non plus que la volaille, ou autres bêtes qui sont dans la maison, *leg. Non magis* 16. §. *eod.* sinon que lesdits poissons aient été mis dans ledit vivier, ou étang pour y croître, & multiplier; car alors ils sont censés faire partie de la maison, ou du fonds, tout ainsi que les fruits pendans, Guid. Pap. & Ferrar. *in qu.* 9.

Et afin que les choses qui servent à la maison appartiennent à l'Acheteur, il faut qu'elles soient à l'usage perpétuel de la maison, & non à certain tems, *dict. leg. Fundi*, §. *Labeo* 7. & ce qui n'a jamais servi à la maison, bien qu'il fût destiné à son usage, n'est pas dû à l'Acheteur, *dict. leg. Fundi* 17. §. *Et quæ* 10. bien qu'il soit dans la maison, *dict. leg. Fundi*, §. *Item quod insulæ* 5. Ainsi les tuiles qui ont été apportées dans la maison pour couvrir, n'appartiennent pas à l'Acheteur, si elles n'ont pas encore servi, *leg. Granaria* 18. §. *Tegulæ* 1. *ff. De act. empt.*

En outre, ce qui a été arraché de la maison en intention de ne l'y plus mettre, n'est pas dû à l'Acheteur.

Et bien qu'il y ait des choses qui sont dûes à l'Acheteur, quoiqu'elles ne soient pas attachées à la maison, comme les clefs, *dict. leg. Fundi, in princip.* toutefois régulièrement tout ce qui n'y est pas attaché, n'est pas dû à l'Acheteur. Ainsi les bancs, tables, & autres choses semblables, ne lui appartiennent pas, Petr. de Ferrar. *in form. libell. in cauf. vend. in verbo* FRUCTUS, *num.* 4. ni les vases vinaires, ni les pressoirs, *dict. leg. Fundi* 17. *in princip.* sinon qu'ils soient attachés à la terre pour un usage perpétuel de la maison, *decis. Granat.* 81. ni pareillement le cabinet de bois qui est séparé de la maison, *leg. Granaria* 18. *in princip. ff. eod.* mais seulement celui qui y est attaché, & le bout duquel est dans la terre, comme en étant partie, *dict. leg. Granaria* 18. *in princip.*

Mais l'Acheteur d'une maison avec ses ustensiles, prend non-seulement ce qui y est affiché, mais aussi les meubles qui y sont, & généralement tout ce qui a été mis pour y demeurer à toujours, bien qu'il n'y soit pas affiché, Ranchin, *part.* 2. *concluf.* 310.

13 OCTAVO. Quand à la vente d'un fonds, il n'est dû à l'Acheteur que ce qui est attaché à la terre, *leg. Fundi* 17. *in princip. ff. De act. empti.* Ainsi les fruits qui ont été recueillis, ne sont pas compris en la vente d'une métairie, *leg. Fundi* 17. §. *Sed & vinum* 1. *ff. De act. empti, & leg. Venditi* 2. *Cod. eod.* tellement que même le second Acheteur qui prend la chose comme ayant offert meilleure condition, ne prend pas les fruits que le premier Acheteur est obligé de rendre, *leg. Si venditor* 14. §. *Emptorem, penult. ff. De in diem addict.* ni le bois qui avoit été cueilli pour l'usage de la métairie, n'appartient pas à l'Acheteur de la métairie, *leg. Fundi* 17. §. *Fundo* 2. *ff. De empt.*

Pareillement le sable qui a été tiré hors du fonds n'appartient pas à l'Acheteur, *dict. leg. Fundi*, §. *Si ruta* 6. ni les arbres qui ont été coupés, *dict.* §. *Si ruta*, ou arrachés par le vent, bien que l'Acheteur eût déja visité le fonds en intention de l'acquerir, *leg. Si post inspectum* 9. *ff. De peric. & commod.*

Comme aussi les pieux qui ont été achetés pour la vigne, ne sont pas de l'Acheteur avant qu'ils y aient été attachés, *dict. leg. Fundi*, §. *Pali* 11. Que s'ils y ont été attachés, bien qu'on les en ait ôté en intention de les y remettre, ils appartiennent à l'Acheteur, *dict.* §. *Pali.*

Et le poisson qui est dans le Vivier, n'appartient pas à l'Acheteur du fonds où est le Vivier, *leg. Lines* 15. *in fin. ff. De act. empti*; savoir, lorsqu'il y est tenu en garde & en réserve, & non pas s'il y a été mis à dessein de multiplier & de croître; car en ce dernier cas étant estimé partie du Vivier, il appartient à l'Acheteur dudit Vivier, Molin, *in Consuet. Paris. tit.* 1. *des*

Fiefs, §. 1. *gloſſ.* 8. *in verbo*, FAIRE LES FRUITS SIENS, *num.* 18. Guido Pap. *quæſt.* 91. *num.* 4. & 5.

Pareillement, ni les volailles, ou autres animaux qui ſont dans le fonds, n'appartiennent pas à l'Acheteur, *leg. Non magis* 16. *ff. eod.*

Toutefois le fumier qui eſt deſtiné à engraiſſer les terres, eſt dû à l'Acheteur des terres, *dict. leg. Fundi*, & *Fundo* 2. mais non pas celui que le Vendeur avoit intention de vendre, ſoit qu'il ſoit dans l'étable ou en un tas, *dict.* §. *Fundo.*

Ni généralement ce qui a été tiré, coupé, ou arraché de la terre, n'eſt pas compris en la vente du fonds, & n'appartient pas à l'Acheteur, quoiqu'il n'ait pas été réſervé par exprès, *leg. Fundi* 17. §. *Si ruta* 6. *ff. De act. empt.* c'eſt pourquoi en la Loi, *In rutis* 241. *ff. De verb. ſing.* il eſt demandé *quæ ſint ruta, & cæſa.*

14. En ſixieme lieu, le Vendeur doit bailler à l'Acheteur la choſe avec l'augment qui y eſt ſurvenu depuis la vente; car l'augment de la choſe vendue eſt dû à l'Acheteur, *leg. Neceſſario* 8. *in princip. De peric. & comm. leg.* 1. *Cod. eod. & Inſtit. De empt.* §. *Cùm autem* 4. Ainſi, ce qui depuis la vente a été ajouté par alluvion au fonds vendu, eſt au profit de l'Acheteur, *leg. Id Cod.* 7. *in princip. ff. cod. & dict.* §. *Cùm autem* 4. *inſtit. De empt. & vendit.*

Et ſi le vin vendu a augmenté de prix depuis l'achat, tel augment eſt au profit de l'Acheteur, *leg. Sicut* 12. *Cod. De action. empti*: car puiſque la perte ou détérioration de la choſe vendue, ſurvenue depuis la vente, tombe ſur l'Acheteur, & non pas ſur le Vendeur, comme il ſera dit ci-après, il eſt juſte auſſi que l'augment qui y ſurvient depuis la vente, ſoit à ſon profit. *Secundùm naturam eſt commoda cujuſque rei eum ſequi, quem ſequuntur incommoda, leg. Secundùm naturam* 10. *ff. De diverſ. reg. jur.*

Et comme le bail en paiement tient lieu d'achat, comme j'ai montré au Traité *des Droits Seigneuriaux, tit. des Lods, ſect.* 4. auſſi la mélioration, ou détérioration ſurvenue au fonds baillé en paiement depuis le bail, eſt au profit, ou perte de celui qui a reçu le fonds en paiement, & non du Bailleur, *leg. penult. Cod. De ſolut.*

15. En ſeptieme lieu, le Vendeur eſt obligé non-ſeulement de bailler la choſe vendue à l'Acheteur, mais auſſi s'il a dit qu'elle contient certaine meſure, ou qu'elle eſt de certain poids, il eſt obligé de faire la quantité promiſe, *leg. Si in emptione* 2. *in princ. & leg. Si ſervum* 4. §. 1. *ff. De act. empti*; ſans que les chemins publics, ni les rivages de la mer joignant au fonds, puiſſent faire partie de cette meſure, *leg. Littora* 51. *ff. De contrah. empt. quia nullius ſunt, dict. leg.* 51. bien qu'il ait ignoré que le fonds vendu contenoit moindre quantité, *leg. Tenetur* 6. *in princ. ff. De action. empti.*

Ainſi le Vendeur d'un vaſe qu'il dit être de tant de meſures, ou de tant de poids, eſt tenu de faire ces meſures, ou poids *leg. Tenetur* 6. §. *Si vas* 4. *ff. De action. empt. & leg. Sicut periculum* 12. *Cod. De action. empti.*

Semblablement, celui qui a vendu un fonds contenant tant d'arpens, eſt obligé de les faire, *leg. Si emptione* 2. *in princip. ff. De action. empti*, ou diminuer du prix à proportion des arpens qui y manquent, *leg. Si ſervum* 4. §. *Si modus, un. ff. De action. empt. & leg. Qui libertatis* 69. *in fin. ff. De eviction.* Et ainſi a été jugé au Parlement de Dijon, le 28 Juin 1603. Bouvot, *en ſes Arrêts, tom.* 2. *ſous le mot* VENTE, *queſt.* 34. *Quia ubi minor modus invenitur, non poteſt æſtimari bonitas loci qui non extat, dict.* §. *unic.*

Et cela a lieu, bien qu'avant la tradition du fonds, le fonds s'étant accru par alluvion, le nombre des arpens exprimés en la vente s'y trouve, ſavoir lorſqu'au tems de la vente, le Vendeur a ſu qu'au fonds il y avoit moindre nombre d'arpens qu'il ne diſoit, *leg. Julianus* 13. §. *Si Titius* 14. *ff. De action. empti.* Car s'il l'a ignoré, il n'en eſt pas tenu, *dict.* §. 14. Même ſi en faiſant la vente du fonds, le Vendeur a fait les limites plus amples qu'elles ne ſont, & qu'après on évince partie de ce qui eſt compris eſdites limites, quoique le nombre des arpens exprimés en la vente s'y trouve, ledit Vendeur ſera tenu de ce qui a été évincé, *leg. Qui fundum* 45. *ff. De eviction.*

Et cela a encore lieu, non-ſeulement lorſque la vente a commencé par la quantité, Covarr. *lib.* 1. *Practicar. quæſt. cap.* 3. *n.* 1. Imbert. *in Enchirid. in verbo, Potentius ſemper inſpici*, Maynard, *liv.* 4. *chap.* 82. Belord. *en ſes Obſervations, liv.* 4. *part.* 4. *art.* 4. & Ranchin, *part.* 1. *concluſ.* 82. comme il a été jugé au Parlement de Bretagne, Belord. *en ſes Controverſes, lettre C, liv.* 1. *chap.* 87. ſuivant la Loi, *Ultra modum* 15. *Cod. De action. empti*; & à Dijon, ſur un bail à ferme, fait de vingt journaux de terre, bien que le Fermier eût dit bien ſavoir la ſituation, par Arrrêt du 5 Juin 1581. Bouvot, *tom.* 2. *ſous le mot* BAIL A FERME, *queſt.* 36. ou que certain prix a été baillé pour chacune meſure, Ranchin, *dict. concluſ.* 82. mais auſſi lorſque ſimplement la vente a commencé par le corps, le Vendeur ayant parlé en cette ſorte: *Je vends un tel fonds contenant tant d'arpens*, Imbert. *ibid.* & Fachin. *lib.* 2. *cap.* 27. enſorte que ſi la quantité ne s'y trouve pas, l'Acheteur peut diſtraire partie du

prix, à proportion de ce que lui revient chaque arpent, Covarr. *dict. cap.* 3. *num.* 8. Imbert. & Fachin, *dict. locis*, suivant la Loi, *Si duorum* 42. *ff. De action. empt.* en ces termes : *Quod amplius in modo invenitur, quàm dictum est, non ad compendium venditoris, sed ad emptoris pertinet : & tunc tenetur venditor, cùm minor modus invenitur.* Ces derniers termes décident la question. Cela est encore décidé, *in leg. Qui libertatis* 69. §. *In fundo, ultim. ff. De eviction. & argum. leg. Si venditor hominis* 38. *in princ. ff. De action. empti*, où est dit : *Que le Vendeur d'un serf qui a dit que son pécule valoit dix écus, doit bailler l'entier pécule, encore qu'il vaille plus de dix écus ; & s'il en vaut moins, il le doit faire valoir dix écus*, contre l'avis de Boër. *decisione* 50. *num.* 6. Belord. & Maynard, *audits lieux*, suivant lequel a été jugé au Parlement de Toulouse, par Arrêt donné au rapport de Maynard au mois de Février 1580. Maynard, *audit livre quatrieme, chap.* 28. car le Vendeur qui a du savoir la mesure qui étoit en son fonds, se doit imputer de l'avoir dite plus grande qu'elle n'étoit ; & on croit que l'Acheteur ne lui eut pas promis un si grand prix, s'il n'eût estimé que le fonds contenoit la mesure exprimée.

Mais lorsque le Vendeur n'a pas dit précisément la mesure, mais simplement que le fonds qu'il vendoit contenoit tant d'arpens *ou environ*, il n'est pas obligé de les parfaire, Ranchin, *dict. conc.* 82.

SECUNDO. Bien que quand le fonds vendu ne contient pas la mesure dite par le Vendeur, cela soit au préjudice du Vendeur, qui est obligé de la parfaire, ou de diminuer du prix convenu, comme il a été dit ci-dessus, & qu'il semble qu'il y doive avoir égalité entre l'Acheteur & le Vendeur, *leg. Si vina 6. ff. De peric. & comm. rei vendit.* néanmoins lorsque la vente a commencé par le corps, la quantité qui y est ajoutée ne diminue pas la vente, mais le Vendeur est obligé de bailler la chose entiere, bien qu'elle contienne davantage, Molin. *ad tit. Cod. De contrah. empt.* & Faber, *in suo Cod. lib.* 4. *tit. De contr. empt.* 28. *def.* 3.

Ainsi le Vendeur qui a vendu en cette sorte, *Je vends un tel fonds contenant tant d'arpens*, est tenu de bailler l'entier fonds, bien qu'il ait plus d'arpens, Fachin, *liv.* 2. *controv. cap.* 27. *Quod amplius in modo invenitur quàm dictum est, non ad compendium venditoris, sed emptoris pertinet, leg. Si duorum* 42. *ff. De action. empt.* Il est juste que le tout soit au profit de l'Acheteur qui a été induit à acheter à tel prix ; parce qu'il a cru que le fonds vendu contenoit telle mesure ; & ainsi si ladite mesure ne s'y trouve pas, il faut diminuer le prix : Que s'il contient plus, le Vendeur se doit plaindre de lui-même d'avoir vendu pour tel prix tout le fonds.

Seulement lorsque celui qui ayant vendu deux fonds à un seul prix, a dit chacun d'eux contenir certain nombre d'arpens, & qu'en l'un il s'en trouve moins, & en l'autre plus, on fait compensation de la perte que l'Acheteur reçoit en l'un, avec le gain qu'il fait en l'autre, *leg. Si duorum* 42. *ff. De action. empti.* Et s'il se trouve encore ne perte, soit en la quantité ou qualité du fonds, on l'indemnise de ce qui lui reste à être dû, *dict. leg. Si duorum.*

TERTIO. Si la vente commence par la mesure, elle ne comprend que la seule mesure, Molin, Ranchin & Faber, *dict. locis*, qui doit être faite suivant la mesure du lieu convenu entre les Parties, bien qu'il soit autre que celui du contrat, *leg. Imperatores* 71. *ff. De contrah. empt.* Et en défaut de convention, suivant la mesure du lieu du contrat, Petr. de Ferrar. *in forma libel. in causa vendit. in verbo, Perticarum, num.* 6. ou des lieux voisins : jugé à Dijon, le 24 Mars 1614. Bouvot, *tom.* 1. *part.* 1. *sous le mot* OBOLE, *quest.* 1. ou bien si la chose doit être baillée en autre lieu que celui du contrat, suivant la mesure, non du lieu du contrat, mais de celui où elle doit être baillée, Bouvot, *tom.* 2. *sous le mot* VENTE, *quest.* 3. comme il a été jugé au Parlement de Paris sur la mesure de certain vin vendu, le 16 Mai 1556. Charond. *en ses Pand. liv.* 2. *chap.* 30. & sur la mesure de certain fonds vendu, le 4 Juillet 1587. Charond. *audit lieu, & en ses Réponses, liv.* 7. *chap.* 83. *& liv.* 8. *chap.* 54. & Chopin, *De Jurisd. Andeg. liv.* 2. *part.* 2. *chapit.* 1. *tit.* 3. *num.* 10. & le 6 Février 1563. Charond. *audit ch.* 54.

Il en est de même du poids ; car en défaut de la convention des Parties, la chose vendue à poids doit être pesée suivant le poids du lieu du contrat, Petr. de Ferrar. *dict. loc.* ou si elle doit être baillée ailleurs, suivant le poids du lieu où la chose doit être baillée, *arg. leg. Ratio* 3. §. *ult. ff. De act. empti.* où est dit : *Que lorsque le vin vendu doit etre délivré en autre lieu que celui du contrat, on doit avoir égard à la valeur du vin telle qu'elle est au lieu où il doit etre délivré, & non pas au lieu où le contrat a été fait : Contraxisse unusquisque in eo loco intelligitur, in quo ut solveret se obligavit, leg. Contraxisse* 21. *ff. De obligat. & action.*

Et si le Vendeur ou l'Acheteur ont été trompés en la mesure, ou au poids, celui qui a été trompé aura son action pour son indemnité contre l'autre, savoir le Vendeur contre l'Acheteur, ou l'Acheteur contre le Vendeur, *leg. Si quis* 31. *ff. De action. empt.* Même celui qui se trouvera avoir falsifié les mesures ou poids, sera puni corpo-

rellement, *leg. penult. §. 1. ff. De leg. Cornel. de falſ.*

16. En huitieme lieu, le Vendeur eſt obligé de bailler la choſe avec la qualité promiſe, *leg. Si in qualitate* 21. *ff. De act. empt.* Ainſi s'il a dit qu'au fonds qu'il vendoit, il y avoit cinquante arpens de vigne, & cinquante de pré, bien qu'il s'y trouve cent arpens en tout, s'il y en a moins de cinquante en vigne, il eſt tenu, *dict. leg. Si in qualitate.*

Pareillement, s'il a vendu des vêtemens uſés pour des neufs, il eſt tenu d'indemniſer l'Acheteur qui a ignoré le vice deſdits habits, *leg. Labeo* 45. *ff. De contrah. empt.*

En outre, s'il a vendu des tables pour être d'un bois, & ſont d'un autre bois, il en eſt tenu, *leg. Si ſterilis* 21. *§. Quamvis* 2. *ff. De act. empti.*

De plus, s'il a vendu pour franc de cens un fonds qui en eſt chargé, il eſt obligé de l'en faire tenir quitte, en aſſignant au Seigneur les cens ſur un autre fonds, ou autrement, comme il a été jugé au Parlement de Dijon, le 29 Janvier 1574. Bouvot, *part.* 4. *ſous le mot, VENTE D'UN HÉRITAGE CENSABLE, quæſt. unic.* Anciennement le dommage de tel Acheteur étoit eſtimé à trois droits de lods, compris celui de l'Acheteur, & au paiement des Droits Seigneuriaux pendant ſoixante ans, & amortiſſement deſdits droits au denier quinze, comme il a été jugé par Arrêt du Parlement de Toulouſe du 9 Mars 1592. La Roche, *en ſes Arrêts, liv.* 3. *ſous le mot, ESTIMATION, de quanto minoris, tit.* 8. *art. unic.* & D'Olive, *liv.* 4. *chap.* 24. mais aujourd'hui cette indemnité eſt renvoyée au jugement des Experts pour en faire l'eſtimation, comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe par divers Arrêts donnés depuis peu, D'Olive, *en ſes Arrêts, liv.* 4. *chap.* 24. même par délibération expreſſe dudit Parlement du 9 Juillet 1629. D'Olive, *ibid.* parce que la qualité de la rente, la condition du fonds, les réparations que le Propriétaire y a faites, & autres circonſtances peuvent augmenter, ou diminuer cette indemnité. Comme auſſi le Vendeur qui a dit la choſe vendue payer moindre cens, ou penſion qu'elle ne doit, eſt tenu de rendre à l'Acheteur ce qu'il eût payé de moins, s'il eût ſu, la vérité, ſoit que le Vendeur ait ſu, ou ignoré la choſe, *leg. Si minor* 9. *Cod. De action. empt.*

Mais ſi l'Acheteur ſavoit le cens qui étoit dû, il n'a point d'action contre le Vendeur, *dict. leg. Si minor.* Et n'obſte la Loi, *Si ſterilis* 21. *§. 1. ff. De action. empti*, où eſt dit : *Que le Vendeur qui ignorant tel cens être dû n'en a point parlé, n'en eſt pas tenu* ; car ledit §. 1. doit être entendu de l'action, *Adversùs dictum, promiſſumve*, *leg. Si hominem* 47. *ff. De ædil. edicto*, laquelle n'a pas lieu contre le Vendeur, qui au cas dudit §. n'avoit rien dit, ni promis, touchant ledit cens ; mais bien que l'action *Adversùs dictum promiſſumve*, ne ſoit pas accordée contre lui, cela n'empêche pas qu'il ne ſoit tenu par l'action *quanto minoris*, dont eſt parlé en ladite Loi, *Si minor.*

Pareillement ſi le vin vendu n'eſt pas de la qualité que le Vendeur avoit dit, il doit indemniſer l'Acheteur, *leg. Sicut periculum* 12. *Cod. De act. empti.*

De plus, s'il a recommandé la choſe qu'il vendoit, de quelque vertu cachée lors de la vente, il eſt tenu d'indemniſer l'Acheteur : Comme s'il a vendu un ſerf pour homme entendu ou artiſan, & qu'il ne le ſoit, pas, *leg. Ea quæ commendandi* 43. *in princip. ff. De contrah. empt. & leg. Julianus* 13. *§. Si venditor* 4. *ff. De act. empti.*

Que s'il a recommandé la choſe de ce qu'un chacun pouvoit voir, il n'en eſt pas tenu, comme ſi en vendant un ſerf, il a dit qu'il étoit beau ; ou en vendant une maiſon, qu'elle étoit bien bâtie, *dict. leg. Ea quæ commendandi, in princ. Quod venditor ut commendet dicit, ſic habendum, quaſi neque dictum neque promiſſum eſt, leg. Quod venditor* 37. *ff. De dolo malo.* C'eſt une ignorance trop craſſe de ſe laiſſer tromper ès choſes qui ſe voient clairement. Seulement ſi le Vendeur a dit cela à deſſein de tromper l'Acheteur, il en ſera reſponſable par action de dol, *dict. leg. Quod venditor* 37. *ff. De dolo malo.*

17. En neuvieme lieu, le Vendeur eſt obligé après qu'il a été entiérement payé du prix de ſon achat, de reſtituer à l'Acheteur les arrhes qu'il lui avoit baillées, *leg. Ex exempto* 11. *§. Is qui vina* 6. *ff. De act. empti* ; car les arrhes ne ſont pas parties du prix.

18. En dixieme lieu, le Vendeur qui ſachant le vice ou défaut de la choſe vendue, l'a ſupprimé, & célé à l'Acheteur, eſt tenu envers l'Acheteur de tout le dommage qu'il en reçoit, *leg. Labeo* 45. *ff. De contrah. empt. & leg. Julianus* 13. *in princ. ff. De action. empti*

Ainſi il eſt tenu de la ruine de la maiſon qui eſt ſurvenue par le défaut de la poutre vendue qu'il ſavoit être pourrie, *dict. leg.* 13. *in princ.* & de la mortalité des bêtes de l'Acheteur qui eſt ſurvenue par la contagion de la bête vendue qu'il ſavoit être malade, *dict. leg.* 13. *in princ.* & de la perte ſurvenue à l'Acheteur de ce que ſon vin s'eſt répandu l'ayant mis dans le vaſe rompu qui lui avoit été vendu, ſans avoir été averti de cette rupture, *leg. Tenetur* 6. *§. Si vas* 4. *ff. De act. empti.*

Pareille-

Pareillement, le Vendeur d'un fonds qu'il ſçavoit être chargé d'une ſervitude, & n'en a pas averti l'Acheteur, eſt tenu de l'indemniſer, *leg. 1. §. Venditor 1. leg. Si quis fundum 35. & leg. Quæro 39. verſ. Cùm hoc, ff. De action. empt. & leg. Quoties 61. ff. De Ædil edicto*, bien qu'il ait dit qu'il vendoit le fonds avec toutes ſes charges, *Dict. §. Venditor*, ou même avec ſes ſervitudes ſans les ſpécifier, *leg. Qui libertatis 69. §. Sed & ſi quis 5. ff. De eviction.* Même bien que la ſervitude fût dûe au fonds vendu, ſi l'Acheteur pour n'en avoir pas été averti, l'a laiſſée perdre à faute d'en uſer, le Vendeur en eſt tenu, *leg. In vendendo 66. §. Si cùm 1. ff. De contrah. empt.*

Comme auſſi le Vendeur d'un fonds qu'il ſçavoit être chargé d'une penſion, & n'en a pas averti l'Acheteur, pour ſa réticence eſt tenu de l'indemniſer entiérement, *leg. Si ſterilis 21. §. Si prædii 1. ff. Si de action. empt.* bien qu'il ait dit qu'il vendoit le fonds avec toutes ſes charges, comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, le 7 Juillet 1535. D'Olive, *en ſes Arrêts, liv. 4. ch. 24.* car le contrat d'achat étant un contrat de bonne foi, il reprouve tout le dol qui eſt évident ici, en ce qu'ayant ſupprimé ladite charge par dol, le Vendeur, ſous prétexte de ladite clauſe générale, ſe veut mettre à couvert, *dict. leg. Tenetur 6. §. ult. ff. De act. empt.*

Mais le Vendeur n'eſt pas tenu dudit vice, ou défaut, bien qu'il n'en ait pas averti l'Acheteur, lorſque ledit Acheteur a ſçu leſdites ſervitudes, défauts ou vices, *leg. 1. in fin. ff. De act. empti. Quia non videtur eſſe celatus qui ſcit; neque certiorari debuit, qui non ignoravit, dict. leg. in fin. & cap. Eum qui 31. de reg. jur. in 6°.*

En outre, bien que l'Acheteur n'ait point été averti dudit vice, ou défaut, & qu'il l'ait ignoré; néanmoins ſi le Vendeur l'a auſſi ignoré, ledit Vendeur ne ſera pas tenu à indemniſer l'Acheteur de tout le dommage qu'il en reçoit; mais ſeulement par l'action *quanti minoris*, il ſera tenu de lui diminuer partie du prix, c'eſt-à-dire, de ce qu'il en eût payé moins, s'il eût ſçu ledit défaut, ou vice, *leg. Labeo 45. ff. De contrah. empt. & dict. leg. Julianus 13. in princip. ff. De act. empt.* Ainſi le Vendeur qui ignorant que partie de la maiſon vendue fût brûlée, n'en a pas averti l'Acheteur, eſt tenu ſeulement de diminuer à l'Acheteur le prix à proportion de ce qu'il en eût moins payé, s'il eût ſçu tel accident, *leg. Domum emi 57. in fin. princ. ff. De contrah. empt.* Pareillement le Vendeur qui ignorant que le fonds qu'il vendoit, fût chargé de quelque penſion, n'en a pas averti l'Acheteur, eſt tenu envers lui par ladite action, *quanti minoris, leg. In venditionem 41. ff. De action. empt.* Comme auſſi le Vendeur qui ignorant que le fonds vendu fût chargé d'une ſervitude, n'en a pas averti l'Acheteur, eſt tenu envers ledit Acheteur par ladite action, *quanti minoris*, & à rien plus, *leg. Quoties 61. ff. De Ædil. edicto.*

19. En onzieme lieu, il ne ſuffit pas au Vendeur d'avoir délivré la choſe vendue à l'Acheteur, mais il faut qu'il l'en faſſe jouir, *leg. Servus quem 30. §. 1. ff. De act. empti :* tellement que ſi la choſe vient à être évincée à l'Acheteur, il eſt tenu d'éviction, *leg. Ex empto 11. §. Et in primis 2. ff. De act. empti*; & s'il y a pluſieurs Vendeurs, chacun en eſt tenu pour ſa part, *leg. Minor 39. §. Si à me 2. ff. eod.*

SECUNDO. Le Vendeur eſt tenu d'éviction, bien que la choſe n'ait pas été baillée à l'Acheteur par le Vendeur, mais à un autre du mandement dudit Acheteur, *leg. Si quod 10. ff. De evict.* Il en eſt de même ſi j'ai acheté la choſe qui étoit en mon pouvoir, *leg. Si rem 62. in princip. Quia pro tradita habetur, ff. De eviction.*; & ſoit que toute la choſe achetée ſoit évincée, *leg. 1. ff. De eviction.* ou ſeulement partie, *dict. leg. 1. & leg. ult. Cod. De comm. rer. alienat.*

TERTIO. Parce que la quantité appoſée au corps vendu, ne diminue pas la vente, comme il a été dit ci-deſſus, bien que le fonds vendu après avoir été diminué par éviction, contienne encore la quantité d'arpens exprimée en la vente, le Vendeur eſt tenu d'éviction, *leg. Qui fundum 45. ff. De eviction.* Et ſi pluſieurs choſes ayant été vendues, ſoit ſéparément, ou conjointement, à certain prix chacune, l'une d'elles vient à être évincée, on peut agir d'éviction pour la choſe évincée, *leg. Cùm plures 72. ff. De eviction.* bien que celle qui reſte vaille autant que toutes avoient coûté, *leg. Si duos 47. ff. eod. Evictionum tot actiones ſunt, quot & ſpecies rerum quæ emptione comprehenſæ ſunt, dict. leg. Cùm plures 72. De eviction.*

QUARTO. Si partie par divis a été évincée, le Vendeur eſt tenu d'éviction, eu égard non à la meſure, mais à la bonté du fonds évincé, Cujac. *in lib. 7. quæſt.* Papin. *ad leg. Ex mille 64. ff. De evict.* Charond. *en ſes Pand. liv. 2. chap. 30.* ſuivant la Loi 1. *leg. Bonitatis 13. & leg. ſeq. & dict. leg. Qui fundum 45. ff. eod. Quid enim ſi quod fuit in agro pretioſiſſimum, aut viliſſimum, hoc evictum eſt? eſtimabitur loci qualitas, dict. leg. 1.* bien qu'il ſemble que le Vendeur ait fait la vente ſans avoir égard à la différence du terroir, ayant vendu un certain nombre d'arpens, *leg. Ex mille 64. §. Cæterùm 1. ff. De evict.* ſinon que chaque arpent ait eu ſon prix; car alors bien que le

meilleur fonds ait été évincé, l'Acheteur ne peut demander que le prix des arpens évincés, sans avoir égard à leur bonté, *leg. Si fundo* 53. *in princ. ff. eod.* Et la bonté de la partie évincée est estimée, non eu égard à sa valeur, mais de tout le corps vendu, & à proportion du prix total de ladite vente, au dire d'Experts, comme il a été jugé au Parlement de Toulouse, le 15 Janvier 1591. La Roche, *en ses Arrêts, liv. 6, sous le mot* ÉVICTION, *titre* 40. *art.* 2. suivant la Loi, *Qui libertatis* 69. *in fin. ff. De evict.* & non eu égard au tems de l'éviction, mais de la vente, *leg. Bonitatis* 13. *ff. eod.* Que si partie par indivis est évincée, l'Acheteur peut agir d'éviction pour semblable partie du prix, *leg.* 1. *ff. eod.*

QUINTO. Bien que la chose ne soit évincée à l'Acheteur qu'en partie, il peut être relevé de toute la vente, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 10 Mars 1565. Charond. *en ses Réponses, liv.* 8. *chap.* 56. & *en ses Observations sous le mot* ACHETEUR, & *sous le mot* ÉVICTION, & par Arrêt prononcé en robes rouges, le 23 Décembre 1587. Charond. *auxdits lieux*, & Automne, *ad leg.* 1. *ff. De evictionib.* & au Parlement de Bretagne par divers Arrêts, Belord. *en ses Observations, liv.* 2. *part.* 1. *art.* 16.* & au Parlement de Toulouse par Arrêt rendu en la seconde Chambre des Enquetes, au rapport de M. Du Puy, rapporté par Graverol sur La Roche, *eod. liv.* 6, *tit.* 49. *art.* 2. *quod partem emptoris non esse, leg. Tutor* 47. §. 1. *ff. De minorib.*]

Ainsi lorsque la chose qui a été baillée en paiement, est évincée en partie, la premiere obligation dure pour toute la dette, Ranchin, *part.* 3. *conclus.* 78. suivant la Loi, *Si aliam* 46. *in princ. ff. De solut.*

Comme aussi lorsque de plusieurs choses achetées à un seul prix, quelqu'une lui a été évincée, comme il a été jugé au Parlement de Bretagne par divers Arrêts, Belord. *en ses Controverses, lettre E, liv.* 5. *chap.* 60. notamment, le 7 Juin & 19 Septembre 1602. Belord. *en ses Controverses, lettre C, liv.* 3. *chap.* 90. & le 17 Octobre 1617. Belord. *audit liv.* 3. *chap.* 91. & au Parlement de Dijon, le 25 Janvier 1609. sur une vente de cinq journaux de terre, dont l'un avoit été évincé, bien que le Vendeur offrit d'en bailler un autre de même bonté, ou de payer à l'Acheteur la valeur du journal évincé, Bouvot, *tom.* 2. *sous le mot* VENTE, *qu.* 60. *argum. leg. Cùm eisdem* 14. *ff. De Ædil. edict.* où est dit: *Que lorsqu'entre les serfs achetés il y en a quelqu'un malade, ou a quelqu'autre vice, l'Acheteur se peut départir de tout l'achat, qu'il n'a fait que sous espérance de jouir du tout.*

SEXTO. L'Acheteur est tenu d'éviction, soit qu'on évince la chose en la propriété, ou en l'usufruit, *leg. In vendendo* 66. *in princip. ff. De contrah. empt.* (qui doit être estimé eu égard à la bonté des fruits, *leg. Sed si quid* 15. §. *Si usufructus, unic. ff. De evict.*) ou en la possession par action hypothécaire, *leg. Si mancipium* 34. *in fine, ff. eod.* (& cette éviction cesse dès que la dette pour laquelle la chose est hypothéquée, est payée, *leg. Evictus* 35. *ff. eod.*) où ès servitudes qu'il disoit être dûes au fonds vendu, *leg. Tenetur* 6. §. *Sed si fundum* 6. *ff. De action. empti*, & *leg. Quod ad servitutes* 75. *ff. De eviction.*

SEPTIMO. Le Vendeur est tenu d'éviction, bien que ni toute la chose vendue, ni partie, ni l'usufruit ne soient pas évincés, mais seulement si les fruits que portoit ladite chose lors de la vente, ont été évincés.

Ainsi le Vendeur d'une vache pleine, est tenu d'éviction, si le veau a été évincé à l'Acheteur, Cujac. *in Comment. ff. Ad leg. Vaccæ* 42. *ff. De eviction. Argum. leg. Venditor.* 8. *ff. eod.* où est dit: *Que si le part d'une Esclave vendue enceinte a été évincé à l'Acheteur, ledit Acheteur peut agir d'éviction.* Et n'obste ladite Loi, *Vaccæ* 43. où il est dit: *Que l'Acheteur de la vache pleine, ne peut pas agir par stipulation du double, bien que le veau soit évincé:* car il ne peut pas agir par ladite stipulation, qui n'a lieu, que lorsque toute la chose, ou partie d'icelle a été évincée. Or, le fruit de la chose n'est pas partie d'icelle, mais il peut agir par action d'achat; ainsi en la Loi, *Si prægnant* 42. *ff. De eviction.* il est dit: *Que le Vendeur de l'Esclave enceinte, ne peut pas être convenu d'éviction pour l'éviction du part d'icelle*, (ce qui doit être entendu par ladite stipulation du double) & néanmoins en ladite Loi, *Venditor*, il est dit, *qu'il peut convenir par action d'achat.*

OCTAVO. Celui qui a vendu un droit de passage dans le fonds d'autrui, est tenu d'éviction, le Maître ne voulant pas permettre le passage, *leg. Fundum* 46. §. *Si per alienum* 1. *ff. eod.* ou si le fonds par où l'Acheteur doit passer, étant commun, ses Associés ne veulent pas permettre le passage, *leg. Si quis* 10. *ff. eod.*

NONO. Parce que celui qui a baillé un fonds à son Créancier, en payement de ce qu'il lui devoit, bien qu'il n'ait point reçu de deniers, le lui a vendu pour la dette dont il lui étoit redevable, ce contrat de bail en payement étant semblable à la vente, comme il a été dit ci-dessus, *en la Section précédente*, il en est tenu de l'éviction, *leg. Si prædium* 4. *Cod. De eviction.*

Comme aussi lorsque le Débiteur a cédé en payement à son Créancier une somme à lui dûe, si le Débiteur delegué est insolvable, le Cédant est tenu à la garantie de la somme cédée,

comme il ſera dit en la derniere Partie de ce Traité, *tit. 6. de la Délégation.*

Il en eſt de meme lorſque la choſe baillée en échange, ou par titre de donation, ou par titre de tranſaction, avec clauſe de garantie, ou de legs, ou en lot en la diviſion de la choſe commune, a été évincée, comme il eſt dit au titre d'*Echange*, des *Donations*, des *Legs*, & de la *Société*.

DECIMO. L'éviction compete à l'Acheteur, non-ſeulement lorſqu'elle a été par lui ſtipulée du Vendeur, & juſqu'à la ſomme de deniers convenue (qui étoit anciennement tantôt du double, *leg. Vindicantem* 17. & *leg. Emptori* 37. *ff. De Ædil. evict.* tantôt du ſimple, *leg. Hoc jure* 27. *ff. eod. Unde venditionum aliæ dictæ ſunt duplares, aliæ ſimplares, leg. Si tamen* 48. §. *ultim. ff. De Ædil. edicto*) mais encore elle lui compete par la nature propre du contrat de vente, bien qu'elle n'ait pas été ſtipulée, *leg.* 2. & *leg. Sed etſi* 19. *ff De eviction.* & *leg. Non dubitatur* 6. & *leg. Si tibi* 25. *Cod. eod.*

Et par cette éviction l'Acquereur peut demander au Vendeur non-ſeulement la reſtitution du prix, mais auſſi ſes dommages & interêts, *leg. Julianus* 13. & *leg. Titius* 43. *in fin. ff. De action. empti*, *leg. Si in vendit.* 60. & *leg. Evicta* 70. *ff. De eviction. leg. Si contraverſia* 9. *leg. Empt.* 21. & *leg. Cùm ſucceſſores* 23. *Cod. De eviction. Evicta re, ex empto actio non ad pretium duntaxat recipiendum, ſed ad id quod intereſt, competit, dict. leg. Evicta*, comme il a été jugé au Parlement de Dijon, le premier Février 1557. Bouvot *tom.* 1. *part.* 3. *ſous le mot* EVICTION, *queſt.* 4. & en celui de Bordeaux en l'an 1586. Automne, *ad dict. leg. Si controverſia* 9. *Cod. De eviction.* Et ainſi la choſe étant évincée, le Vendeur par cette éviction eſt tenu envers l'Acheteur de tout le profit que ledit Acheteur en eût reçu, ſi elle ne lui eût été évincée, *leg. Venditor* 8. *ff. De eviction.* Pareillement il n'eſt pas quitte en faiſant rendre à l'Acheteur la choſe évincée, mais lui doit payer ſes dommages & interêts, *leg. Emptori* 67. *ff. eod.* & *leg. Fidejuſſor* 15. *ff. De dol. mali & met. except.*

Semblablement l'Acheteur doit être indemniſé de tous dépens, tant en demandant qu'en défendant, *leg. Si cùm quæſtio* 17. *Cod. De eviction.* * *Vid. infr. verſic. decimo-ſeptimo.*] Meme en certains cas il peut demander au Vendeur les méliorations qu'il a fait au fonds évincé, comme il ſera montré ci-après.

Et s'il a été convenu qu'en cas d'éviction le Vendeur payeroit plus grand prix qu'il n'a reçu, ce Pacte eſt valable, *leg. Si plus* 74. *in princ. ff. eod.* Mais ſi l'Acheteur n'avoit pas payé l'entier prix, il ne pourra pas répeter ledit entier prix, mais ſeulement ce qu'il avoit payé, *leg. Julianus* 13. §. *Unde quæritur* 9. *ff. De action. empt.*

II. Les dommages & intérêts de l'Acheteur ne peuvent pas monter plus haut que la ſomme principale, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 16 Juillet 1605. Charond. *en ſes Paud. liv.* 2. *chap.* 30. & au Parlement de Grenoble, le 7 Juin 1624. Expilly, *en ſes Arrêts chap.* 206. ſuivant la Loi unique, *Cod. De ſentent. quæ pro eo quod intereſt proferuntur.*

III. Si la choſe vendue étoit diminuée avant l'éviction, l'indemnité de l'Acheteur doit être moindre, *dict. leg. Evicta* 70. *ff. De eviction.* tellement que la Loi *Ex mille* 64. *in princip. ff. eod.* qui vouloit que l'indemnité de l'Acheteur ne ſe pût augmenter, ni diminuer par l'augment & diminution de la choſe, avoit lieu ſeulement en la ſtipulation *du double* qui avoit coûtume d'intervenir en la vente dont parle ladite Loi, laquelle n'eſt pas en uſage, Charond. *en ſes Pan. liv.* 2. *chap.* 30. & Automne, *ad. leg. Si in venditione* 6. *ff. De eviction.*

IV. Il y a certains cas eſquels ladite éviction qui compete à l'Acheteur par la nature propre du contrat de vente, ne comprend que la ſeule reſtitution du prix, & non pas les dommages & intérêts.

Le premier cas eſt, lorſque quelqu'un a acheté du bien ſubſtitué, ſçachant ladite ſubſtitution; car après l'éviction arrivée en vertu dudit fidéicommis, tel Acheteur ne peut demander pour ſon éviction, que la ſeule reſtitution de ſon prix, *leg. ult. §. ult. Cod. Comm. de legat. Emptor ſciens rei gravamen, adversùs venditorem actionem habeat tantùm ad reſtitutionem pretii, neque duplæ ſtipulatione, neque melioratione locum habente, cùm ſufficiat ei ſaltem pro pretio, quod ſciens dedit pro aliena re, ſibi ſatisfieri, dict. §. ultim.*

Le ſecond cas eſt, lorſqu'il a été par exprès convenu que le Vendeur ne ſera point tenu d'éviction; car audit cas la choſe étant évincée, il doit rendre ſeulement le prix, Accurſ. *in leg. Qui libertatis* 69. *in princip. in verb. Non tenebitur, ff. De eviction.* Petr. de Ferrar. *in ſumma libel. in cauſa vendit. in verbo, Promittens de evictione, nom.* 1. Ranchin, *dict. concluſ.* 13 & *part.* 5. *concluſ.* 494. Cujac. *ad leg. Ex empto* 11. §. *Qui autem* 18. *ff. De action. empti.* Maſuer, *au titre des Venditions* 23. *num.* 20. Chrond. *en ſes Obſervations, ſous le mot* EVICTION, *tit.* 49. *art.* 1. Fachin, *lib.* 2. *cap.* 39. & La Roche, *en ſes Arrêts, liv.* 6. *ſous le mot* EVICTION, ſuivant la Loi, *Ex empto* 11. §. *Qui autem* 18. *ff. De act. empti.* Et ainſi a été jugé au Parlement de Paris, le 28. Novembre 1559. Papon, *en ſes Arrêts*,

liv. 11. *tit. de Garantie* 4. *artic.* 3. *Neque enim bonæ fidei contractus hanc patitur conventionem, ut emptor rem mitteret, & venditor pretium retineret, leg. Ex empto* 11. §. *Qui autem* 18. *ff. De action. empti*; contre l'avis de Pacius, *in tract. de emptione, num.* 260. *& in centur. cent.* 7. *quæst. ult.* ſuivant lequel a été jugé au Parlement de Dijon, le 16 Février 1619. Bouvot, *tom.* 1. *part.* 2. *ſous le mot Garantie, queſt.* 26. Seulement cette convention le décharge d'indemniſer l'Acheteur, Peer. de Perrar. Mafuer, Cujac. & Charond. *dict. loris*, ſuivant ladite Loi, *Ex empto* 11. §. *Qui autem* 18. *ff. De act. empt.* Et ainſi doivent être entendues les Loix, *Qui libertatis* 68. *in princip. ff. De eviction. leg. Si familiæ* 14. *Cod. Famil. Erciſc. & leg. Empti.* 21. *Cod. De eviction* qui diſent: *Qu'au cas de telle convention. le Vendeur n'eſt pas tenu d'éviction.* Et on ne peut pas dire que ce Vendeur ſoit ſemblable à celui qui vend le jet des rets, qui retient le prix encore que rien n'ait été pris dans les rets, comme il a été dit ci-deſſus; car tel Vendeur ne vend qu'une eſpérance, au lieu que celui-ci vend une certaine choſe.

Et ſi le Vendeur a eu mauvaiſe foi, ſçachant la choſe être d'autrui, nonobſtant cette convention, il eſt tenu d'indemniſer l'Acheteur, Cujac. *dict. loc.* & Charond. *en ſes Pand. liv.* 2. *chap.* 30. bien qu'il ait dit, qu'il ne ſeroit pas tenu même de la reſtitution du prix, *leg. Tenetur* 6. *in fin. & dict. leg.* 11. *in fin. ff. De act. empti*, parce qu'en tel pacte il y a de ſon dol, Cujac. *ad. dict. leg.* 6. *in fin.* Et n'obſte ladite Loi, *Ex empto, in fin.* où il eſt dit, qu'audit cas *probatur ſententia Juliani*. Or, ledit Julien, *audit* §. *dernier*, avoit dit: *Qu'au cas du pacte, le Vendeur n'étoit tenu que de rendre le prix*; car lorſqu'audit §. *dernier*, il eſt dit que, *ſecundùm Juliani ſententiam ſuprà nobis relatam, dicendum eſt eum ex empto teneri, quia dolo fecit*, le Juriſconſulte n'entend pas approuver l'opinion qu'il avoit rapportée dudit Julien en ladite Loi, au §. *Denique* 15. & au §. *Sententiam Juliani* 16. Accurſ. *in dicto* §. *ult. in verbo* JULIANI. Et cela apper de ce qu'eſdits deux §§. ledit Julien avoit parlé *de dolo malo*, & dit qu'à cauſe dudit dol, *Venditor tenetur ex empto*; & à la fin de ce §. *dernier*, il rend la même raiſon, *quia dolo fecit.*

Le troiſieme cas auquel l'éviction ne comprend que la ſeule reſtitution du prix, & non pas les dommages & intérêts, eſt, lorſqu'un Créancier ſubroge un autre à ſon lieu, droit, place & hypothéque, moyennant le payement qui lui eſt fait de ſa dette; car ſi tous les biens du Débiteur ſont emportés par une hypothéque antérieure, ce Créancier qui a fait la ſubrogation eſt tenu de rendre au ſubrogé, les deniers qu'il avoit reçu de lui. *Nam qui pignoris jure vendit, præſtare debet ſe potiorem cæteris creditoribus, leg.* 1. *Cod. Creditor. eviction. pignor. non deb.*

Même ce Créancier qui en faiſant cette ſubrogation, a convenu qu'il ne ſeroit pas tenu d'aucune éviction, ni reſtitution des deniers, n'eſt pas tenu à ladite reſtitution en vertu dudit pacte, à laquelle pourtant il eſt tenu ſans ladite convention & renonciation expreſſe à ladite éviction & reſtitution du prix, comme il a été jugé en faveur du Créancier ſubrogé par Arrêt de Toulouſe, du 15 Juillet 1637. D'Olive, *en ſes Arrêts, liv.* 4. *chap.* 26. *. *Nota.* Hors le cas de la mauvaiſe foi du Vendeur, il n'eſt point tenu de reſtituer le prix en cas d'éviction, s'il a été ainſi convenu expreſſément, Godefroy ſur ladite Loi 11. §. 18. *ff. De action. empt. Vid. infr. num.* 20. *verſic. decimo-quarto.*]

Pareillement, le Créancier qui a fait cette ſubrogation, n'eſt pas tenu de l'éviction qui arrive ſur les biens du Débiteur, *Jure proprietatis & dominii, non hypothecæ*; enſorte qu'audit cas il n'eſt pas tenu même à la reſtitution des deniers qu'il a reçus en faiſant ladite ſubrogation, *leg. Ex empto* 11. §. *Sententiam* 16. *ff. De action. empt. & tit. Cod. Creditor. eviction. pig. non deb. Sententiam Juliani veriſſimam eſſe arbitror in pignoribus quoque*; *nam ſi jure creditoris vendiderit, deinde hæc fuerint evicta, non tenetur nec ad pretium reſtituendum ex empto actione creditor, dict.* §. 16. Chacun eſt tenu de ſes faits & de ſes promeſſes, & non pas de ceux d'autrui; & ainſi lorſque les biens ſont évincés au Débiteur, *jure hypothecæ*, ce n'eſt pas du fait du Créancier qui a ſubrogé ſon hypothéque, de faire voir que les biens poſſédés par ſon Débiteur, lui appartiennent en propriété, mais ſeulement qu'il ſoit l'antérieur ou plus privilégié Créancier; & par conſéquent l'éviction arrivant par un Créancier antérieur, il eſt tenu réguliérement de la reſtitution des deniers; mais non pas lorſque l'éviction arrive *jure proprietatis*, parce que cela n'eſt pas du fait du Créancier qui a fait la ſubrogation, que ſon Débiteur ſoit propriétaire des biens qu'il poſſéde, mais ſeulement qu'il ſoit ſon Débiteur, & lui ſon Créancier antérieur.

UNDECIMO. Lorſque la vente a été faite par l'un des Héritiers, les autres qui y ont été préſens ſans y contredire, ayant reçu le prix, ſont tenus d'éviction, comme s'ils avoient expreſſément vendu leur part, *leg. Quidam* 12. *ff. De eviction.*

DUODECIMO. Et comme le Vendeur eſt tenu d'éviction, auſſi le ſont ſes Succeſſeurs, en quelque degré qu'ils ſoient, *leg. Cùm ſucceſſores* 23. *Cod. De eviction.*

DECIMO-TERTIO. Et l'Acheteur peut agir d'éviction, même après dix ans entre Préſens, ou vingt ans entre Abſens, bien que l'éviction ne ſoit arrivée qu'après ce tems, *leg. Empti actio* 21. *Cod. De eviction.* Même durant trente ans, à compter non du jour du contrat de vente, (auquel tems l'Acheteur ne pouvoit point agir) mais ſeulement du jour de l'éviction, Cujac. *ad dict. leg. Empti actio* 21. *Cod De eviction.* & Bacquet, *au Traité des Droits de Juſtice, chap.* 21. *num.* 191. Et ainſi a été jugé au Parlement de Paris, le dernier Février 1592. Lomm. *en ſes Maximes, liv.* 3. *max.* 252. parce que ſeulement depuis l'éviction il a eu faculté d'agir, comme il ſera dit ci-après : s'il étoit autrement ordonné, l'Acheteur du bien ſubſtitué, ou ſujet à reverſion, évincé après trente ans de ſon acquiſition (comme cela ſe peut faire, ainſi qu'il a été jugé au Parlement de Paris par Arrêt prononcé en robes rouges, le 25 Décembre 1586. Bacquet, *ibidem*) n'auroit aucun recours contre ſon Vendeur ; ce qui ne ſeroit pas raiſonnable, Bacquet, *ibid.* vû qu'on ne peut pas imputer aucune coulpe à l'Acheteur de n'avoir plutot agi d'éviction, puiſqu'il ne le pouvoit pas faire, la choſe n'ayant pas été évincée qu'après les 30 ans ; & on ne peut pas dire qu'une action ſoit preſcrite avant quelle ſoit née.

* *Nota.* Il faut diſtinguer entre la garantie de Droit, & celle de fait. La preſcription de la garantie de Droit ne commence à courir que du jour du trouble ; mais à l'égard de la garantie de Fait, elle eſt ſujette à la preſcription de 30 ans, du jour de la ſtipulation ; parce que la garantie de Fait n'eſt fondée que ſur la convention, & que toute action qui naît de la convention, ſe preſcrit par 30 ans entre Agés & non Privilégiés. C'eſt la différence que fait Du Frêne dans l'Arrêt du 30 Avril 1626. par lui rapporté au Journal des Audiences. Baſnage ſur la Coûtume de Normandie, art. 521. rapporte deux Arrêts du Parlement de Rouen, qui l'ont ainſi jugé : Et par un Arrêt tout récent du Parlement de Paris, du 6 Septembre 1741. rendu en la ſeconde Chambre des Enquêtes, au rapport de M. Blondeau, il a été jugé que la garantie de fournir & faire valoir une rente fonciere, à laquelle le Vendeur s'étoit ſoumis, étoit preſcrite par 30 ans, faute de pourſuites & dénonciation contre le Vendeur : j'ai rapporté cet Arrêt dans mon Recueil de Juriſprudence civile, *verb.* GARANTIE, *num.* 13.]

20. Mais ſi après 30 ans la choſe eſt évincée, l'Acheteur ne peut pas agir d'éviction : jugé à Dijon, le 21 Mai 1582. Bouvot, *tom.* 1. *part.* 3. *verbo*, ERICTION, *queſt.* 2. parce que l'Acheteur pouvant alléguer la preſcription, ſe doit imputer s'il ne l'a fait, *leg. Qui alienam* 54. *in princ. & leg. Herennius* 63. *in fin. & leg. ff. De eviction. Si obligata* 19. *Cod. eod.* Même il ne peut pas agir d'éviction, lorſqu'ayant pu preſcrire la choſe, il ne l'a pas fait, *leg. Si dictum* 56. §. *Cum poſſit.* 3. *ff. eod.*

SECUNDO. Le Vendeur n'eſt pas tenu de bailler des pleiges ou cautions pour l'aſſurance de l'Acheteur en cas d'éviction, *leg. Illud quæritur.* 3 *in princip. ff. De eviction.* ſinon que cela ait été expreſſement convenu lors de la vente, *dict. princip.*

TERTIO. Le Veudeur n'eſt pas tenu de l'éviction qui arrive par le fait de l'Acheteur, *leg. Hoc jure* 27. *ff. eod.* Ainſi ſi l'Acheteur avoit auparavant ſon achat, hypothéqué la choſe achetée, & après vendue à celui qui depuis la lui a rendue, & qu'en vertu de cette hypothéque la choſe vienne à être évincée, ce Vendeur n'eſt pas tenu de cette éviction, *leg. Fundum* 20. *ff. De eviction.* Comme auſſi ſi la choſe lui a été ôtée pour avoir mal-à-propos déféré le ſerment déciſoire à ſa Partie, Accurſ. *in leg. Hoc jure* 27. *in verbo* OBJECTÆ, *ff. eod.* ou ſi autrement par ſa faute il a été privé de la choſe, *leg. Rem* 29. §. *Si duplæ.* 1. *ff. eod.* comme ſi la Sentence d'éviction a été donnée par contumace, *cap. ult. extr. De empt.* car on préſume que l'Acheteur a perdu ſa cauſe, non qu'il n'eût bonne cauſe, mais par ſeule contumace, & pour n'avoir produit ſes titres. * Ainſi cela dépend des circonſtances.]

QUARTO. Le Vendeur n'eſt pas tenu d'éviction, bien qu'il ait vendu la choſe qui ne lui appartenoit pas, lorſque l'Acheteur eſt privé de la choſe par la perte d'icelle, comme ſi le ſerf vendu vient à mourir, *leg. Si ſervus* 121. *in princip. & §.* 1 *ff. eod. & leg. Si quis* 6. *Cod. De evict. Quia nemo eum evincit, ſed factum humanæ ſortis, dict. leg.* 21. *in princ.*

QUINTO. Le Vendeur n'eſt pas tenu de payer à l'Acheteur (auquel la choſe vendue a été évincée) les réparations ou méliorations qu'il avoit faites en la choſe, *leg. Idque* 45. §. *Illud* 1. *ff. De action. empt.* parce que l'Acheteur pouvant retenir la choſe, & ne la bailler pas à l'Evinçant qu'il ne lui eût payé leſdites réparations, *dict.* §. 1 comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 7 Septembre 1526. Papon, *en ſes Arrêts, liv.* 11. *tit. De Garantie* 4. *art.* 15. il ſe doit imputer de ne l'avoir pas fait. * *Voyez l'Ordonnance de* 1667. *tit.* 27. *art.* 9.]

Seulement en deux cas l'Acheteur peut répéter du Vendeur leſdites impenſes & améliorations : *Primò*, lorſqu'il ne poſſédoit pas la choſe, *dict.* §. 1. car alors ne l'ayant pas pu retenir, il n'y a pas eu de ſa faute, s'il ne l'a fait. *Secundo*,

Lorſque le Vendeur au tems du contrat a ſçu que la choſe qu'il vendoit, ne lui appartenoit pas, car alors indiſtinctement, ſoit que l'Acheteur poſſédoit la choſe ou non, il peut répéter leſdites réparations du Vendeur, *dict.* §. 1. ce qui a été ainſi ordonné, à cauſe de la mauvaiſe foi du Vendeur. Ainſi la Loi, *Si contreverſia* 9. *Cod. De evictio.* qui dit que le Vendeur eſt tenu auſdites réparations, doit être entendue avoir lieu en quelqu'un deſdits deux cas, Cujac. *dict. leg.* 9. & la Loi, *Super empti* 16. *Cod. eod. tit.* qui veut que l'Evinçant, & non le Vendeur, ſoit tenu deſdites réparations, doit être entendue au cas que l'Acheteur poſſéde la choſe : & au cas que ledit Evinçant eſt tenu auſdites méliorations, il n'eſt pas tenu d'en payer tout ce qui a été dépenſé, mais ſeulement ce qu'elles valent au tems de la demande, & ce en quoi ledit fonds vendu en eſt devenu de plus haut prix, *leg. In Fundo* 38. *ff. De rei vindicat.* Même ſi leſdites réparations valent plus qu'elles n'ont coûté, il ne ſera tenu de payer que ce qui a été dépenſé, *dict. leg.* 38. & ce que deſſus a lieu, ſoit que ledit Evinçant veuille vendre la choſe qu'il a évincée, ou que lui-même eût fait les mêmes réparations que ledit Acheteur y a faites, *dict. leg.* 38.

Et de plus, lorſque ledit Evinçant eſt ſi pauvre qu'il n'eſt pas vraiſemblable qu'il eût fait lui-même leſdites réparations, s'il eût eu le fonds, & que s'il étoit contraint de les payer, il ſeroit privé de ſa choſe : *Laribus & ſepulchris avitis carendum habeat* ; en ce cas, il n'eſt pas tenu de payer leſdites réparations, mais ſeulement de ſouffrir que l'Acheteur les ôte, pourvû que cela ſe puiſſe faire ſans rendre le fonds pire qu'il n'étoit avant ces réparations, *dict. leg.* 38. & en ce dernier cas, ſi l'Evinçant en veut payer autant que l'Acheteur en peut retirer après les avoir ôtées, il peut empêcher qu'il ne les ôte, *dict. leg.* 38. Ainſi il ne ſera pas permis à l'Acheteur d'effacer les peintures de la paroi, puiſque de cela il n'en peut retirer autre profit, que de nuire à l'Evinçant, *dict. leg.* 38. *Neque enim malitiis indulgendum eſt, dict. leg.* 38. Ou bien l'Evinçant qui n'a pas de quoi payer leſdites réparations, peut demander que celui qui a fait leſdites réparations lui paye ſon ſol, ou fonds, & le reprenne, comme il a été jugé en la Chambre de l'Edit de Caſtres, le 6 Mai 1606. au rapport du ſieur Bourret.

SEXTO. Le Vendeur ne peut pas évincer la choſe dont il eſt devenu maître depuis la vente qu'il en a faite, *leg.* 46. *ff. De act. empt. leg. Vindicantem* 27. *ff. De eviction. leg.* 1. *in princ. & leg.* 2. *ff. De except. rei venditæ* ; tellement que l'Acheteur qui eſt convenu pour ce ſujet, a droit de faire démettre ſon Vendeur, ou de lui laiſſer la choſe & agir d'éviction contre lui, *leg. Vindicantem* 17. *& leg. ſeq. ff. De eviction. & leg.* 4. §. *Si à Titio* 32. *ff. De doli mali & met. except. Improbè enim rem à ſe diſtractam evincere conatur, dict. leg. Vendicantem* ; mais il ſera mieux de ſuivre la premiere voie que l'autre : *Quia melius eſt poſſidere, quàm in perſonam experiri, leg.* 1. §. 1. *ff. De ſuperf. Et plus cautionis eſt in rem, quàm in perſonam, leg. Plus cautionis* 25. *ff. De div. reg. jur.* Le même privilege eſt accordé aux ſucceſſeurs de cet Acheteur, même au ſecond Acheteur, *leg. ultim. in princip. ff. De except. rei vend. & trad.* Même le Roi qui a vendu, ne peut pas après évincer la choſe, *leg.* 1. *& 2. Cod. Ne fiſcus rem quam vendit, evincat.* Et ce Vendeur eſt obligé d'accomplir la vente, *leg. Si quis alien.* 46. *ff. De action. empti.*

SEPTIMO. Le ſucceſſeur du Vendeur, étant lui-même tenu d'éviction, ne peut pas évincer la choſe aliénée, bien qu'elle lui appartienne de ſon chef : *leg. Seja* 73. *ff. De evict. leg.* 1. §. *Sed etſi*, *ff. De except. rei vend. leg. Cùm à matre* 14. *Cod. De rei vendicat. & leg. Venditrici* 3 *Cod. De reb. alien. & leg. Sive poſſeſſio* 14. *Cod. De eviction.* & ſoit qu'il ſoit ſucceſſeur uniniverſel ou particulier en la choſe vendue, *leg. ultim. ff. De exept. rei vendit.* Et ſi l'Acheteur a volontairement ſouffert telle eviction, il peut demander d'être indemniſé, *dict. lect. Seja, & dict. leg. Venditrici.* * *Voyez* Henr. *tom.* 2. *liv.* 4. *q.* 31.]

Même l'Héritier du Vendeur ne peut pas évincer la choſe, bien qu'il offre à l'Acheteur le prix avec ſes dommages & intérêts, comme il a été jugé diverſes fois au Parlement de Toulouſe, Maynard, *liv.* 4 *chap.* 27. contre ce qui a été jugé au Parlement de Paris, par Arrêt prononcé en robes rouges à la Pentecôte, l'an 1572. Charond. *en ſes Réponſes, liv.* 3. *chap.* 29.

OCTAVO. Le Créancier qui en cette qualité a vendu, ou fait vendre d'autorité de Juſtice le bien de ſon Débiteur, ne peut pas évincer la choſe vendue pour quelqu'autre droit qu'il ait en la choſe, Cujac. *ad tit. Cod. Creditor. evict. pign.* ſuivant la Loi, *Etſi is* 10. *ff. De diſtract. pign.* Ainſi, s'il a ſuccédé à un autre Créancier du même Débiteur, bien qu'il fût antérieur à lui, il ne peut pas du chef de ce Créancier antérieur auquel il a ſuccédé, évincer la choſe qu'il avoit auparavant vendue comme Créancier, afin qu'il ne vienne pas contre ſon propre fait, Cujac. *ibid.* ſuivant la Loi 1. *Cod. Credit. evict. pign.*

NONO. Bien que le Vendeur ait vendu la choſe d'autrui, ſi l'Acheteur depuis a ſuccédé au vrai maître de la choſe, on ne la peut pas évincer, *leg. Si vendideris* 9. *& leg.* 21. §. 1. *ff. De evict.*

& ſeulement l'Acheteur a action d'achat contre le Vendeur, pour être indemniſé, *dict. leg.* 9.

DECIMO. La caution du vendeur ayant renoncé à ſon droit en s'obligeant d'éviction, ne peut pas évincer la choſe à l'Acheteur, comme lui ayant appartenu avant l'achat : *leg. Exceptione* 11. *Cod. De evict.* Mais ſi depuis ſon cautionnement il en eſt devenu maitre, il la peut évincer ; car on ne peut pas dire que par ſon cautionnement il ait renoncé au droit qu'il n'avoit pas pour lors.

En outre, l'Héritier de cette caution peut de ſon chef évincer la choſe, Faber, *dict. tit.* 31. *defin.* 3. & Bacquet, *au Traité des droits de Juſtice, chapitre* 21. ſuivant la Loi derniere, *Cod. De evict.on.* Autrement il ne pouroit avoir aucune action contre le Vendeur qui injuſtement retiendroit le prix de la choſe vendue. L'Héritier du Vendeur ne peut pas évincer la choſe, encore qu'elle lui appartienne de ſon chef, parce qu'il eſt tenu du fait du Vendeur auquel il a ſuccédé. Or, le Vendeur *promiſerat emptori rem venditam habere licere, leg. Servus* 30. §. *unic. ff. De actionibus empti* ; ce qui n'a pas lieu en l'Héritier de la Caution, d'autant que la Caution n'a pas promis, *rem venditam habere licere* ; mais ſeulement s'eſt obligé *ad intereſſe*, conſiſtant à la reſtitution du prix & des dommages & intérêts. Ainſi cet Héritier de la Caution offrant la reſtitution dudit prix, & leſdits dommages & intérets à quoi le défunt étoit ſeulement tenu, il ne contrevient pas à la volonté de la Caution, en ce qu'il évince la choſe qui lui appartient de ſon chef.

UNDECIMO. Le maitre ne peut pas évincer la choſe qui a été vendue de ſon mandement, ſinon qu'il prouve qu'il avoit donné charge à ſon Procureur qui l'a baillée ſans rien recevoir, de ne la bailler pas qu'il ne reçût le prix, *leg.* 1 §. *Si quis* 2. *ff. De excep. rei vend.* ou que la choſe ait été vendue à plus vil prix que le Procureur n'avoit charge de la vendre, *dict. leg.* 1 §. *Celſus* 3.

DUODECIMO. Le pupille ne peut pas évincer, ou vendiquer la choſe qui a été vendue de bonne foi par ſon Tuteur, ſoit que ledit Tuteur ſoit ſolvable, ou non. Cujac. *in leg.* 38. *Pauli ad edictum, in leg. Cùm plures* 12. §. 1. *ff. De adminiſtr. & peric. tut.* ſuivant ladite Loi 12. §. 1. *Quæ bona fide à tutore geſta ſunt, rata habentur ; nam inutile eſt pupillis ſi adminiſtratio eorum non ſervitur nemine ſcilicet emente, dict.* §. 1. Et tant s'en faut, que le pupille ait ce pouvoir, que même il eſt reſponſable de l'éviction faite par un autre, comme il ſera dit ci-après.

DECIMOTERTIO. S'il a été convenu qu'en cas d'éviction, le Vendeur rendroit moindre prix que celui qu'il recevoit, le pacte eſt valable, *leg. Si plus* 74. *in princ. ff. De evict.* * *Vid. ſupr. n.* 19. *verſic. quarto, circa fin.*]

DECIMO-QUARTO. Bien qu'il ait eu mauvaiſe foi, ſi l'Acheteur a ſçu lors du contrat que la choſe étoit à autrui, le Vendeur n'eſt pas tenu de rendre le prix qu'il en a reçu, Gomez, *tom.* 2. *cap.* 2. *De emptione, num* 42. Pachin, *leg.* 2. *cap.* 39. & Charond. *en ſes Pand. liv.* 2. *chapitre* 30. jugé à Dijon le 16. Février 1609. Bouvot, *tom.* 2. *in verbo, GARANTIE, qu.* 26. ſuivant la Loi, *Si fundum* 27. *Cod. De eviction. Si fundum ſciens alienum, vel obligatum comparavit Athenocles, neque quicquam de evictione convenit, quod eo nomine dedit, contra juris poſcit rationem, dict. leg. Si fundum.* contre l'avis de Brodeau ſur Louet *lettre A, chap.* 13. Cette queſtion s'étant préſentée au Parlement de Paris, il y eut Arret de partage, au rapport du ſieur Louet : les uns des Meſſieurs, voulant obliger le Vendeur à la reſtitution du prix, & les autres voulant mettre les Parties hors de Cour ſur la garantie, Louet, *lettre A, ſommaire* 13.

* *Nota.* La queſtion diſcutée ci-deſſus par d'Eſpeiſſes, *dict. verſiculo decimo quarto*, eſt dans le cas où il a été ſtipulé par le contrat de vente, que le Vendeur en cas d'eviction, ne ſeroit pas tenu de la reſtitution du prix, quoiqu'il fut de mauvaiſe foi, lorſque l'Acquereur lui-même ſçavoit que la choſe n'appartenoit pas au Vendeur, *Vid. ſupr. verſic. decimo-tertio*, & *num.* 19. *verſic. quarto, circa finem.*

Dans l'eſpece de l'Arrêt de partage rapporté par Louet, *lettre A, ſommaire* 13. l'on ne voit point ſi dans le contrat de vente, il y avoit ſtipulation que le Vendeur, en cas d'eviction, ne ſeroit pas tenu de la reſtitution du prix ; l'on voit ſeulement que l'Acquereur *ſcienter emerat rem alienam*, & il faut préſuppoſer que le Vendeur étoit auſſi de mauvaiſe foi : dans ces circonſtances, il eſt dit que le procès fut parti, l'une des opinions étant à rendre le prix, & l'autre à mettre les Parties hors de Cour.

Brodeau ſur Louet, *eod.* tient dans les mêmes circonſtances, que *hoc caſu pretium debetur, non verò cætera emptionis* ; il ajoute, *paciſci tamen poteſt venditor, ut non teneatur pretium reddere, & valet pactum* ; ce qui eſt dans l'eſpece diſcutée par d'Eſpeiſſes.

Le même Brodeau rapporte enſuite un Arrêt d'Audience du 10 Décembre 1640. par lequel un mari en Pays coutumier, ayant vendu une maiſon propre de ſa femme, ſans elle & ſans ſon conſentement, avec promeſſe de garantie & faire ratifier, fut condamné envers l'Acquereur en 260 liv. de dommages & intérets, outre la reſtitution du prix, quoique cet Acquereur fût parent de la femme, & ſçût fort bien que la maiſon lui appartenoit de ſon propre. L'Auteur des Queſtions

notables de Droit, imprimées à Grenoble en 1702. rapporte, *liv. 4. queſt. 14.* un pareil Arrêt du Parlement d'Aix, du 26. Mai 1659. dans l'eſpece d'un pere qui avoit vendu un fonds de ſon fils mineur, avec promeſſe de le faire ratifier, & ſtipulation d'éviction & garantie, en bonne & due forme. Cet Auteur combat cet Arrêt & celui qui eſt rapporté par Brodeau, & dit que la Loi n'approuve pas la vente qui eſt paſſée avec dol & mauvaiſe foi; que le principe étant vicieux, & réprouvé de droit, la ſtipulation de garantie qui n'eſt qu'un acceſſoire, l'eſt pareillement, & que c'eſt aſſez que la Loi ſouffre que cet Acquereur de mauvaiſe foi retire ſes deniers, quand il a ſtipulé une promeſſe d'éviction, afin qu'il ſoit indemniſé; non point qu'en outre il ait la plus value du fonds en pur lucre, contre la régle du Droit qui ne veut pas que le dol & la fraude profite à ſon Auteur. [*Voyez* ce que dit ci-après d'Eſpeiſſes.]

Et cela a lieu, bien que ledit prix ait été converti au profit du Vendeur, contre l'avis de Gomez, *dicto loco*; car les ſuſdits textes parlant généralement, doivent être entendus généralement; & d'ailleurs tel Acheteur en ce cas eſt préſumé avoir voulu donner ledit prix: *Cujus per errorem dati repetitio eſt, ejuſd. conſultò dati, donatio eſt, leg. Cujus per errorem 57. ff. De diverſ. reg. jur.* Même, ſi audit cas l'acheteur n'avoit pas payé le prix, il ſeroit tenu de le payer, Gomez, *ibid.* ſuivant la Loi, *Cum ea 68. in princ. ff. De eviction.*

Seulement en un cas l'Acheteur peut demander ſon prix, ſçavoir, lorſqu'il a été convenu qu'il lui ſeroit rendu en cas d'éviction, ou que le Vendeur lui ſeroit tenu d'éviction, Gomez & Fachin, *dict. locis*, ſuivant la Loi, *Si fratres 7. Cod. commun. utr. jud. & dict. leg. Si fundum.*, bien que le Vendeur ſoit toujours tenu de rendre le prix à l'Acheteur de bonne foi, bien qu'il ait convenu du contraire, comme il a été dit ci-deſſus.

Il n'en eſt pas de même de l'Acheteur, quoique de mauvaiſe foi; car s'il a convenu qu'en cas d'éviction le prix lui ſera rendu, il lui doit être rendu, quoiqu'il ait mauvaiſe foi; ne demandant que les deniers qu'il a baillés, il eſt plus favorable que le Vendeur qui par le moyen d'un pacte contraire, veut retenir les deniers qui ne ſont pas à lui.

L'Acheteur qui n'a rien convenu, eſt ſemblable à celui qui achete le jet des rets, ou autre choſe incertaine, lequel ne peut pas prétendre avoir été trompé, puiſqu'il a ſçu la choſe telle qu'elle étoit.

Mais on ne prouve pas que l'Acheteur ait ſçu qu'il achetoit la choſe d'autrui, de ce que lors du contrat, il a fait obliger d'éviction le Vendeur, *leg. pen. Cod. De eviction.* & n'obſte la Loi derniere §. *ult. Cod. comm. de legat.* où l'Acheteur des biens qu'il ſçavoit être ſujets à fidéicommis, l'éviction étant faite par le Fidéicommiſſaire, peut demander reſtitution du prix au Vendeur: car outre qu'audit cas l'Héritier qui avoit vendu leſdits biens, en étoit le maitre lors de la vente, & que le fidéicommis étant conditionnel, il pouvoit arriver que la condition n'arrivât pas, & qu'ainſi l'Acheteur fût excuſable en quelque façon d'avoir acheté une choſe qui pouvoit lui être ôtée, ou ne l'être pas, il eſt certain qu'au cas dudit §. dernier, l'Acheteur avoit par exprès convenu que le Vendeur lui ſeroit tenu d'éviction; ce qui ſe recueille de ces termes: *Neque duplâ ſtipulatione locum habente.* Or il a été dit qu'en cas de ladite convention, l'Acheteur, quoique de mauvaiſe foi, pouvoit demander reſtitution du prix.

DECIMO-QUINTO. Le Vendeur n'eſt pas tenu de ce que l'Acheteur a été par violence d'un Tiers, expulſé de la choſe vendue, *leg. ult. Cod. De action. empti*; mais l'Acheteur a ſon action contre ledit Tiers qui l'en a expulſé, *dict. leg. ult.*

Pareillement le Vendeur n'eſt pas tenu d'éviction de ce que la choſe vendue a été ôtée à l'Acheteur par le Prince, *leg. Lucius 11. in princip. ff. De evict. Futuri caſus evictionis poſt contractam emptionem ad venditorem non pertinent, dict. princip.* & c'eſt ce que veut dire la Loi 1. *Cod. De periculo & comm. rei vend.* où il eſt dit que, *Auctor ex his tantummodo cauſis tenetur, quæ ex præcedente tempore cauſam evictionis parant.*

DECIMO-SEXTO. Celui qui en vendant ſon fonds, n'a pas dit qu'aucunes ſervitudes lui fuſſent dues, n'eſt pas tenu d'éviction de ce que celles dont il jouiſſoit ont été évincées, *leg. quod ad ſervitutes 75. ff. eod.*

DECIMO-SEPTIMO. L'Acheteur qui a gagné ſa cauſe ne peut pas agir d'éviction contre le Vendeur, *leg. Si ſtatus 18. Cod. De eviction.* Et s'il l'a gagnée ſans dépens contre celui qui lui vouloit évincer la choſe achetée, il ne peut pas demander ſes dépens à ſon garant, Cujac. *ad leg. 1. Cod. De evict.* comme il a été jugé à Toulouſe le 22 Novembre 1597. Maynard, *livre 2. chapit. 75.* ſuivant la Loi 1. *ff. De rer. permut. & leg. Si ſtatus 18. Cod. De eviction. Si evicta res non ſit nihil debet, dict. leg. 1. in princip. Vis eſt in verbo* Nihil, *& ad venditorem reverti non poteſt, dict. leg. 18.* contre l'avis de Gomez, *reſolut. tom. 2. cap. 2. De empt. n. 47.* & Fachin, *lib. 2. cap. 39.* Il eſt juſte que chacun défende ſa cauſe à ſes propres frais; autrement il ſeroit au pouvoir d'un homme de ruiner entierement un Vendeur, quoique de bonne foi, & propriétaire de la choſe. Il ſuffit au Vendeur de faire voir qu'il a eu bien & légitimement vendre ce

qui

qui ſe montre lorſque l'Acheteur gagne ſa cauſe ; mais il n'eſt pas reſponſable de la mauvaiſe humeur de tous ceux qui par caprice voudroient quereller mal à propos l'Acheteur. Seulement le Vendeur garant eſt tenu envers l'Acheteur des dépens de contumace, encore qu'il eût été relaxé ſans dépens ſimplement. Maynard, *aud. chap.* 75. comme auſſi il eſt tenu des dépens faits par l'Acheteur pour recouvrer les titres & inſtrumens en vertu deſquels il a gagné ſa cauſe, Maynard, *ibid.* * Mais *Voyez* l'Ordonnance de 1667. *tit.* 8.]

DECIMO-OCTAVO. Celui qui eſt tenu de garantie pour le principal, n'eſt pas tenu des dépens d'un frivol appel, comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe le 1 Mars 1605. La Roche, *en ſes Arrêts, liv.* 2. *ſous le mot*, EVICTION, *tit.* 6. *art.* 2. ni des dépens de premiere inſtance, que du jour qu'il a été appellé en cauſe ; comme il a été jugé au Parlement de Bretagne le 18 Aout 1686. Belord. *en ſes Controv. lettre E, liv.* 5. *ch.* 51. * *Voyez* lad. Ordonn. de 1667. *tit.* 8.]

DECIMO-NONO. Le Vendeur de l'hérédité n'eſt pas tenu d'éviction, *leg. Venditor.* 2. *in princ. ff. De hæred. vel act. vend.* pour les choſes particulieres de l'hérédité qui ont été évincées, Maſuer *au tit. des Vendit.* 23. *num.* 42. Et Charond. *en ſes Pand. liv.* 2. *chap.* 29. ſuivant la Loi 1. *Cod. De eviction. Cùm id inter ementem & vendentem agatur, ut neque amplius, neque minus juris emptor habeat, quàm apud hæredem futurum eſſet, dict. princ.*

Mais l'Acheteur doit à ſes dépens & à ſon péril, pourſuivre les poſſeſſeurs des choſes héréditaires, *dict. leg.* 1. Ce qui a lieu, bien que le Vendeur ſe fût ſimplement obligé à la garantie, comme il a été jugé au Parlement de Dijon, le 17 Février 1581. Bouvot, *tom.* 2. *ſous le mot* GARANTIE, *queſt.* 23. Car telle ſimple promeſſe de garantie ne s'entend que du fait du Vendeur, qu'il n'a vendu, ni reçu aucune choſe de la ſucceſſion, & équipolle à la ſimple garantie à laquelle le Droit l'oblige ; ſavoir, *præſtare hæreditatem, non ſingula corpora, leg.* 1. *Cod. De eviction.* Et n'importe de la grandeur de l'hérédité, *leg. Qui Filii familias* 14. §. *Si hæreditas, un. ff. De hæred. vel act. vend.* ſinon que le Vendeur l'ait déſignée, *leg. Niſi* 15. *ff. eod.* mais l'Acheteur la doit prendre en l'état qu'elle ſe trouve, même ſans avoir égard à l'état auquel elle étoit lors de la mort du défunt, ou de l'acceptation, *leg. Venditor* 2. §. *In hæreditate* 1. *ff. eod.* Et enſorte que même le Vendeur de l'hérédité qui a perdu ſans ſa faute les deniers qu'il avoit retiré des Débiteurs héréditaires, n'eſt pas obligé de les rendre à l'Acheteur, *leg. Venditor.* 3. *ff. eod.* Mais ce Vendeur eſt obligé de montrer qu'il étoit héritier ; car ne l'étant pas, il eſt tenu à l'Acheteur, Accurſ. *dict. leg. Venditor. in verb. De evict.* ſçavoir de l'eſtimation de l'hérédité, *leg. Quòd ſi nulla* 8. *ff. De hæred. vel act. vend.* ou ſi elle n'eſt pas en nature, de ce que l'Acheteur a dépenſé pour cette acquiſition, *dict. leg. Quòd ſi nulla*, ſinon qu'il n'ait pas vendu l'hérédité, mais ſeulement le droit qu'il y avoit ; & qu'il n'ait pas fait cette vente par dol ; car alors il n'eſt pas tenu de rendre le prix de ce qu'il ſe trouve n'être pas héritier, comme il a été dit ci-deſſus *en la deuxieme Section de ce Titre.*

En outre le Vendeur de l'hérédité eſt tenu d'éviction, s'il s'y eſt obligé par exprès, *leg.* 1. *Cod. De evict.*

Ce qui a été dit de la vente de l'hérédité, a auſſi lieu en la vente des biens : ainſi, comme le Vendeur de l'hérédité n'eſt pas tenu de l'éviction des choſes particulieres, auſſi le Vendeur des biens n'en eſt pas tenu pour l'éviction des choſes particulieres, Cujac. *in fin. tract.* 4. *ad Africanum : nam bonorum appellatio, ſicut hæreditatis, univerſitatem quandam, ac jus ſucceſſionis, & non ſingulas res demonſtrat, leg. Bonorum* 208. *ff. De verb. ſign.*

VIGESIMO. Le Vendeur d'une dette n'eſt pas tenu de la faire valable, non-ſeulement lorſqu'il a vendu la dette telle qu'elle eſt, *leg. Si plus* 74. §. *Qui nomen ult. ff. De eviction.* mais auſſi, bien que la vente ſoit faite ſimplement, *leg. Si nomen* 4. *ff. De hæred. vel act. vend.* comme il a été jugé au Parlement de Paris par Arrêt prononcé en Robes rouges à la Noël 1604. ſur la vente d'une rente de cent livres dûes au Vendeur, faite ſans la clauſe de garantir, fournir & faire valoir, Peleus, *en ſes Queſt. illuſtres, qu.* 85, & Automne, *ad dict. leg. Si nomen.* Même tel Cédant n'eſt pas tenu de rendre les deniers pour l'inſolvabilité du Débiteur, comme il a été jugé à Dijon le 26 Février 1604. Bouvot, *tom.* 2. *ſous le mot* TRANSPORT, *queſt.* 4. Mais ſi partie de la dette cédée n'eſt pas dûe, le Cédant eſt tenu de la garantie pour raiſon de ladite partie, comme il a été jugé à Dijon le 1 Mars 1600. & le 10 Mai 1610. Bouvot, *tom.* 2. *ſous le mot* GARANTIE, *queſt.* 1.

Pareillement le Cédant ou Vendeur de la dette eſt tenu à la garantie, s'il s'eſt obligé de la garantir, *dict. leg. Si nomen*, diſcuſſion préalablement faite du Débiteur, Charond. *en ſes Pand. liv.* 2. *chap.* 19. ſinon que la dette ſoit entre Marchands ; car alors après un ſimple commandement fait au Débiteur ſans autre diſcuſſion, l'Acheteur ſe peut prendre au Vendeur, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 28 Avril 1592. Charond. *audit chapitre* 29.

En outre le Vendeur d'une dette eſt obligé de céder à l'Acheteur ſon action, tant contre le

Débiteur principal, que ſes cautions, *leg. Venditor act.* 23. *in princip. ff. De hæred. vel act. vend.* & de faire la dette véritable, Charond. *audit chap.* 29. ſuivant ladite Loi, *Si nomen, ult. & dict. leg. Si plus* 74. §. *Qui nomen, ult. ff. De evict.* & le Débiteur ſans exception, *leg. Et quidem* 5. *ff. De hæred. vel act. vend.* Enſorte que ſi la ſomme cédée ſe trouve acquittée, ou n'être pas dûe, le Cédant eſt tenu de garantie, encore qu'il n'en ait été rien dit, comme il a été jugé à Dijon le 26 Novembre 1607. Bouvot, *tom.* 2. *ſous le mot* TRANSPORT, *queſt.* 10. Il en eſt de même ſi la dette cédée ſe trouve preſcrite; jugé à Toulouſe le 4 Septembre 1628. D'Olive, *liv.* 4. *chap.* 27. car celui-là eſt dit proprement Débiteur, non qui doit naturellement, mais celui qui peut être contraint à payer ce qu'il doit, *leg. Debitor* 108. *ff. De verb. ſign.* Or celui dont la dette eſt preſcrite ne peut pas être contraint à la payer: & ſi depuis la vente le Vendeur en a retiré le payement, il eſt obligé de rendre tout ce qu'il en a reçu, ſoit par payement, ou compenſation, *dict. leg.* 23. §. 1.

* *Nota.* Il y a garantie de Droit & garantie de Fait. La garantie de Droit a lieu ſans ſtipulation, pourvu qu'il n'y ait pas de convention contraire, comme celle-ci: *ſans aucune garantie, ni reſtitution de deniers. Vid. ſupr. verſic.* 14.

La garantie de Fait naît de la convention, & ne ſe ſupplée de droit qu'entre Marchands & Négocians. *Vid. hîc ſupr.* & il y en a de pluſieurs ſortes.

La garantie *de tous troubles* rend le Cédant ou Vendeur garant ſeulement de l'inſolvabilité du Débiteur lors de la ceſſion de la rente, & non de l'inſolvabilité à venir.

La garantie *de fournir & faire valoir* emporte la garantie de l'inſolvabilité du Débiteur de la rente, même pour l'avenir; & oblige néanmoins le Ceſſionnaire à la diſcuſſion. Cette clauſe a le même effet en ceſſion de ſomme exigible *in diem*, ou ſous condition. Mais la même clauſe étant appoſée dans la ceſſion d'une dette purement exigible, elle n'emporte que la garantie de l'inſolvabilité du Débiteur lors de la ceſſion.

Dans le cas de pareille clauſe *de fournir & faire valoir*, le Ceſſionnaire de la rente n'a plus de recours, s'il l'a laiſſée preſcrire, ou s'il a laiſſé décreter les biens hypothéqués à la rente, ſans y former oppoſition; & cela juſqu'à concurrence de la ſomme pour laquelle il ſeroit venu en ordre utile s'il s'étoit oppoſé.

La clauſe *de payer ſoi-même au défaut du Débiteur cédé*, a le même effet que celle *de fournir & faire valoir*. Mais s'il eſt ajouté: *après un ſimple commandement*, ou *après une perquiſition de meubles*, le Ceſſionnaire n'eſt point obligé à autre diſcuſſion pour exercer ſa garantie contre ſon Cédant. *Voyez* mon Recueil de Juriſprudence civile, *au mot* GARANTIE.]

VIGESIMO-PRIMO. La ſeule ratification de la vente n'oblige pas à éviction celui qui n'a pas participé au prix, comme il a été jugé au Parlement de Dijon, Bouvot, *tom.* 2. *ſous le mot*, GARANTIE, *queſt.* 1.

Ainſi un fils ayant vendu en ſon nom, & promis de faire ratifier la vente à ſon péril, depuis ſon pere l'ayant ratifiée, il a été jugé par Arrêt de Dijon, du mois d'Aout 1565. que le pere n'étoit pas tenu d'éviction, Bouvot, *tom.* 2. *ſous le mot*, GARANTIE, *queſt.* 5. car ce n'eſt qu'une aſſurance qu'il ne tiendra pas à celui qui ratifie, que l'Acheteur ne jouiſſe de ſon achat, Bouvot, *dict. locis. Aliud eſt vendere, aliud vendenti conſentire, leg. Aliud eſt* 121. *in princip. ff. De diverſ. reg. jur.* Mais ſi celui qui a ratifié la vente, avoit pris ſa part du prix, il ſeroit tenu à la garantie: ainſi ſi celui qui n'étoit héritier que par moitié a vendu tous les fonds de l'héritage, ſi ſes cohéritiers ont pris le prix, ils ſont tenus de la garantie, *leg. Quidam* 12. *ff. De evict.* ayant pris le prix & aſſiſté à la vente ſans y contredire, chacun eſt cenſé avoir vendu ſa part, *dict. leg. Quidam*, & Cujac. *in dict. leg. Ad lib.* 2. *reſp. Scævolæ, ad dict. leg. Quidam.*

VIGESIMO-SECUNDO. Le Vendeur n'eſt pas tenu d'éviction, lorſque la choſe vendue a été retirée par droit de retrait lignager, Charond. *en ſes Obſervations, ſous le mot*, ÉVICTION, parce que l'Acheteur pouvoit aiſément prévoir ce cas, Charond. *ibid.*

VIGESIMO-TERTIO. Le Seigneur qui a retiré par droit de préfation, la choſe qui lui a été du depuis évincée, ne peut pas agir d'éviction contre l'Acheteur, mais ſeulement contre le Vendeur, comme il a été jugé au Parlement de Bretagne le 3 Décembre 1603. Belord. *en ſes Contr. lettre F, liv.* 6. *chap.* 69. *& lettre S, liv.* 7. *chap.* 41. Et le Vendeur n'eſt pas tenu d'éviction de ce que la choſe vendue a été retirée par droit de retrait féodal; car le Seigneur féodal le fait par ſon propre droit, & non pas par droit d'hypothéque, ou de propriété qu'il ait ſur la choſe vendue.

VIGESIMO-QUARTO. Le Vendeur qui étant en un lieu de berlan, a vendu pour jouer à un jeu de hazard, n'eſt pas tenu d'éviction de la choſe vendue, Cujac. *in leg.* 71. *Pauli ad edict. ad leg. Si filio familias* 2. §. *Si in alea* 1. *ff. Quarum rer. actio non datur*, ſuivant ledit §. 1. On a voulu par ce moyen punir l'Acheteur qui baille de l'argent à un homme pour jouer; & le Vendeur qui allégue telle exception, eſt tenu de la prouver, *leg. In except.* 10. §. *ult. ff. De probat.*

VIGESIMO-QUINTO. Celui qui a vendu en qualité de Procureur, n'eſt pas tenu d'éviction, pourvu qu'il faſe apparoir de ſa charge, ou qu'il ait fait ratifier ſa vente, Faber, *in ſuo Cod. lib.* 8. *tit. De eviction.* 31. *def.* 6. ſinon qu'il s'y ſoit obligé en ſon propre nom; car en ce cas il y eſt tenu, bien que ſa charge ſoit finie, *leg. Procurator qui* 67. *ff. De procurat. Si fidem ſuam adſtrinxerint, dict. leg.* 67. Et ainſi a été jugé à Dijon, le 4 Février 1614. Bouvot, *tom.* 2. *verbo* PROCURATION, *qu.* 8. Ou bien s'il a vendu ſans dire qu'il le fit comme Procureur, comme il a été jugé en la Cour des Aides de Provence, le 5 Mai 1558. Claper. *cauſ.* 39. *quæſt.* 2.

VIGESIMO-SEXTO. Le Tuteur qui a vendu quelque choſe en cette qualité, n'eſt pas tenu d'éviction en ſon propre nom. Boër. *deciſ.* 80. *num* 1. & 6. & ainſi a été jugé à Dijon le 28 Janvier 1608. Bouvot, *tom.* 2. *ſous le mot*, TUTEURS, *queſt.* 8. ſinon qu'il s'y ſoit expreſſément obligé, Boër. *dict. loc.* ſuivant la Loi *Etſi is* 9. *Cod. De prædiis & aliis reb. minor.* Ou qu'il ait vendu, tant comme Tuteur, qu'en ſon propre & privé nom, comme il a été jugé à Dijon le 28 Novembre 1611. Bouvot, *tom.* 2. *ſous le mot*, TUTEUR, *qu.* 30. Ni même de rendre le prix, s'il prouve qu'il ait été converti au profit du pupille, Faber, *dict. tit.* 31. *def.* 9. & *leg.* 5. *tit. De peric. tutor. def.* 1. Mais le pupille eſt tenu d'éviction, ſoit que ſon Tuteur ſoit ſolvable, ou non, Faber, *dict. def.* 9. ſuivant la Loi, *Illud quæritur* 3. *in fin. ff. De eviction. Neque enim malè contrahitur cum tutoribus, dict. leg.* 3. *in fin. Et inutile eſt pupillis ſi adminiſtatio eorum non ſervetur, nemine ſcilicet emente, leg. Cùm plures* 12. §. 1. *ff. De adminiſtr. tutor.*

VIGESIMO-SEPTIMO. Le Vendeur d'une partie de la maiſon qu'il avoit commune avec un autre, qui après la vente à la pourſuite de ſon aſſocié, qui demandoit diviſion de la maiſon, a ſurdit ſur elle, & depuis remis, à ſon Acheteur le droit de la ſurdite, n'eſt pas tenu d'éviction pour la partie nouvellement acquiſe, *leg. Julianus* 13. §. *Idem Celſus* 17. *ff. De action. empti*; & ainſi a été jugé au Parlement de Paris le 15 Février 1577. Charond. *en ſes Réponſes, liv.* 9. *chap.* 64. parce que ce Vendeur achetant de ſon aſſocié, n'a eu autre intention que de faire les affaires de ſon Acheteur, qui a ratifié ce qui s'étoit paſſé en recevant la démiſſion de cette nouvellem acquiſition.

VIGESIMO-OCTAVO. Celui auquel la choſe qui lui eſt demeurée par tranſaction a été depuis évincée, ne peut point agir d'éviction contre le Demandeur, bien que pour retenir ladite choſe il lui eût baillé de l'argent, *leg. Si profundo* 33. *Cod. De Tranſact.* parce que par Tranſaction il n'a pas acquis la choſe du Demandeur, mais ſeulement il s'eſt conſervé la poſſeſſion qu'il avoit auparavant. Il en ſeroit autrement, ſi autre choſe que celle dont on diſputoit, ayant été baillée au Demandeur, elle lui eût été évincée; car alors le Défendeur lui ſeroit tenu d'éviction, *dict. leg.* 33.

VIGESIMO-NONO. Le Créancier qui fait vendre par autorité de Juſtice, en qualité de Créancier, le bien de ſon Débiteur, n'eſt pas tenu d'éviction, Belord. *en ſes Obſervations, liv.* 1. *part* 3. *article* 47. Faber, *in ſuo Cod. lib.* 8. *tit. Credit. evict. pign.* 31. *def.* 1. Cujac. *ad dict. titul. Creditor. eviction. pignor.* & Expilly, *en ſes Arrêts, chap.* 203. ſuivant la Loi *Ex empto* 11. §. *Sententiam* 16. *ff. De action. empti, leg. Periculum* 30. *ff. De evict. & leg.* 1. *& ultim. Cod. Creditor. evict. pign.* Et ainſi a été jugé au Parlement de Dijon en l'an 1562. Bouvot, *part.* 2. *ſous le mot*, POURSUIVANT CRIÉES, *queſt.* 2. Et ce que deſſus a lieu, bien que le Débiteur ſoit inſolvable, comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, en Juillet 1603. Maynard, *liv.* 7. *chap.* 91.

Et bien que le Vendeur, quoique de bonne foi, ayant convenu qu'il ne ſeroit pas tenu d'éviction, ſoit obligé de rendre le prix, après l'éviction de la choſe, comme dit eſt, * *ſupr. num* 19. *verſic. decimo, circa fin.*] néanmoins parce que le Créancier qui a vendu en ladite qualité n'a fait que recevoir le ſien (ce qu'on ne peut pas dire des autres Vendeurs) il n'eſt pas tenu, en cas d'éviction, de rendre le prix, Maynard, *audit chapitre* 91. & La Roche, *en ſes Arrêts, liv.* 6. *ſous le mot*, DÉCRETS, *tit.* 35. *art.* 2. ſuivant ledit §. *Sententiam*; mais il a droit de le demander, bien que la choſe ait été évincée, non-ſeulement lorſqu'il a vendu avec pacte qu'il ne ſeroit pas tenu d'éviction, *leg. Cùm ea* 68. *ff. De evict.* mais généralement ſans tel pacte; car il eſt toujours ſous-entendu. Accurſ. *in dict. leg. Cùm ea, in verbo, Præſtet.*

Mais le Créancier qui fait telle vente eſt obligé de montrer que la choſe vendue lui étoit hypothéquée, *leg. Periculum* 30. *ff. De pignoribus*, & de céder à l'Acheteur l'action qu'il a contre ſon Débiteur, *leg. In creditore* 38. *ff. De eviction. Cui enim non æquum videbitur, vel hoc ſaltem conſequi emptorem, quod ſine diſpendio creditoris futurum eſt, dict. leg.* 38.

En outre, ſi la choſe a été évincée par des Créanciers antérieurs à lui, alors il eſt tenu d'éviction, c'eſt-à-dire, au rembourſement des ſommes qu'il a priſes, D'Olive, *en ſes Arrêts, liv.* 4. *chap.* 26. comme il a été jugé au Parlement de Paris le 27 Mars 1584. Chopin, *De utili Andeg. rer. domin. lib.* 3. *cap.* 2. *tit.* 1. *num.*

12. parce que *qui pignoris jure vendit, præstare debet se cæteris creditoribus potiorem esse, leg.* 1. *Cod. Credit. evict. pignor.* contre l'avis de Cujas, *ad dict. tit. Cod.* qui estime que cela ne doit pas être entendu, comme si par ce défaut il étoit tenu d'éviction, mais seulement qu'il est tenu de céder à l'Acheteur les actions qu'il a contre son Débiteur. Et cela est fondé sur ce que chacun est tenu de son fait & de ses promesses. Or, c'est du fait du Créancier qui vend le gage que son hypothéque soit antérieure, vû que par le droit, il n'y a que le premier Créancier qui soit en faculté de vendre le gage, *jure creditoris, leg. Diversis* 8. *Cod. Qui pot. in pign.* C'est pourquoi le Créancier qui subroge un autre en son hypothéque, moyennant le paiement de sa dette, est tenu d'éviction, D'Olive, *en ses Arrêts, liv.* 4. *chap.* 26. sinon qu'il ait convenu par exprès, qu'il ne seroit point tenu d'éviction, ni à la restitution du prix: auquel cas il n'en est pas tenu, D'Olive, *au chap.* 26.

Et cela a lieu, non-seulement lorsque la subrogation se fait volontairement, mais aussi en celle qui est faite d'autorité de Justice, à la Requête d'un dernier Créancier qui lui a offert le rembourſement en délaissant l'hypothéque, si mieux il n'aimoit retenir les biens obligés, en le payant de ce qui lui étoit dû; comme il a été jugé au Parlement de Toulouse, le 15 Juillet 1637. en faveur du Créancier subrogé. D'Olive, *en ses Arrêts, liv.* 4. *chap.* 26.

De plus, même en certains cas, lorsqu'il est question d'éviction, *ratione dominii*, le Créancier qui a vendu la chose, y est tenu. 1°. Lorsqu'il s'est expressément obligé d'éviction, *dict. leg.* 1. *& ult. Cod. De cred. evict. pign.* comme il a été jugé au Parlement de Grenoble, le 7 Avril 1623. Expilly, *en ses Arrêts, chap.* 203. & au Sénat de Grenade, *Decis. Granat.* 75. 2°. Lorsqu'il a vendu la chose qu'il sçavoit ne lui être pas hypothéquée; *leg. Ex empto* 11. §. *Sententiam* 16. *ff. De act. empt.* ou n'appartenir pas à son Débiteur, *dict.* §. *Sententiam, & dict. leg. ult.*

Moins encore sont tenus d'éviction les Sergens, ou Huissiers, ou Crieurs publics, qui exécutent les mandemens du Juge, vendant les choses, *leg. Si pignora* 50. *ff. eodem.*

Et ès susdits deux derniers cas le Débiteur qui par telle vente se trouve déchargé de sa dette, est tenu d'éviction, *leg. Rescriptum* 12. §. *un. ff. De distract. pign. & leg. Si ob causam* 13. *Cod. De eviction.* non pas pour indemniser l'Acheteur, mais seulement à lui restituer le prix par lui baillé, avec les intérêts, *leg. Si plus* 74. §. *Si jussu* 1. *ff. eodem.*

Seulement lorsqu'après le Décret exécuté, on découvre que le fonds décreté est chargé de quelque pension que l'Adjudicataire ignoroit au temps du Décret, ledit Adjudicataire ne peut pas agir par l'action appellée *quanto minoris*, contre le Débiteur, comme il a été jugé au Parlement de Toulouse, le 11 Septembre 1635. D'Olive, *en ses Arrêts, liv.* 4. *chap.* 25. parce que cette action ne descend que *ex dicto, promissove, vel ex reticentiâ & dolo venditoris*; c'est pourquoi elle est appellée *actio adversùs dictum promissumve, leg. Quod venditor* 37. *ff. De dolo*, ce qui ne se rencontre pas ès ventes judiciaires.

TRIGESIMO. Et puisque le Débiteur, dont les Créanciers ont par autorité de Justice fait vendre le bien, est tenu d'éviction faite par autrui, comme dit est, à plus forte raison, il ne peut pas évincer les choses qui ont été vendues, *leg. Si ob causam* 13. *Cod. De eviction.* ni ses Successeurs, *dict. leg.* 12.

TRIGESIMO-PRIMO. Et puisque le Créancier qui a fait vendre le bien de son Débiteur, n'est pas tenu d'éviction, même pour la restitution du prix, celui qui se paye de l'argent qu'il trouve ès mains de l'Acheteur de son Débiteur, n'est pas tenu de promettre de le rendre en cas d'éviction, comme il a été jugé au Parlement de Toulouse, La Roche, *en ses Arrêts, liv.* 2. *sous le mot EVICTION, tit.* 6. *art.* 1. * La Roche remarque que cet Arrêt fut donné avec grande diversité d'opinions.]

TRIGESIMO-SECUNDO. Celui qui a acheté l'espérance du jet des rets, ou des filets, ou de ce qui seroit pris *missilium nomine*, venant à être évincé de ce qui a été pris, il ne peut pas agir d'éviction pour cela, *leg. Nec emptio* 8, *in fine ff. De contrah. empt. Nulla eo nomine ex empto obligatio contrahitur*; *qui id actum intelligitur, dict. leg.* 8. *in fin.* Et par même raison celui qui a vendu tous les droits & prétentions qu'il pouvoit avoir sur certains biens, n'est pas tenu d'éviction à son Acheteur, auquel on a ôté certaine chose qu'il avoit prise en vertu dudit achat; car le Vendeur n'avoit simplement vendu lesdits biens, mais seulement le droit qu'il y avoit: & ainsi par l'événement se trouvant qu'il n'y avoit point de droit, il n'a rien vendu, & ainsi n'est pas tenu d'éviction.

TRIGESIMO-TERTIO. Le Vendeur qui est obligé de garantie, n'est pas tenu de bailler à son Acheteur les titres qu'il a concernant la chose vendue, mais seulement une déclaration d'iceux, avec promesse de les exhiber & en aider l'Acheteur quand besoin sera; comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 18 Novembre 1550. Papon, *en ses Arrêts, liv.* 11. *tit. Des Garanties* 4. *art.* 1. ou bien les lui exhiber pour en tirer des extraits, *leg. Titius hæres* 48. & *leg. Creator* 52. *in*

princ. ff. De action. empt. comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, le 24 Octobre 1591. contre un Adjudicataire; La Roche, *en ſes Arrêts, liv. 2. ſous le mot DÉCRETS, tit. 1. art. 41.*

TRIGESIMO-QUARTO. L'Acheteur ne peut pas agir d'éviction ſur la premiere demande qu'on lui fait. *leg. Si plus* 74. §. *Motâ. 2. ff. De evict. & leg. Qui rem* 3. *Cod. eod. tit. Motâ queſtione, interim non ad pretium reſtituendum, ſed ad rem deffendendam venditor conveniri poteſt, dict.* §. *Motâ*, mais après que la choſe lui eſt évincée, *leg. Qui rem. Cod. eod.* Et c'eſt ce que veut dire la Loi. 1. *Cod. De peric. & comm. rei vendit.* diſant *que Auctor ſuo ordine tenetur.* Et il faut qu'il ait été condamné, non par un Arbitre, Petr. de Ferr. *in forma libel. in cauſa vendit. in verbo, Promittens de evictione, num.* 12. & Ranchin, *part.* 2. *concluſ.* 77. ſuivant la Loi, *Si dictum* 56. §. *Si compromiſero.* 1. *ff. eod. Nullâ enim neceſſitate cogente compromiſit, dict.* §. mais par un Juge, Petr. de Ferrar. *dict. loc.*

Même pendant l'inſtance d'éviction, le Vendeur n'eſt pas tenu de contribuer aux frais que l'Acheteur fait en ce procès, Ranchin, *part.* 4. *concluſ.* 443. parce qu'il n'eſt pas certain s'ils ſeront dûs juſqu'à ce que la choſe ait été évincée à l'Acheteur. Mais l'Acheteur auquel la choſe eſt évincée par Sentence du Juge, peut agir d'éviction ſans ſe porter pour Appellant, *leg. Herennius* 63. §. *Gaia* 1. *ff. De eviction.* ſoit que le Vendeur ſoit préſent, *dict.* §. *Gaia*, ou qu'il lui ait dénoncé la pourſuite, Maſuer, *au tit. Des Venditions* 23. *num.* 19.

Comme auſſi le Vendeur peut être convenu d'éviction dès la demande faite à l'Acheteur, ſi ainſi a été convenu, *leg. Sive in libertatem* 12. *Cod. De eviction.*

Et le Vendeur qui ſciemment a vendu la choſe d'autrui, peut être convenu, même avant que la choſe ſoit évincée, pour l'intérêt que l'Acheteur reçoit qu'elle ne ſoit pas faite ſienne, Cujac. *tract.* 8. *ad African ad leg. Servus* 30. §. *Si ſciens, un. ff. De action. empti, & ad leg.* 3. *Cod. De eviction.* ſuivant ledit §. *un. Quamvis enim verum ſit, venditorem hactenus teneri ut rem emptori habere liceat, non etiam ut ejus faciat: quia tamen dolum malum abeſſe præſtare debeat, teneri eum qui ſciens alienam non ſuam ignoranti vendidit, dict.* §. *un.* Il en eſt autrement ſi le Vendeur a ignoré que la choſe fût d'autrui, ou hypothéquée à un Tiers, Cujac. *dict. locis.*, ſuivant la Loi 1. *in princip. ff. De rer. permut. Si evicta res non eſt, nihil debet, dicto principio, & leg. Qui rem* 3. *Cod. De evictionibus.*

TRIGESIMO-QUINTO. L'Acheteur ne peut pas agir d'éviction contre le Vendeur, auquel il n'a pas dénoncé la pourſuite, Maſuer, *au tit Des Venditions* 23. *num.* 43. Petr de Ferrar. *in forma libel. in cauſa vend. in verbo, Promittens de evictione, num.* 1. & Charond. *en ſes Pand. liv.* 2. *ch.* 30. ſuivant la Loi. *Si fundo* 53. §. *Si cùm, un. ff. De evict.* 5. *leg.* 1. *Cod. De peric. & comm. leg. Emptor.* 8. *& leg.* 20. *Cod. De eviction. & cap. Si venditori, ult. De extr. empt. & vendit.* en laquelle il a été condamné pour avoir ignoré ſon droit, *leg. Si fundo* 53. §. *Si cùm, un. ff. De eviction.* bien que le Vendeur ne l'ait pas ignorée, Rebuff. *in tract. De dilat. gloſſ. un. num.* 27. Capel. Toloſ. *quæſt.* 407. & Fachin. *lib.* 2. *cap.* 35. ſoit qu'on évince la propriété, l'uſufruit, *leg. Si ab emptore* 49. *ff. De evictionibus.*

Et s'il y a pluſieurs Héritiers du Vendeur, l'Acheteur doit dénoncer à chacun d'eux cette pourſuite, *leg. Si rem* 62. §. *Si ei qui* 1. *ff. eodem*, en quelque degré qu'ils ſoient, *leg. Cùm ſucceſſores* 23. *Cod. eod.* autrement il ne peut pas agir contre ceux qui n'en ont pas été avertis, Ranchin, *part.* 4. *concluſ.* 340. ſuivant la Loi, *Si parentes* 20. *Cod. De evictionibus.*

Et non-ſeulement il doit lui dénoncer la pourſuite qu'on fait contre lui, mais le requérir de le venir défendre, Fachin, *lib.* 2. *cap.* 35. *Ut cauſæ agendæ adeſſet, leg.* 1. *Cod. De period. & comm.*

La raiſon deſdites déciſions eſt qu'on préſume que la choſe a été évincée à l'Acheteur, non pour avoir mauvaiſe cauſe, mais pour n'avoir pas été bien inſtruit de ſon droit, *dict. leg. Si fundo* 53. §. *un. ff. De evictionibus.* Et il ſe doit imputer à ſoi-même, de ce qu'il n'a pas dénoncé au Vendeur de le venir défendre, duquel il eût pu s'inſtruire pleinement, *dict.* §. *unic.* * mais *vid. infr.*]

Mais bien que la caution du Vendeur ait ignoré la pourſuite qu'on a faite contre l'Acheteur pour lui évincer la choſe, pourvu que le Vendeur en eût été averti, elle eſt tenue d'éviction, *leg. Authore* 7. *Cod. De eviction.* parce qu'on ne peut pas dire que l'Acheur ait perdu ſa cauſe pour n'être pas bien informé de ſon droit, puiſque ſon Vendeur avoit été ſommé pour garant, qui ſeul le pouvoit inſtruire, & non ſa caution, qui bien ſouvent ne ſçait rien des droits du Vendeur pour lequel il cautionne.

Que ſi la pourſuite n'avoit pas été dénoncée au Vendeur, tout ainſi que le Vendeur n'eſt pas tenu d'éviction audit cas, comme il a été dit ci-deſſus, pareillement ſa caution n'en peut pas être tenue, parce que l'obligation de la caution n'étant qu'accéſſoire à l'obligation principale, ſi l'obligation principale (qui eſt celle du Vendeur) ne ſubſiſte pas, celle de la caution qui n'eſt qu'accéſſoire,

ne peut pas ſubſiſter, *leg. Cùm principalis* 178. *ff. De diverſ. reg. jur.*

Il n'importe que la dénonciation ſoit faite au Vendeur, ou à ſon Procureur, *leg. Si dictum* 56. §. *Si præſente* 4. *ff. eod.* ou au Pupille, lorſqu'on ne peut pas trouver le Tuteur, *dict. leg.* 56. §. *ultim.* ou à l'Héritier du Vendeur, après la mort du Vendeur, *leg. Si per imprudentiam* 51. §. *Si Titius* 1. *ff. De eviction. & leg. Controverſia* 9. *Cod. eodem.*

Si l'Acheteur n'a pas dénoncé au Vendeur la pourſuite en premiere inſtance, il le peut faire en la cauſe d'appel, Petr. de Ferrar. *in forma libel. in cauſa vendit. in verbo*, *Promittens de evictione*, *num.* 10. Ranchin, *part.* 5. *concluſ.* 480. & Charond. *en ſes Pand. liv.* 2. *chap.* 30.

Cette dénonciation peut être faite en quelque tems que ce ſoit, *leg. Si rem* 29. §. *Quolibet*, *ult. ff. De eviction. Quia non præfinitur certum tempus*, *dict.* §. *ult.* & c'eſt ce qu'on dit que la ſommation de Garant eſt perpétuelle. Et n'obſte la Loi, *Qui concubinam* 29. §. *Si hæres* 3. *ff. De legat.* 3. où eſt dit que telle dénonciation doit être faite, *Prius quàm judicium accepiatur*, car comme l'explique Accurſe, *in dict.* §. *in verbo*, *Judicium*, cela s'entend avant que la Sentence ſe donne; ſi bien que ce mot, *Judicium*, ſignifie la Sentence, & non pas la conteſtation du Procès, comme veut Cujas, *ad leg.* 5. *Cod. De eviction.* qui l'expliquant ainſi, ſe trouve après en peine à concilier leſdites deux Loix, & n'y apporte aucune conciliation valable: & quand on voudroit prendre le mot *Judicium* pour la conteſtation, on pourroit concilier ces Loix en cette ſorte, qu'audit §. *dernier*, il eſt parlé de la dénonciation que l'Acheteur fait au Vendeur; & audit §. *Si hæres*, de celle que le Légataire fait à l'Héritier. Or, l'Acheteur qui a eu la choſe à titre onéreux, & qui tâche de ne perdre pas, eſt plus favorable que le Légataire qui a eu la choſe par titre lucratif, & qui pourſuit de faire gain: *Non par eademque ratio videtur amittere debita, & lucra non capere*, *leg. ult. Cod. De Codicillis*; mais elle ne peut pas être valablement faite, lorſque l'affaire eſt en état d'être jugée, c'eſt-à-dire, peu avant la Sentence, *dict.* §. *Quod libet ultim.* moins encore après la Sentence, *dict. leg. Qui concubinam* 29. §. *Si hæres* 3. *ff. De legat.* 3. car puiſque telle dénonciation ne ſe fait qu'afin que le Vendeur vienne défendre l'Acheteur, & que cette défenſe ne ſert de rien lorſque le Procès eſt ſur le point d'être jugé, & moins encore lorſqu'il eſt jugé; telle dénonciation faite aux ſuſdits tems eſt inutile.

Si le Débiteur ayant été condamné par défaut devant le premier Juge, à la pourſuite de l'Acheteur de la dette, en la cauſe d'appel, l'a déniée & obtenu gain de cauſe, pourvu que le Vendeur ait été appellé incontinent après le déni, parce qu'il n'a pas pu être plutôt appellé, il eſt tenu à l'Acheteur, des dépens, tant de la premiere que de la ſeconde inſtance, Faber, *in ſuo Cod. lib.* 4. *tit. De hæred. vel. action. vend.* 19. *defin.* 12. * *Voyez* l'Ordonnance de 1667. *tit.* 8.]

Le Vendeur, à qui cette pourſuite n'a pas été dénoncée, eſt tenu d'éviction s'il avoit déchargé l'Acheteur de lui faire cette dénonciation, *leg. Herennius* 63. *in princip. ff. De eviction.*

Lorſque l'Acheteur montre que la cauſe de l'Evinçant étoit bonne, il eſt bien privé des dépens du Procès, le Garant pouvant juſtement alléguer que s'il eût été appellé, il eût conſenti à la demande de l'Evinçant, Faber, *in ſuo Cod. lib.* 4. *tit. Mandati* 26. *defin.* 11 & 27. & *in gloſſ. dict. definit.* 27. *n.* 6. Imbert, *in Enchirid. in verbo* EVICTION; & Ranchin, *part.* 5. *concluſ.* 194. * *Voyez* l'Ordonnance de 1667. *tit.* 8] mais il peut agir d'éviction pour le reſtant: Imbert & Ranchin, *dict. locis*, & Fachin, *lib.* 2. *cap.* 26.

L'Egliſe peut, ſans cette dénonciation, agir d'éviction contre ſon Vendeur, qui n'a pas ingnoré la pourſuite qui lui étoit faite, Fachin, *lib.* 2. *cap.* 38. * Mais *voyez ledit tit.* 8.]

TRIGESIMO-SEXTO. Et l'Acheteur n'eſt pas déchargé du ſoin qu'il doit avoir de la défenſe de ſa cauſe, par la ſuſdite dénonciation, Petr. de Ferrar. *in dict. verbo*, *Promittens de eviction. num.* 9. *Voyez ledit. tit* 8.] mais il eſt privé de l'action d'éviction, s'il s'eſt laiſſé condamner par contumace, *leg. Si ideo* 55. *in princip. ff. De evictionibus*, *leg.* 1. *Cod. De peric. & commodo*, *leg. Emptor* 8. *Cod. De evictionibus. & cap. Si venditori*, *ultim. extr. De empt. & vendit. Magis enim propter abſentiam victus videtur*, *quàm quod malam cauſam habuit*, *dict. leg.* 55. *in prin.* ou bien pour s'être mal défendu, *leg. Hoc jure* 27. & *leg. Herennius* 63. *in fin. ff. De evictionibus*, ſoit qu'il eût des défenſes du chef de ſon Vendeur, dont il a pu ſe ſervir, auſſi bien que des ſiennes propres, *leg. Emptori* 28. *Cod. eod.* ou de celui de qui ſon Vendeur avoit droit & cauſe, dont pareillement il a pu ſe ſervir, *leg. Dolia* 76. §. *Eum qui*, *un. ff. De contrah. empt.* ou de ſon chef, car il eſt obligé de les propoſer, Charond. *en ſes Pand. liv.* 2. *chap.* 30.

TRIGESIMO-SEPTIMO. Bien que la choſe achetée ait été évincée, l'Acheteur ne peut pas agir d'éviction contre le Vendeur qui la lui offre avec l'intérêt qu'il a ſouffert de l'éviction, Petr. de Ferrar. *in forma libell. in cauſa vendit. in verbo*, *Promittens de Evictione*, *num.* 18. Car même le Vendeur qui a été condamné pour éviction, eſt quitte en faiſant rendre à l'Acheteur

de la choſe évincée, & lui payant ſes dommages & intérêts, Cujac. *in lib.* 10. *Reſponſ.* Papin. *ad leg. Emptori* 67. *ff. De eviction.* ſuivant ladite Loi, *Emptori*, & *leg. Fidejuſſor.* 15. *ff. De doli mali & met. except.* comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe en Juillet 1558. Maynard, *liv.* 9. *chap.* 24. & Duranti, *queſt.* 14. *num.* 3. & 4.

Mais par la ſeule reſtitution de la choſe évincée, ou du prix de l'achat, le Vendeur n'eſt pas déchargé de l'éviction, mais avec la choſe, ou le prix, il doit indemniſer l'Acheteur du dommage qu'il a ſouffert pour l'éviction, comme il a été dit ci-deſſus.

TRIGESIMO-OCTAVO. L'Acheteur ne peut pas agir d'éviction de ce qu'avant que la choſe lui ait été évincée, elle lui a été léguée ou donnée par le vrai Maître, bien que non-ſeulement l'inſtance d'éviction fût déja intentée par le vrai Maître, mais même bien qu'il eût obtenu Sentence à ſon profit, pourvu qu'en exécution de la Sentence la choſe ne lui eût pas encore été ôtée, Maynard, *liv.* 9. *chap.* 29. & Duranti, *qu.* 14. *num.* 1. ſuivant la Loi, *Habere* 57. §. *Quod cum ita, un. ff. De evict.* Seulement il peut agir pour la reſtitution du prix, Cujac. *ad leg. Julianus* 13. §. *Si fundum* 15. *ff. De action. empti*, ſuivant ledit §. *Si fundum.*

Il en eſt de même lorſque l'Acheteur de la choſe d'autrui eſt devenu héritier du Propriétaire; car alors il ne peut pas agir d'éviction, mais ſeulement pour la reſtitution du prix, comme il a été dit ci-deſſus.

Mais après que la choſe lui a été ôtée, bien qu'elle lui ait été donnée, ou léguée, il peut agir d'éviction, Maynard, *audit lieu*, & Duranti, *qu.* 14. *num.* 2. ſuivant ledit *ff. Quod cùm ita.*

TRIGESIMO-NONO. Lorſque depuis la vente la choſe a paſſé par diverſes mains, le dernier Poſſeſſeur auquel la choſe a été évincée, ne peut pas agir d'éviction contre le premier Vendeur, ſinon que ſon Auteur lui ait cédé ſes actions contre ledit Vendeur: ainſi, ſi l'Acheteur de la choſe l'a léguée à un autre, & qu'elle ait été évincée au Légataire, ce Légataire ne peut pas agir d'éviction contre le Vendeur, ſinon que l'Acheteur lui ait cédé ſes actions contre le Vendeur, *leg. Si res* 59. *ff. De eviction.* * *Nota.* Nous tenons en France que le Créancier peut exercer les droits de ſon Débiteur, contre la diſpoſition du Droit; *Voyez* mon Recueil de Juriſprud. civile, *verb.* CRÉANCIER, *num.* 8. & le Légataire peut obliger l'Héritier de lui céder ſon action.]

QUADRAGESIMO. Celui qui ayant acheté la choſe qui n'appartenoit pas à ſon Vendeur, *pro derelicto eam habuit*, ſi elle eſt après évincée, ne peut agir d'éviction, *leg. ultim. ff. eod.* * *Nota.* Cela ſe doit entendre, lorſque la choſe a été délivrée à l'Acheteur; *nam qui pro derelicto rem habet, eam omninò à ſe rejicit, leg.* 36. *De verb. obligat.*]

QUADRAGESIMO-PRIMO. L'Acheteur auquel la choſe a été évincée par imprudence, ou erreur du Juge, ne peut pas agir d'éviction contre ſon Vendeur, *leg. Si per imprudentiam* 51. *in princip. ff. De evict. & leg. empt.* 8. *Cod. eod. cap. ultim. extr. de empt. & vendit. Injuria enim quæ fit emptori, auctorem non debet contingere: dict. princip.* contre l'avis de Charond. *en ſes Pand. liv.* 2. *chap.* 30. * *Nota.* L'avis de Charond. doit être ſuivi; *nam factum Judicis, factum Partis*, comme nous le tenons en France.]

21. En douzieme lieu, le pacte obſcur, ou ambigu, appoſé dans le contrat de vente, eſt expliqué contre le Vendeur au profit de l'Acheteur, *leg. In veterib.* 39. *ff. De pactis*; *leg. Labeo* 21. *& leg. Cùm in lege* 33. *ff. De contrahend. empt. & leg. In contrahenda* 172. *ff. De diverſ. reg. jur.* tant. parce qu'ayant été au pouvoir du Vendeur de parler plus clairement, il ſe doit imputer de ne l'avoir fait, *dict. leg. In veteribus*, & *dict. leg. Labeo: Contra eum qui legem dicere potuit apertiùs, eſt interpretatio facienda, cap. Contra eum* 57. *extr. de regul. juris in 6.* que d'autant que les Contrats n'étant valables, qu'en tant que les deux Contractans y ont conſenti, *leg.* 1. §. *Adeò*, *ff. De pactis*, on préſume que l'Acheteur n'a conſenti audit pacte obſcur, qu'en ce qui lui nuiſoit le moins. * *Vid. infr. num.* 24.]

Et n'obſte la Loi, *Si in emptione* 34. *in princip. ff. De contrah. empt.* où il eſt dit, qu'ayant été vendu un fonds, & dit qu'un ſerf nommé Stichus ſeroit acceſſoire dudit fonds, & ſe trouvant deux ſerfs portant le même nom de Stichus, le Vendeur diſant avoir entendu de l'un, & l'Acheteur de l'autre, le Juriſconſulte Paul dit que, *Labeo ait eum Stichum deberi, quem venditor intellexit*; car au lieu dudit mot, *quem venditor intellexit*, il y faut mettre, *quem emptor intellexit*; & ainſi le corrige Cujas, *lib.* 1. *Obſervat. cap.* 10. & *in lib.* 33. *Pauli ad edictum, ad dict. leg. Si in emptione.* Or que telle correction doive être admiſe, il appert: *Primò*, de ce que Paulus dit en ladite Loi 34. *Labeo ait eum Sticum deberi, quem venditor intellexit.* Or, *Labeo* a une opinion tout-à-fait contraire, comme il a été dit *in leg. Labeo* 21. *ff. De contrah. empt. Secundò*, de ce que le Juriſconſulte en ladite Loi 34. ajoute: *Pleraſque enim res emimus propter acceſſiones*, pour montrer qu'on a baillé à l'Acheteur ce ſerf qu'il a voulu, puiſque ſouvent on n'achete les choſes que pour leurs acceſſoires. *Tertiò*, Ladite commutation du mot de *Emptoris*, au lieu de *Venditoris*, ne doit pas être

trouvée étrange, puiſque *Veteres emptionis & venditionis vocabulis promiſcuè utebantur*, *leg. Veteres* 19. *ff. De action. empt.* ou bien ſi on ne veut pas admettre telle correction, on peut dire qu'en ladite Loi, *Si in emptione*, le pacte avoit été dit par l'Acheteur, & non par le Vendeur; ce qu'on peut colliger de ce mot, *in emptione*; au lieu qu'ès Loix ſus cottées, où le contraire eſt dit, il eſt parlé de *venditione:* or comme le pacte obſcur dit par le Vendeur, eſt expliqué contre ledit Vendeur, comme il a été dit, parce qu'il ſe doit imputer de n'avoir parlé plus clairement; le pacte dit par l'Acheteur, par la même raiſon, doit être expliqué contre ledit Acheteur, comme il ſera montré ci-après.

Et n'obſte en ſecond lieu la Loi, *Si quis intentione 66. ff. De judic. & leg. In contrah.* 172. §. 1. *ff. De diverſ. reg. jur.* où il eſt dit que, *ſi quis intentione ambiguâ vel oratione uſus ſit, id quod ei utilius eſt, accipiendum eſt*; car leſdites Loix doivent être entendues du libelle conventionnel, ou requête du Demandeur préſentée en Juſtice, lequel eſt interprété contre le Défendeur, parce que le jugement eſt donné contre le Défendeur ſans ſon gré: autrement toujours il diroit qu'il n'y auroit pas conſenti; ainſi on n'a pas égard à ſon conſentement, mais ſeulement à ce que le Demandeur a entendu demander.

Il n'en eſt pas de même ès contrats qui ne ſont valables que par le conſentement de tous les Contractans; & l'Acheteur n'eſt préſumé avoir conſenti au pacte obſcur, qu'en ce qui lui nuit le moins: *Contractus ex utriuſque conſenſu valet; judicium autem etiam in invitum redditur, & ideò actori potiùs credendum eſt; alioquin ſemper negabit reus ſe conſenſiſſe*, *leg. Inter* 83. §. 1. *De verbor. obligat.*

Et n'obſte en troiſieme lieu la Loi, *In ambiguis orationibus 96. ff. De diverſ. reg. jur.* où eſt dit que, *In ambiguis orationibus maximè ſententia ſpectanda ejus eſt, qui eas protuliſſet*; car ladite Loi a lieu ès dernieres volontés, ainſi que l'inſcription d'icelle le porte, étant priſe du Juriſconſulte Marcien, *lib.* 12. *Fideicommiſſorum:* d'ailleurs cela ſe recueille des propres termes de ladite Loi; car c'eſt au Teſtateur ſeul à parler dans ſon Teſtament.

12. Et s'il y a divers Vendeurs d'une même choſe par même contrat, chacun eſt tenu pour ſa part, & non pour plus, non-ſeulement lorſqu'ils ſont ſimplement obligés ſans dire ſolidairement, *Novell.* 90. *cap.* 1. *Authent. Hoc jure*, *Cod. De duobus reis*, contre la Loi, *Cùm apparebit* 47. *ff. Locati*, *& leg. Juſtiſſimè* 44. §. *Proponitur* 1. *ff. De ædilit. edicto.* mais auſſi, lorſqu'ils ſe ſont obligés ſolidairement, *dict. cap.* 1. *& dict. Authent.* ſinon, ou que les autres ſoient inſolvables, ou abſens, *dict. cap.* 1. *& dict. Authent.* ou qu'ils ayent renoncé au bénéfice de diviſion, tout ainſi qu'il ſera dit de pluſieurs Débiteurs obligés par prêt. * *Nota.* Pour s'obliger ſolidairement, il n'eſt point néceſſaire de renoncer au bénéfice de diviſion; cette renonciation, eſt de ſtyle & de droit.]

23. Mais celui qui a vendu telle, ou telle choſe, peut bailler celle que bon lui ſemble, *leg. Si ita* 25. *in princip. & leg. Si in emptione* 34. §. *Si emptio 6. ff. De contrahend. emption.* Enſorte toutefois que l'une d'elles s'étant perdue, ou dépérie, celle qui reſte doit être baillée par néceſſité, *dict.* §. *Si emptio.* C'eſt pourquoi la perte de la premiere tombe ſur le Vendeur, & celle de la ſeconde ſur l'Acheteur, *dict.* §. *Si emptio.* Et bien qu'elles ſoient dépéries enſemblement, le prix de l'une eſt dû au Vendeur, *dict.* §. *Si emptio. Una enim utique periculo emptoris vixit dict.* §. *Si emptio.* Il en ſeroit de même, bien qu'il eût été convenu que l'Acheteur auroit le choix de prendre celle des deux qu'il voudroit, *dict.* §. *Si emptio.*

24. Comme l'obſcurité du pacte nuit au Vendeur qui l'a dit, & non à l'Acheteur, parce que le Vendeur a pu parler plus clairement, comme il a été dit ci-deſſus, *n.* 21. ſemblablement l'obſcurité du pacte dit par l'Acheteur nuit à l'Acheteur qui a pu parler plus clairement, *leg. Si in emptione* 34. *in princip. ff. De contrahend. empt.*

25. Le Vendeur qui a vendu une même choſe à deux en divers tems, peut la bailler à celui d'eux que bon lui ſemblera; enſorte que celui des Acheteurs eſt préféré, qui le premier a eu la poſſeſſion réelle de la choſe, bien qu'il ſoit le ſecond Acheteur. Alexand. *Conſilior. libro 6. conſil.* 86. *num.* 1. Petr. de Ferrar. *in forma libel. in cauſa vendition. in verbo*, *VENDIDIT*, *num.* 7. & Ranchin, *part.* 5. *concluſ.* 32. ſuivant la Loi, *Quoties* 15. *Cod. De rei vind.* Et ainſi a été jugé au Parlement de Toulouſe le 9 Décembre 1592. entre deux Acheteurs d'un même fonds, La Roche, *en ſes Arrêts, liv.* 5. *ſous le mot*, *ACHATS*, *tit.* 1. *art.* 2. & au Parlement de Bretagne par divers Arrêts, Belord. *en ſes Controverſes, lettre P. liv.* 5. *chap.* 90. * Pareil Arrêt au Parlement d'Aix, du 23 Mai 1642. Boniface, *tom.* 2. *liv.* 4. *tit.* 19. *chapit.* 2.] parce que par la tradition de la choſe, l'Acheteur en eſt devenu maître, *leg. Tradition.* 20. *Cod. De pactis*, *leg. Qui tibi* 7. *Cod. De hæred. vel action. vendit. & Inſtitut. De empt.* §. *Cùm autem* 3. Or, il eſt plus juſte que de deux Acheteurs d'une même choſe, celui-là ſoit préféré, qui en eſt Propriétaire, que celui qui n'a qu'une ſimple action perſonnelle pour l'obtenir.

SECUNDO. Cette déciſion a lieu, bien que le premier Acheteur eût de ſon chef portion indiviſe

indiviſe de la choſe achetée. Alexand. *dict. Conſil.* 86. *num.* 3.

TERTIO. Bien que le premier eût la poſſeſſion feinte de la choſe vendue, Ferrer. *in quæſt.* 112. *Guido. Pap.* contre l'avis de Faber, *in ſuo Cod. lib.* 3. *tit. De rei vend.* 22. *def.* 4. par la déclaration du Vendeur qu'il poſſédoit en ſon nom, ſoit par clauſe de précaire, (qui tient lieu de tradition feinte, Ranchin, *in quæſt.* 268. *Guido Pap.* comme il a été jugé au Parlement de Bretagne, l'an 1596. Belord. *en ſes Controverſes, lettre P, liv.* 5. *chap.* 90. contre ce qui a été ſouvent jugé au Parlement de Grenoble, Guido Pap. *qu.* 111. *num.* 1. & au Parlement d'Aix le 25 Juin 1582. Stephan. à ſancto Joanne, *deciſ.* 25.) ou par titre de bail à ferme, comme il a été jugé au Parlement de Bretagne le 5 Octobre 1605. & en Octobre 1608. Belord. *en ſes Controverſes, lettre A, liv.* 1. *chap.* 18. & au Parlement de Paris, l'an 1498. Charond. *en ſes Réponſes, liv.* 5. *chapitre* 19. le 10 Mai 1591. contre un premier Acheteur, avec lequel le Vendeur auroit convenu de tenir la vigne vendue à ferme, lui en ayant même payé le loyer, Charond. *en ſes Réponſes, liv.* 2. *chap.* 62. le 27 Mai 1569. & le 8 Avril 1581. Charond. *en ſes Réponſes, liv.* 8. *chap.* 59. contre ce qui a été jugé diverſes fois au Parlement de Grenoble, Guido Pap. *in dict. quæſt.* 112 *num.* 1. notamment la veille des Rameaux, l'an 1455. Guido Pap. *quæſt.* 81. *num.* 1. conformément à l'avis de Gomez, *reſolut. tom.* 2. *cap.* 2. *De emptione, num.* 20. *verſ.* 4. Car la poſſeſſion feinte n'a pas le même effet que la réelle : c'eſt pourquoi l'Acheteur qui n'a que la poſſeſſion feinte, ne peut pas agir par main-tenue, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 23 Mai 1551. contre l'Héritier de l'Acheteur, Charond. *en ſes Réponſes, liv.* 6. *chap.* 7.

QUARTO. Le ſecond Acheteur qui eſt premier en la poſſeſſion réelle eſt préféré, bien que la vente ſoit faite par une perſonne Eccléſiaſtique, Gomez, *dict. num.* 20. *verſ.* 6. Fachin. *lib.* 2. *cap.* 33. Faber, *in ſuo Cod. lib.* 3. *tit. De rei vend.* 22. *in gloſ. def.* 11. *num.* 1. & Pacius, *in tract. De emptione, cap.* 8. *num.* 122. Car ſi le Clerc ne doit pas tromper le premier Acheteur, cela ne doit pas nuire au ſecond Acheteur qui a acheté de bonne foi : & puiſque la propriété de la choſe vendue par les Eccléſiaſtiques, n'eſt pas transférée ſans la tradition, non plus que lorſque la vente eſt faite par les Laïques, il n'y a point de raiſon de dire que la premiere vente faite par les Eccléſiaſtiques doive prévaloir à la deuxieme, à laquelle eſt intervenue tradition de la choſe.

QUINTO. La ſuſdite déciſion a lieu, bien que la premiere vente ait été confirmée par ſerment, Gomez, *dict. num.* 20. *verſ.* 7 & Pacius, *dict. num.* 122. & que la choſe ait été ſpécialement obligée à l'Acheteur pour l'obſervation de ſon contrat ; car nonobſtant cela, le ſecond Acheteur auquel la poſſeſſion actuelle de la choſe a été premiérement baillée, lui ſera préféré. Ferrer. *in quæſt.* 112. *Guido Pap.*

SEXTO. Comme de deux Acheteurs d'une choſe particuliere, celui-là eſt préféré qui premier a eu la poſſeſſion réelle, pareillement, bien que l'Héritier ait vendu l'hérédité, le ſecond Acheteur des choſes héréditaires qui a été mis premier en poſſeſſion, eſt préféré à l'autre, *leg. Qui tibi* 6. *Cod. De hæred. vel. action. vend.*

SEPTIMO. De deux Acheteurs d'une faculté de rachat, le ſecond qui, en vertu de ſon contrat, a retiré la choſe de l'Acheteur, eſt préféré au premier Acheteur de cette faculté, comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, au rapport de Maynard, le 9 Décembre 1592. Maynard, *livre* 2. *chap.* 62. & au Parlement de Paris, à la prononciation de la Pentecôte, l'an 1549. Chenu ſur Papon, *liv.* 11. *tit. Des Retraits convent.* 6. *article* 9.

OCTAVO. De même qu'entre deux Acheteurs de celui qui eſt maître de la choſe, auſſi des Acheteurs de celui qui n'en eſt pas le maître, celui-là eſt préféré à qui la choſe a été premiérement baillée, *leg. Sive autem* 9. §. *Si duobus* 4. *ff. De publ. in rem action. & leg. Si ea res* 31. §. *ult. ff. De action. empt.* ſoit que la vente ait été faite par même, ou diverſes perſonnes, *dict. leg. Si ea res*, §. *Uterque, ultim.* Seulement lorſque la vente a été faite par diverſes perſonnes qui n'en ſont pas maîtres, celui des Acheteurs qui poſſede, eſt préféré à l'autre qui demande, ſans avoir égard à la tradition qui peut avoir été faite à l'un d'eux, *dict. leg. Sive* 9. §. *Si duobus, ff. De public. in rem. action.* & ainſi doivent être conciliées leſdites deux Loix 9. & 31.

NONO. Non-ſeulement celui des Acheteurs qui a été le premier mis en poſſeſſion, eſt préféré en la propriété de la choſe vendue ; mais auſſi il peut, ſi bon lui ſemble, rendre la choſe, & retirer le prix qu'il a baillé avec les intérêts, *dict. leg. Quoties* 15. *Cod. De rei vindicat.* enſorte toutefois qu'on aura égard aux fruits qu'il aura perçus, & aux dépenſes qu'il y aura faites, *dict. leg.* 15.

Mais celui qui a acheté du maître, eſt préféré à ceux qui ont acheté d'autrui, bien qu'ils ayent la poſſeſſion, *dict.* §. *ult.* ſinon que l'achat ait été fait d'un même Vendeur qui a vendu deux fois, & baillé une même choſe à divers Acheteurs ; ſçavoir, la premiere fois, avant qu'il en fût maître ; & la ſeconde, depuis en être devenu maître ; car alors le premier Acheteur qui

a la poſſeſſion auſſi-bien que le ſecond, eſt préféré, *leg. Si à Titio* 72. *ff. De rei vindic. leg. Si à Titio* 2. *ff. De exept. rei vend. & trad. & leg. Apud Celſum* 4. §. *Si à Titio* 32. *ff. De doli mali & met. except.*

SECUNDO. Le premier Acheteur du Prince eſt préféré au ſecond, qui eſt le premier en la poſſeſſion réelle, Fab. *in ſuo Cod. lib.* 3. *tit. De rei vindic.* 22. *def.* 11. Bacquet, *au Traité du Droit de Deshérence, ch.* 5. & Ferrer. *in quæſt.* 112. *Guido Pap.* contre l'avis de Pacius, *in tract. De emptione cap.* 8. *n.* 123. parce qu'il convient à la Majeſté d'un Prince que ſa volonté ſoit immuable: *Conceſſum à Principe beneficium eſſe manſurum: cap. Decet, extr. De regul. juris in* 6. *Ne alioqui fiat omnium exul. qui omnium eſt præſul:* & chaque Prince doit être Pharamond; car *Warmont* ou *Pharmont*, en vieux langage François, c'eſt-à-dire en Allemand, ſignifie *bouche véritable.* Ainſi de deux Acheteurs d'un meme Office Royal, le premier, & qui a plutot les proviſions, eſt préféré au ſecond, bien que ce ſecond ait été mis en poſſeſſion. Loiſeau, *au livre* 1. *de ſes Offices, chapitre* 2. *nombres* 52. 53. & 54. & Ferrer. *in quæſt.* 112. *Guid. Pap.* comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 12 Février 1548. Chopin, *de utili Andeg. rer. dom. lib.* 3. *cap.* 2. *tit.* 1. *num.* 2.

Pareillement en matiere de proviſions de Bénéfices, celui qui le premier en a été pourvû, eſt préféré à celui qui en a été pourvû en ſecond lieu, encore que ce ſecond ait été mis en poſſeſſion du Bénéfice, comme il ſera dit au Titre *des Bénéfices.* * *Nota.* Cela dépend de différens cas, comme on l'obſervera audit Traité des Bénéfices.]

TERTIO. Le premier Ceſſionnaire d'une dette eſt préféré au ſecond, Bacquet, *au Traité du Droit de Deshérence, chap.* 5. *n.* 9. & ainſi ſe juge à Toulouſe, Ferrer. *in qu.* 1. *num.* 12. *Guid. Pap.* parce qu'audit cas la tradition n'y étant pas néceſſaire, *leg. Ea verò* 3. *in princ. ff. Pro ſocio*, elle ne ſert de rien à celui qui l'a. Ferrer. *ibid.* * *Nota.* C'eſt le premier qui a fait ſignifier ſon tranſport au Débiteur cédé.]

QUARTO. Si une même choſe a été vendue à l'Egliſe, & puis à un Laïque, bien que le Laïque ait eu le premier la tradition de la choſe, toutefois l'Egliſe eſt préférée: Gomez, *reſolut. tom.* 2. *cap.* 2. *De emptione, num.* 20. *verſ. Nunc verò limita*, & Tiraquel. *in tract. De privileg. piæ cauſæ, privileg.* 107. Ferrer. *in quæſt.* 112. Guid. Pap. *in nova addit.* contre l'avis de Pacius, *in tract. De emption. cap.* 8. *num.* 123. Ce qui a lieu, bien que ces ventes ayent été faites à deux Egliſes ſéparément, Ferrer. *ibid.* * *Nota.* L'Egliſe n'a pas plus de privilege en cela qu'un Laïque.]

QUINTO. Si le ſecond Acheteur a ſçu lors de ſon contrat, la vente déja faite, bien qu'il ait eu le premier la poſſeſſion de la choſe vendue, il eſt obligé de la remettre au premir Acheteur, Bald. *in rubr. Cod. De revocand. his quæ in fraud. credit.* 1. *col. n.* 2. Maynard, *liv.* 2. *chap.* 6. *ſur la fin*, Pacius, *in tract. De emptione, cap.* 8. *num.* 122. Ranchin, *part.* 4. *concl.* 283. & Gomez, *dict. num.* 20. *verſ. Secundò principaliter limita.* Comme il a été jugé à Dijon, le 26 Juillet 1564. Bouvot, *tom.* 2. *ſous le mot*, VENTE, *queſt.* 68. & au Parlement de Bordeaux, en l'an 1582. Automne, *ad leg. Quoties* 15. *Cod. De rei vindic.* & au Parlement de Paris, le 24 Avril 1595. Automne, *dict. loco*; tellement que ladite Loi *Quoties*, qui préfere le premier poſſeſſeur, n'a lieu qu'entre des Acheteurs de bonne foi, *Argum. leg. Sive autem* 9. §. *Si duobus* 4. *ff. De public. in rem action. & leg. Si ea res* 31. §. *ultim. ff. De action. empti*; où le Juriſconſulte, en la queſtion, *quel des deux Acheteurs doit etre préféré*, requiert en tous deux bonne foi. Donc ſi l'un deux a mauvaiſe foi, celui-là perdra ſans doute ſa cauſe, puiſque même il y a du doute à ſçavoir qui ſera préféré lorſque tous deux ont bonne foi. Et même, à cauſe de cette mauvaiſe foi, le premier Acheteur pourroit faire caſſer la ſeconde vente, comme faite en ſa fraude, *leg.* 1. *ff. De his quæ in fraud. credit.*

SEXTO. Le premier Acheteur avec pacte exprès que le Vendeur ne pourra pas vendre la même choſe à un autre, aſt préféré au ſecond Acheteur qui en a premier la poſſeſſion réelle, Gomez, *dict. num.* 20. *verſ. Quartò principaliter limita*, ſuivant la Loi *Si creditor* 7. §. *ult. ff. De diſtract. pignor Certum eſt nullam eſſe venditionem, ut pactioni ſtetur, dict.* §. *ult.* comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, Ferrer. *in quæſt.* 112. *Guid. Pap.*

* *Nota.* Ce §. dernier de la Loi 7. décide qu'un Créancier étant convenu avec ſon Debiteur, que celui-ci ne vendroit point l'hypothéque de ce Créancier, la vente en eſt nulle, & qu'il faut s'en tenir à la convention. Mais cette déciſion du Droit n'eſt point reçue en France, où les hypothéques ne ſe réglent point ſuivant les Loix du Droit Romain; & ce ſeroit trop gêner un Débiteur, que de l'empêcher de vendre ſon bien, ſauf au Créancier à uſer de ſon hypothéque contre le Tiers-acquereur. Ainſi ce §. dernier ne peut point ſervir pour la déciſion de la queſtion propoſée par d'Eſpeiſſes. Une pareille ſtipulation expreſſe dans le premier contrat de vente, de ne pas vendre la même choſe à un autre, n'a pas plus de force que la premiere vente en elle-même, & eſt une ſtipulation de Droit dans tous les

contrats de vente. C'eſt pourquoi, nonobſtant une pareille ſtipulation expreſſe portée dans le premier contrat de vente, il paroît qu'il faut s'en tenir à la Loi. *Quotiens* 15. *Cod. De rei vindic.* adoptée par la Juriſprudence des Arrêts de toutes les Cours.]

SEPTIMO. De deux Acheteurs des biens ſujets à Seigneurie directe, celui-là eſt préféré qui premier a eu inveſtiture du Seigneur, bien qu'il ſoit ſecond Acheteur, & que l'autre ſoit en la poſſeſſion réelle. Bened. *ad cap. Raynut. in verb.* ET UXOREM, *deciſ.* 4. *n.* 7. Guid. Pap. *qu.* 21. *num.* 3. *qu.* 81. *num.* 1. *& qu.* 112. *num.* 1. Ranchin, *part.* 4. *conc.* 276. & Automne, *ad leg. Qui duobus* 21. *ff. De lege Cornel. de fal.* Et ainſi ſe juge au Parlement de Dijon, Bouvot, *tom.* 1. *p.* 3. *ſous le mot*, CHOSE FÉODALE, *qu.* 1. & a été jugé au Parlement de Toulouſe, au rapport de Maynard: Mayn. *liv.* 2. *chap.* 61. contre l'avis de Ferrer. *in dict. qu.* 112. *Guid. Pap.* & Charond. *en ſes Réponſes*, *liv.* 8. *chap.* 59. conformément auquel a été jugé au Parlement de Paris le 8 Avril 1581. Chopin. *De utili Andeg. reg. dom. lib.* 3. *cap.* 2. *tit.* 1. *num.* 2. & Charond. *en ſes Obſervat. ſous le mot*, ACHETEUR, ſe fondant ſur le chapitre *Per tuas*, *extr. de Donat.* où celui qui eſt inveſti d'un fief, eſt dit n'être pas en poſſeſſion de la choſe.

* *Nota.* Le ſentiment de Ferrer. Charond. & Chopin, confirmé par ledit Arrêt du Parlement de Paris, du 8 Avril 1581. eſt à préférer dans tous les Pays, hors les Coutumes de nantiſſement; car hors de ces Coutumes, l'inveſtiture ou ſaiſine de Droit, n'équipolle pas plus à une poſſeſſion réelle, que les clauſes de conſtitut, précaire & de tradition feinte. En un mot, c'eſt la poſſeſſion réelle qui donne la préference entre deux Acquéreurs, ſuivant ladite Loi 15. *Cod. De rei vindicat.*]

OCTAVO. Celui qui a vendu une même choſe à deux, doit indemniſer l'Acheteur qui eſt privé de ſon achat, *leg. Qui tibi 6. Cod. De hæred. vel act. vend.* & de plus être puni comme fauſſaire, Maſuer, *au tit. des Venditions* 23. *num.* 36. ſuivant ladite Loi, *Qui duob.* Ainſi par Arrêt du Parlement de Bordeaux du 13 Mai 1566. un tel Vendeur fut condamné au fouet, & aux galeres pour dix ans, & à rendre l'argent à l'un des Acheteurs, Automne, *ad dict. leg. Qui duobus.*

26. Le Vendeur n'eſt pas tenu de bailler la choſe, qu'il n'ait reçu le prix entier, bien qu'il en ait reçu partie, *leg. Julianus* 13. §. *Offerri* 8. *ff. De act. empt.* Même bien qu'il y ait deux héritiers de l'Acheteur, l'un d'eux en payant ſa part, n'eſt pas reçu à demander partie de la choſe, *leg. Fiſtulas* 78. *ff. Qui fundum* 2. *ff. De contr. empt. Quoniam ita contractum æs alienum dividi non potuit, dict.* §. 2.

27. Le Vendeur ayant baillé la choſe à l'Acheteur, ne lui tranſtere pas la propriété que l'Acheteur ne lui ait payé le prix, ou qu'il ne lui en ait baillé des aſſurances, ou qu'il n'ait ſuivi ſa foi, *leg. Quod vendidi* 19. *leg. Ut res* 53. *ff. De contrah. empt. & leg. Ex empto* 11. §. *In primis* 2. *ff. De act. empt. &* §. *Venditæ* 41. *Inſtit. De rer. diviſione.*

Même s'agiſſant de la vente des biens du Domaine du Roi, leſdits biens ne ſont pas acquis en propriété à l'Acheteur, qu'il n'en ait payé le prix en deniers comptant, ſans qu'en ce cas on s'en puiſſe fier à la foi de l'Acheteur, Accurſ. *in leg. Si curator* 5. §. 1. *in verbo, Soluto, ff. De jur. fiſc.* & Le Bret, *au liv.* 3. *de la Souveraineté*, *chap.* 1. ſuivant ledit §. 1. *Si ab eo, cui jus diſtrahendi res fiſci datum eſt, fuerit diſtractum quid fiſci, ſtatim ſite emptoris, pretio tamen ſoluto.* Contre l'avis de Cujas, *in dict. leg. Si Curator, aliàs Si Procurator*, qui eſtime que même en l'aliénation des biens du fiſc, on peut ſuivre la foi de l'Acheteur.

Le même a lieu en la vente des biens des Mineurs, ou de l'Egliſe, Accurſ. & Le Bret, *dictis locis.*

Même en la vente des biens dudit Domaine du Roi, on ne peut faire entrer en payement aucunes dettes du Roi, ſuivant les Réglemens faits au Conſeil d'Etat ſur ce ſujet, Le Bret, *ibid.*

28. Bien que l'Acheteur ſoit tenu de faire que les deniers qu'il baille au Vendeur lui appartiennent en pleine propriété, comme il a été dit ci-deſſus, néanmoins le Vendeur n'eſt pas tenu de faire que la choſe vendue appartienne à l'Acheteur, *leg. Si ita* 25. §. *Qui vendidit, un. ff. De contrah. empt. & leg. Ex empto* 11. §. *Et in primis ipſam* 2. *& leg. Servus* 30. §. *Si ſciens, un. ff. De act. empt. & leg.* 1. *in princip. ff. De rer. permut.* mais ſeulement de faire enſorte que ledit Acheteur en puiſſe jouir paiſiblement, *dict. leg. Servus* 30. §. *Si ſciens, un. Venditor hactenùs tenetur, ut rem emptori habere liceat, non etiam ut ejus faciat, dict.* §. *un.* Et de là vient que lorſqu'on lui ôte la choſe, il eſt tenu d'éviction, dont il n'eſt pas tenu ſi on ne la lui ôte pas, comme il a été dit ci-deſſus. Celui qui achete quelque choſe, en achetant n'a autre but que d'en avoir la poſſeſſion & la jouiſſance, pour en tirer les fruits, laquelle poſſeſſion & jouiſſance il a, encore que la propriété ne lui appartienne pas: mais celui qui vend, a pour but d'avoir des deniers, non pour les garder dans un coffre, mais pour en trafiquer, acheter, payer ſes dettes, ou autrement faire ſes affaires, ce qu'il ne pourroit faire, ſi leſdits deniers ne lui appartenoient pas.

29. Le Vendeur n'eſt tenu de bailler la choſe vendue, qu'à celui au nom duquel l'achat eſt fait,

& non à celui à qui appartenoient les deniers du prix ; car la choſe achetée appartient à celui au nom duquel l'achat a été fait, & non à celui à qui appartenoit l'argent du prix, Maſuer, *au Titre des Venditions* 23. *Nombre* 38. & Ranchin. *Part.* 2. *Concluſ.* 372. *& Part.* 3. *Concluſ.* 434. ſuivant la Loi, *Si ea pecunia* 6. *Cod. De rei vindicat. leg. Ad probationem* 21. *Cod. De probation. leg.* 1. *leg. Si mancipatus* 2. *leg.* 3. *& leg. Qui aliena* 8. *Cod. Si quis alteri, vel ſibi ſub alter.* Enſorte que celui auquel appartenoit le prix, ne peut pas demander ladite choſe, *dict. leg. Qui aliena* 8. *Cod. Si quis alteri, vel ſibi ſub alter.* ni ſes Héritiers, *leg.* 1. *Cod. eod.* mais ſeulement le prix, *dict. leg.* 1. & 8.

Et cela a lieu, bien que la choſe achetée ait été baillée à celui qui a fourni les deniers, qui nonobſtant cela eſt tenu de rendre tous les fruits qu'il en a perçu, Faber, *in ſuo Cod. lib.* 4. *tit. Si quis alteri, vel ſibi* 34. *def.* 10. Même, ladite déciſion a lieu, bien que les deniers dont a été fait l'achat, appartinſſent au Roi, comme il a été jugé au Parlement de Paris, ſur un achat fait d'un héritage des deniers du Roi, par un Receveur Général des Finances, Le Bret, *liv.* 3. *de la Souveraineté, chap.* 10. contre l'avis de Chopin, *De Doman. lib.* 3. *tit.* 29. *num.* 47. * Mais *voyez* l'Edit du mois d'Août 1669. portant réglement pour les hypothéques du Roi, ſur les biens des Comptables.]

Et bien que celui qui a acheté en ſon nom quelque choſe des deniers d'autrui, eût promis de la rendre à celui à qui appartenoient les deniers, il n'eſt tenu à la reſtitution des fruits qu'il en a perçu, que du jour qu'il a été ſommé d'en faire la revente, Fab. *dict. definit.* 10. Il n'eſt pas juſte que celui au nom duquel l'achat n'a pas été fait, ſoit maître de la choſe, puiſqu'il n'a pas fait le contrat pour lui-même : autrement, bien ſouvent contre l'intention des Contractans, la choſe ſeroit acquiſe à celui qui n'y penſe pas.

Seulement, ſi celui au nom duquel l'achat ſe trouve fait, n'eſt pas preſent au contrat de vente, ni n'a pas fait procuration à celui qui a paſſé le contrat, d'acheter la choſe vendue, ni n'a pas ratifié telle vente expreſſément, ni tacitement, ni n'a fait aucun payement du prix de ladite vente ; audit cas la choſe achetée n'appartient pas à celui ſous le nom duquel la choſe a été achetée, comme je l'ai décidé en conſultation : car puiſqu'on ne pouvoit pas contraindre telle perſonne à payer le prix de ladite vente, n'ayant point donné procuration pour acheter, ni ratifié tel achat, il n'eſt pas juſte que ladite choſe lui appartienne ; autrement il ſeroit à ſon choix d'être obligé pour ce contrat, ou de ne l'être pas. *Non poteſt in arbitrium rei conferri, an ſit obſtrictus, leg. Hæc venditio* 7. *in princip. verſ. Nam ſi arbitrium, ff. De contrahend. empt.*

Et puiſque la choſe achetée, n'appartient pas à celui à qui appartient le prix, mais à celui au nom duquel l'achat eſt fait, comme celui qui a fourni le prix, ne peut pas demander la choſe, comme dit eſt, pareillement ſi celui au nom duquel l'achat a été fait, ſe repentant d'avoir fait l'achat, veut bailler ladite choſe à celui qui a fourni le prix, celui qui a fourni le prix, n'eſt pas contraint à la prendre, mais pourra demander ſon prix, parce qu'il n'a pas acheté ; & il n'eſt pas juſte que contre ſa volonté on lui faſſe acheter une choſe.

Mais ſi l'acquiſition a été faite des deniers d'un Soldat, ce Soldat a le choix, ou de demander ladite choſe, ou ſes denier, *leg. Si ut proponis* 8. *Cod. De rei vindicat.*

SECUNDO. Si l'acquiſition a été faite par le Tuteur ou Curateur, au nom propre dudit Tuteur ou Curateur, des deniers de ſon Mineur, le Pupille ou le Mineur a choix de demander ſes deniers, ou de prendre la choſe achetée, *deciſ. Granat.* 92. & Ranchin, *part.* 3. *concluſ.* 437. ſuivant la Loi, *Si tutor* 2. *ff. Quando ex facto tutor, & leg. Si Curator* 3. *Cod. Arbitr. tut.* & ainſi a été jugé au Parlement de Dijon le 14 Août 1576. Bouvot, *tom.* 1. *part.* 2. *ſous le mot* TUTEURS, *queſt.* 3. Pareillement par Arrêt de la Chambre de l'Edit de Caſtres, donné au rapport du Sieur Druillet, le 9 Mai 1614. entre Jean Deshours & la Jonquiere, fut dit, que le fonds acheté par Pierre Deshours, Tuteur dudit Jonquiere, des deniers dudit Jonquiere, bien qu'acheté au nom dudit Deshours, appartiendroit audit Jonquiere. Que ſi l'achat des deniers du Pupille ou Mineur, a été fait par autre que ſon Tuteur, ou Curateur, le Pupille ou Mineur a bien hypothéque pour ſes deniers ſur la choſe achetée, Ranchin, *part.* 3. *concl.* 448. ſuivant la Loi, *Si tutor* 6. *Cod. De ſervo pignor, dato*, mais la choſe ne lui appartient pas, Ranchin, *dict. loco.*

TERTIO. La choſe achetée des deniers de l'Egliſe par ſon Adminiſtrateur, appartient à l'Egliſe, Ranchin, *dict. part.* 3. *concl.* 439. ſuivant le Canon 1. *cauſ.* 12. *queſt.* 3. *& cap. Inquirendum* 4. *extr. de pecul. Clericor.* mais non pas lorſque l'achat a été fait par quelqu'autre, Ranchin, *dict. concl.* 439. On accorde ces privileges aux Soldats, aux Pupilles, & à l'Egliſe, & non au Fiſc, comme dit eſt ; tant parce que ceux-là ſont fondés ſur des textes exprès, & non le Fiſc, que d'autant que ceux-là peuvent plus aiſément etre trompés & fraudés, ne prenant des deniers que du fonds, que non pas le Fiſc, qui pour ſubvenir aux dépenſes publiques a beſoin de deniers.

30. Le Vendeur n'eſt pas tenu de la perte de la choſe ſurvenue après que le contrat a été parfait ; car dès que la vente eſt parfaite, comme le profit, auſſi la perte de la choſe achetée, eſt à l'Acheteur : Covarruvias, *libro* 1. *variarum Reſolutionum*, *cap.* 15. *n.* 1. Ranchin, *part.* 2. *concl.* 323. Guillelm. Ranchin, *variarum Lectionum lib.* 3. *cap.* 11. & 12. ſuivant la Loi, *Neceſſario* 8. *in princip. ff. De peric. & com. leg.* 1. & 4. & *Cod. eod. & Inſtit. De emptione*, §. *Cùm autem* 4. pourvu que ſi la choſe meuble, ou ſoi-mouvante a été dérobée, ou s'en eſt fuïe, le Vendeur (n'ayant rien été convenu de la garde de la choſe) ait apporté à la garde telle diligence qu'un bon pere de famille a accoutumé d'apporter aux ſiennes, *leg. Quod ſæpe* 35. §. *Si res vendita* 4. *ff. De contrah. empt. leg.* 2. *in fin. leg.* 3. & *leg.* 11. *ff. De peric. & comm. rei vend. leg. Si ea res* 31. *ff. De action. empti*, & *leg. Eum qui* 14. *in fin. & princip. ff. De furtis.* Car ſi le Vendeur s'eſt expreſſément chargé de la garde de la choſe juſqu'à la tradition, il eſt reſponſable de la perte, quoiqu'arrivée par cas fortuit, ſans ſon dol ou coulpe, *Inſtitut. De empt.* §. *Cùm autem* 3. *verſ. Sanè enim ſi ſuſceperit.* ^ *Nota.* Quoique le Vendeur ſe ſoit expreſſément chargé de la garde de la choſe vendue, juſqu'à la tradition, il eſt tenu de ſa faute, même tres-légere ; mais il n'eſt point tenu du cas fortuit & de la force majeure : *Suſceptâ rei venditæ cuſtodiâ, nihil venditorem excuſat, præter caſum & vim majorem*, *Vinnius*, *ad dict.* §. 3. *Inſtit. de empt. num.* 11. *Nam caſus fortuiti nullo bonæ fidei judicio præſtantur*, *leg.* 6. *Cod. De pignerat. act.* & en général, *à nullo præſtantur*, *leg.* 23. *ff. De diverſ. reg. jur.*]

Et le Vendeur n'eſt pas tenu de la perte ou deterioration de la choſe, ſoit que la choſe vendue ait été brûlée, *leg. Cùm ſpeciem* 5. *Cod. De pericul. & comm. rei vendit.* ou qu'elle ait péri par la mort, *leg. ult. Cod. eod.* ou par quelqu'autre cas fortuit : & ſoit que l'Acheteur ſoit en demeure de la prendre, ou non, Mynſing. *cent.* 6. *obſerv.* 36. *num.* 3. contre l'avis de Cujas, *tract.* 8. *ad Africanum*, *ad leg. Si fundus* 33. *ff. Locati*, qui eſtime qu'avant la tradition, la perte eſt ſur le Vendeur, pourvu que l'Acheteur ne ſoit pas en demeure, *leg. Cùm inter* 4. & *leg. Mortis*, *ultim. Cod. De peric. & comm. &* *dict.* §. *Cùm autem*, *Inſtitut. De empt.* Tellement que tout ainſi que ſi avant la tradition de la choſe elle vient à s'augmenter, le profit en eſt dû à l'Acheteur, ſoit que l'augment ſoit en la valeur ou prix de la choſe, *leg. Sicut periculum* 12. *Cod. De action. empti*, ou en la choſe même ; comme ſi le fonds vendu s'eſt augmenté par alluvion, *dict.* §. *Cùm autem*, *verſ. Sed & ſi poſt*, *Inſtitut. De empt. & dict. leg. Id quod* 7. *in princip. ff. De peric. & comm.* Auſſi, bien que la choſe ſoit dépérie ès mains du Vendeur qui n'eſt pas en demeure, l'Acheteur en doit payer le prix, *dict.* §. *Cùm autem*, *Inſt. De empt. & dict. leg. Mortis*, *leg.* 5. §. *ultim. ff. De reſcind. vendit. leg. Eum qui* 14. *in princip. ff. De furtis*, *leg.* 4. & *ultim. Cod. De peric. & comm. rei vend.*

Il en eſt de même de la perte arrivée en la choſe adjugée par Décret à quelqu'un, bien qu'elle ſoit arrivée avant que l'Adjudicataire eût été mis en poſſeſſion de la choſe, comme il a été jugé au Parlement de Grenoble en la cauſe de David Lambert de Die, ſur un fonds inquanté & adjugé par un Décret à un nommé Graſſet, qui ayant été emporté par la riviere de Drome avant que ledit Graſſet en eût été mis en poſſeſſion, il fut jugé par ledit Arrêt, que ladite perte étoit ſur ledit Graſſet, ſuivant la Loi, *Id quod* 7. *in princ. ff. De peric. & comm. Commodum ejus eſſe debet*, *cujus eſt periculum*, *dict. leg.* 7. *in princ. leg.* 1. *Cod. eod. Inſtit. De emptione*, *dict.* §. *Cùm autem* 5. *verſ. Sed & ſi poſt emptionem. Secundùm naturam eſt commoda cujuſque rei eum ſequi*, *quem ſequuntur incommoda*, *leg. Secundùm* 10. *ff. De reg. jur.*

Et n'obſte la Loi, *Si fundus* 33. *ff. Locati*, où le *fonds vendu ayant été confiſqué depuis la vente, & avant la tradition d'icelui, cette perte tombe ſur le Vendeur, qui eſt obligé de reſtituer à l'Acheteur le prix du fonds* ; parce qu'au cas de ladite Loi, le fonds avoit été confiſqué par le délit du Vendeur ; & il ſeroit injuſte que la peine infligée pour ce délit, nuisît plutôt à l'Acheteur qu'au Vendeur. Et il ſera dit ci-deſſous, que ce qui eſt dit ici, que la perte de la choſe achetée tombe ſur l'Acheteur, a lieu lorſque le Vendeur eſt exempt de dol & de coulpe. Et bien qu'en *ladite Loi*, il ſoit dit qu'il ne tient pas au Vendeur que la choſe ne ſoit baillée à l'Acheteur, il ne s'enſuit pas que ledit fonds n'ait été confiſqué par la faute du Vendeur. Car bien qu'à préſent le Vendeur eût voulu bailler ledit fonds, néanmoins par ſon crime étant cauſe de la confiſcation, on peut dire en quelque façon qu'il tient à lui, ou bien on peut dire que ces mots, *ſi per te non ſtet*, ne ſe rapportent qu'à celui qui a baillé à loyer, qui eſt la premiere eſpece de ladite Loi, & non pas au Vendeur.

N'obſte pareillement la Loi, *Quòd ſi neque* 14. *ff. De peric. & comm.* où il eſt dit : *Que la perte de certains lits vendus, arrivée avant la tradition faite à l'Acheteur, eſt ſur le Vendeur* : car ſemblablement au cas de ladite Loi, le Vendeur étoit en coulpe d'avoir laiſſé deſdits lits en la rue publique.

N'obſte enfin la Loi derniere, *Cod. De cond. causâ datâ*; où il eſt dit : *Que la mort de Stichus ſurvenue avant la tradition, eſt à la perte de celui qui le devoit bailler*; car au cas de ladite Loi, ce n'eſt pas un contrat d'achat, comme il eſt dit, mais un contrat ſans nom, appellé, *Do ut des*; l'argent n'y avoit pas été nombré, mais baillé dans un ſac, ſans nombre : ou bien par le mot *pecuniam*, qui eſt en ladite Loi, il ne faut pas entendre l'argent, mais quelqu'autre corps, tout ainſi que ce prend ce mot, *in leg. Pecuniæ verbum* 178. *& leg. Pecuniæ nomine* 222. *ff. De verbor. ſignif.*

Et n'obſte pareillement que, *res perit domino*, *leg. Pignus* 9. *Cod. De pignor. action.* & par conſéquent ſe perd pour le Vendeur qui demeure maître de la choſe avant la tradition, §. *Cùm autem* 3. *verſ. Utique tamen*, *eod. tit. Inſtitut. De emptione*; car il eſt bien vrai que la choſe périt au Vendeur, qui par la perte d'icelle eſt privé de la propriété qu'il y avoit; mais il peut nonobſtant cette perte demander le prix à l'Acheteur, *leg. ult. Cod. De peric. & comm. rei vendit.* & *Inſtit. De empt. & vend. dict.* §. *Cùm autem* 3. & ainſi le péril tombe ſur l'Acheteur, comme dit eſt.

Mais le Vendeur eſt tenu de ſon dol & coulpe même légere, Charond. *en ſes Pand. liv.* 2. *chap.* 30. ſuivant la Loi, *Si ut certo* 5. §. *Nunc videndum* 2. *ff. Commod. leg. Servi emptor* 16. *in fin. ff. De periculo & comm. & leg. Julianus* 13. §. *In his autem* 16. *De action. empti*, *leg. Dolum* 2. *Cod. De peric. & comm. &* §. *Cùm autem* 5. *Inſtitut. De empt.*

SECUNDO. Bien qu'il n'y ait point de ſon dol, ou coulpe, néanmoins, s'il s'eſt ſoumis à cette perte, il en eſt reſponſable, *leg. Fiſtulas* 78. §. *ult. ff. De contrah. empt. & leg.* 1. *in princ. ff. De peric. & comm. rei venditæ*, *&* §. *Cùm autem* 5. *verſ. Sanè enim*, *Inſtit. De empt.*

TERTIO. Lorſque deux choſes ont été achetées ſous la diction disjonctive, *ou*, par exemple, *Stichus* ou *Pamphilus*, parce que le Vendeur a le choix de bailler celle que bon lui ſemble, comme il a été dit ci-deſſus; ſi l'une d'elles vient à mourir ou périr avant l'élection faite par le Vendeur, l'autre qui reſte doit être baillée à l'Acheteur, *leg. Si in emptione* 34. §. *Si emptio* 6. *ff. De contrah. empt.* & partant, la perte du premier tombe ſur le Vendeur, *dict.* §. 6. car il n'eſt pas libéré pour cela, mais doit bailler celui qui reſte, & la perte de celui qui reſte tombe ſur l'Acheteur, *dict.* §. 6. Or, que l'élection du Vendeur prenne fin par la mort ou perte deſdites deux choſes, il appert de ce qu'autrement il ſeroit au pouvoir du Vendeur de n'être point obligé; ce qui n'eſt pas juſte, *leg. Hæc venditio* 7. *in princip. ff. De contrahend. empt.* Et bien que toutes leſdites deux choſes viennent à dépérir enſemblement, parce que la perte de l'une tombe ſur l'Acheteur, ledit Acheteur ſera tenu d'en payer le prix convenu, *dict.* §. 6.

QUARTO. Parce que lorſque la vente eſt conditionnelle, elle n'eſt parfaite qu'après l'événement de la condition, comme il a été dit *en la troiſieme Section de ce Titre*, ſi la choſe vendue dépérit avant l'événement de la condition, c'eſt à la perte du Vendeur, Mynſing. *cent. 6. obſerv.* 36. *num.* 4. ſuivant la Loi, *Neceſſariò* 8. *in princip. ff. De peric. & comm. & leg. Cùm ſpeciem* 5. *Cod. eodem.* Ainſi parce que la vente des choſes qui conſiſtent en poids, nombre ou meſure, lorſqu'il y a certain prix pour chaque poids, nombre, ou meſure, eſt conditionnelle, au cas que le poids, nombre, ou meſure s'en faſſe, comme il a été dit *en la troiſieme Section de ce Titre*, juſqu'à ce fait, le péril appartient au Vendeur, Charond. *en ſes Pand. liv.* 2. *chap.* 30. & Faber, *in ſuo Cod. lib.* 4. *tit. De peric. & comm.* 32. *defin.* 1.

C'eſt pourquoi ſi on a acheté certaine meſure de vin d'un tonneau, avant qu'il ſoit meſuré, le danger appartient au Vendeur, *leg. Quod ſæpe* 35. §. *Sed & ſi ex doliario* 7. *ff. De contrahendâ emptione*, *& leg.* 1. §. *Sed & cuſtodiam* 1. *& leg. Si per emptorem* 5. *ff. De periculo & commodo*, *& leg. Cùm convenit* 2. *Cod. eod.*

Seulement, ſans aucune meſure, le danger appartient à l'Acheteur, lorſqu'un certain corps a été vendu ſans s'informer de la meſure, Charond. & Faber, *dict. locis*, ſuivant la Loi premiere, §. *Sed & cuſtodiam* 1. *ff. De peric. & comm. leg. Cùm convenit* 2. *Cod. eod.* ou que l'Acheteur a été en demeure de meſurer, *dict. leg.* 2. ou pluſieurs choſes en bloc ont été achetées à un ſeul prix, *leg. Qui officii* 62. §. *ult. ff. de contrah. empt.* car eſdits cas, ou on n'a pas en vendant eu égard à la meſure ou quantité, mais au corps vendu, de quelque meſure ou contenance qu'il fût, ou bien l'Acheteur ſe trouve en coulpe d'avoir tant tardé à meſurer la choſe.

Et lorſque le vin a été vendu ſous cette condition qu'il ſeroit goûté, parce qu'avant qu'il ſoit goûté, la vente n'eſt pas parfaite, *leg.* 1. *in princ. ff. De peric. & comm. rei vend.* ſi avant qu'être goûté, il s'eſt gâté, bien que cela ſoit arrivé ſans la faute du Vendeur, toutefois c'eſt à ſon dommage, juſqu'à ce qu'il ait été goûté, Ranchin, *part.* 5. *concl.* 115. ſoit qu'il n'ait préfini aucun temps à l'Acheteur pour le venir goûter, *leg.* 1. *in princip. & leg. Si quis vini* 4. §. *Si averſione* 1. *ff. De peric. & commodo*, ou que lui ayant

donné jour, il ait tenu à lui qu'il n'ait été goûté, *dict. leg. Si quis vina, in princip.* bien que les tonneaux eussent été marqués par l'Acheteur, *dict. leg. in princip.* car on ne marque pas un tonneau en intention de s'en charger, mais pour empêcher qu'on ne le change, *dict. leg.* 1. §. *Si dolium* 2. Toutefois, lorsque l'Acheteur n'a pas intention de le goûter, le Vendeur est tenu seulement d'avoir soin qu'il ne se répande, & non de ce qu'il est devenu aigre, moisi, ou autrement gâté, *dict. leg. Si quis vina*, §. *Si aversion* 1. & §. *seq.* comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 11 Mai 1548. contre un Marchand qui avoit acheté plusieurs muids de vin, qui bien qu'il eût non-seulement marqué tous les muids, mais aussi baillé des arrhes, quelque tems après qu'il vint pour le faire transporter, refusoit de prendre celui qui se trouvoit gâté, Charond. *en ses Réponses, liv.* 7. *chap.* 77. & Automne, *ad dict. leg. Si quis vina.* Le même a été jugé au Parlement de Bordeaux, Automne, *dict. loco*; & le Vendeur n'est tenu de cette garde que jusqu'au tems préfix, ou en défaut dudit tems préfix, jusqu'à ce qu'il ait été dénoncé à l'Acheteur de le venir prendre, *dict. leg. Si quis vina*, §. *Vino ult.* après laquelle dénonciation, parce que le tonneau n'est pas compris en la vente du vin qui y est contenu, Menoch. *De præsumpt. lib.* 3. *præsumpt.* 77. *num.* 1. le Vendeur le peut répandre, *leg.* 1. §. *Licet autem* 3. *ff. De peric. & comm.* sçavoir lorsque le Vendeur en a besoin, soit pour ses vendanges, *dict. leg.* 1. §. *Si doliare, ult.* ou pour continuer le trafic qu'il fait du vin, *leg. Hoc ita* 2. *in princip. ff. eod.* mais il fera mieux de ne le pas faire, & de se faire payer le louage de ses tonneaux, *dict.* §. *Licet autem.*

Mais bien que la chose ait été vendue sous condition, néamoins le péril de ladite chose tombe sur l'Acheteur avant l'événement de la condition, lorsqu'il a été ainsi convenu, *leg. Si in venditione* 10. *ff. De peric. & comm. rei vend.* En outre, bien que lorsque la chose vendue sous condition vient à dépérir entiérement avant l'événement de la condition, régulièrement le péril & la perte tombe sur le Vendeur, *leg. Necessario* 8. *in princip. ff. eod.* néanmoins, si elle ne dépérit pas entiérement, mais seulement se détériore avant l'événement de ladite condition, & ladite condition arrive après, ladite détérioration tombe sur l'Acheteur, *dict. leg.* 8. *in pr.* Au premier cas, la perte ne tombe pas sur l'Acheteur, parce que bien que la condition soit arrivée, & qu'elle ait effet rétroactif au tems du contrat, *Quasi jam contracta emptione in præteritum, dict. princip.* néanmoins, parce qu'il n'y a point de vente sans chose vendue, *dict. princ.* la vente est éteinte par défaut de la chose, *dict. princip.* Ce qu'on ne peut pas dire en ce second cas, puisque la chose subsiste, quoique détériorée. D'abondant, puisqu'après l'événement de la condition, la vente conditionnelle devient pure & parfaite, le péril de la chose qui survient après, tombe sur l'Acheteur, *dict. leg. Necessario* 8. *in pr. ff. De peric. & comm. rei vendit.*

31. Le Vendeur qui a vendu tous ses biens amplement, sans dire présens & futurs, n'est pas tenu de bailler à l'Acheteur les biens qu'il a acquis depuis tel contrat, parce qu'en la vente de tous les biens, les futurs n'y sont pas compris, Accurs. *ad leg. ultim. Cod. Quæ res pignori obligat.* & Gomez, *Resolut. tom.* 2. *cap. De societate* 5. *num.* 3.

Non plus qu'en la Donation ou Constitution en Dot de tous les biens, les futurs ne sont pas compris, comme il est dit ès titres *des Donations & de la Dot.* Et jamais les biens futurs ne sont compris en l'expression de tous les biens, lorsque cela apporte un grand dommage aux Contractans; mais seulement lorsque cela ne leur préjudicie pas beaucoup, comme en la société, ou l'hypotheque de tous les biens.

SECTION VI. & derniere.

Des cas esquels le Contrat d'Achat se dissout.

1. IL ne sera point parlé en cette Section des cas esquels ce Contrat se dissout pour quelque défaut qui y est intervenu au tems qu'il a été fait, pour en avoir été traité amplement aux trois premieres Sections de ce Titre; mais seulement des cas esquels ce contrat est annullé pour quelqu'accident qui y est survenu après qu'il a été une fois parfait.

2. Or, ce contrat se résout: PRIMO, par la volonté de tous les Contractans; ensorte que si le prix n'a pas été encore payé, ni la chose vendue, baillée, tout ainsi qu'il n'y a eu qu'une nuë & simple volonté à se faire; aussi il se dissout par une simple & nue volonté contraire, *leg. Ab emptione* 58. *ff. De pactis, leg. Sed Celsus* 6. §. *Conditio, ult. ff. De contrah. empt. leg. Si quam* 2. *leg. Emptio* 3. & *leg. Cùm emptor* 5. §. *Emptio* 1. *ff. De rescind. vendit. & leg.* 1. *Cod. Quando liceat ab empt. disced. & Institut. quibus mod. tollitur oblig.* §. *ult.* bien qu'on ait baillé des cautions pour l'observation du contrat, *dict. leg.* 3. ou qu'on ait donné des arrhes, *leg.* 2. *Cod. eod.* que l'Acheteur répete du Vendeur, *leg. Ex empto* 11. §. *Is qui vina* 6. *ff. De action. empti.* Et bien qu'il n'apparoisse pas manifestement de cette contraire mutuelle volonté, néanmoins pourvu qu'il en paroisse tacitement, le contrat est entiérement dissous.

Ainſi, bien que le Vendeur ſeul ait convenu avec l'Acheteur qu'il le tient quitte dudit contrat, néanmoins, en vertu dudit pacte, non-ſeulement le contrat eſt diſſous pour le regard de l'Acheteur, mais auſſi pour le Vendeur, *leg. Cùm emptor* 5. *ff. De reſcind. vendit. & leg. ult. De acceptil.*

Il en eſt de même, ſi l'Acheteur ſeul a convenu avec le vendeur qu'il le tenoit quitte dudit contrat; car en vertu de ce pacte, même l'Acheteur eſt libéré, *dict. leg.* 5. *& leg. ult. Voluntas utriuſque oſtenditur id agentis ut à negotio diſcedatur, & perindè habeatur ac ſi conveniſſet inter eos, ut neuter ab altero quidquam peteret, dict. leg.* 5. & n'obſte la Loi, *Si convenerit* 56. *ff. De pactis*; comme il ſera montré *au Titre ſuivant.*

Que ſi le prix a été payé, bien que ce ne ſoit qu'en partie, ou que la choſe a été baillée pour la diſſolution de cet acte, la ſeule contraire volonté n'y ſuffit pas; mais il faut rendre de part & d'autre ce qui a été reçu, *leg. Ab emptione* 57. *ff. De pactis, & toto tit. Cod. Quando licet ab empt. diſcedere.*

3. En deuxieme lieu, bien que réguliérement il ne ſoit pas permis à l'un des Contractans de ſe départir de la vente qui eſt parfaite, contre la volonté de l'autre, *leg. De contractu* 3. *Cod. De reſcind. vendit.* néanmoins en divers cas ce contrat peut être diſſous, contre la volonté de l'un des Contractans.

PRIMO. Lorſqu'il y a pacte commiſſoire, (c'eſt-à-dire, que ſi l'Acheteur ne paye le prix dans certain tems, la vente ſera nulle, *leg. Cùm venditor* 2. *& leg. Si fundus* 4. *in princip. ff. De lege commiſſ.*) ce pacte a lieu, ſi dans le tems porté, l'Acheteur n'a pas offert le prix, bien que le Vendeur ne lui en ait pas fait la demande, *dict. leg. Si fundus* 4. §. *Marcellus, ult.* ſinon qu'il ait reſté, à faute de trouver perſonne à qui il le pût offrir, *dict. §. ult. & leg. ult. ff. eod.*

Enſorte que ſi ledit tems a été limité à certain nombre de jours, & que pendant iceux arrive le jour intercalaire ou ajouté du mois de Février de l'année Biſſextile, ledit jour eſt compté entre iceux, & ne profite pas à l'Acheteur. Ainſi, s'il a été convenu que ſi dans trente jours l'Acheteur ne payoit le prix de ſon achat, la vente ſeroit nulle; ſi dans ledit tems ſurvient le jour intercalaire, il ſe compte au nombre deſdits jours; & l'Acheteur ne pourra pas dire que ce jour-là ne doit pas être compté, *leg.* 2. *in fin. ff. De diverſ. temporal. præſcript.* Car bien que lorſque le tems ſe calcule ou par mois, ou par années, tel jour intercalaire ne ſoit pas conſidéré, mais ſoit tenu pour un moment, comme il eſt montré au Titre *des Teſtamens, ſect.* 1. & au Titre *de la Reſtitution pour minorité*, les années, ou les mois ne ſont pas plus d'années, ou de mois que les autres, de ce que ledit jour intercalaire s'y rencontre; mais au calcul qui ſe fait par jours, il y a plus grand nombre de jours lorſque celui-ci s'y rencontre. Il vaut mieux ainſi expliquer ladite Loi 2. conformément aux termes d'icelle, que de dire comme Cujas, *in leg. Cùm biſſexto* 98. *ff. De verbor. ſignif.* qu'en ladite Loi 2. *ledit jour intercalaire eſt compté, parce qu'il y eſt queſtion d'un tems conventionnel, & non pas d'un tems légal.* Car outre qu'il n'y a point de raiſon de dire que le tems conventionnel doive être ſupputé autrement que le légal, il eſt d'ailleurs certain que ſi ledit tems conventionnel étoit fait à mois, ou à années, il ſe compteroit de même que le légal; car un mois, ou une année conventionnels ne ſont pas plus longs qu'un mois, ou une année légaux.

SECUNDO. Si dans le tems préfix le Vendeur eſt décédé, l'Acheteur doit payer le prix au tems marqué à ſes Héritiers; autrement le pacte a lieu, & la vente ſe réſout, *leg. ultim. in princip. ff. De reſcind. vendit.*

TERTIO. Non-ſeulement l'Acheteur ne peut pas retenir la choſe, mais auſſi il perd ſes arrhes & tout ce qu'il a baillé au Vendeur, *leg. De lege* 6. *in princ. ff. eod.*

QUARTO. Il doit rendre ce qui lui avoit été baillé comme acceſſoire de la choſe vendue, *dict. leg.* 6. §. *Idem reſpondit* 1.

Semblablement il doit rendre les fruits qu'il en a perçu, *leg.* 6. §. *Si fundus, ff. De contr. empt. & leg. Lege fundo* 5. *ff. De lege commiſſ.* & ainſi a été jugé au Parlement de Paris, le 26 Juillet 1561. Charond. *en ſes Pand. liv.* 2. *chap.* 31. ſinon qu'il eût payé partie du prix; car en ce cas il gagne les fruits, *leg. Si fundus* 4. §. *Sed quod ait* 1. *ff. eod.*

QUINTO. Lorſque le Vendeur, uſant de ſon pacte, a vendu la choſe à un autre à moindre prix que celui de la premiere vente, le premier Acheteur eſt obligé de payer ce qu'il y a de plus en ſon prix, s'il a été ainſi convenu, *leg. Sed Celſus* 6. §. *Si fundus* 1. *ff. De contrah. empt. dict. leg. Si fundus* 4. §. *In commiſſoriam* 3. *ff. De leg. commiſſ.*

SEXTO. Ce pacte a lieu, bien que la choſe achetée ait été détériorée par la faute de l'Acheteur, *leg. Si fundus* 4. *in princip. ff. eod.* Seulement, le Vendeur agira contre l'Acheteur, pour être indemniſé de ladite détérioration, *dict. princip.*

SEPTIMO. Le pacte de la Loi commiſſoire a lieu, & la vente ſe réſout, bien qu'après le tems porté dans le pacte, l'Acheteur offre le prix convenu, *leg. Trajectitiæ* 23. *in fin. ff. De obligat. & action.* * *Nota.* Catelan, *liv.* 5. *ch.* 20. dit qu'il

qu'il a été jugé au Parlement de Toulouſe que le pacte commiſſoire peut être appoſé dans un contrat de vente ; mais que l'on peut *purgare moram celeri præſtatione*. Brodeau ſur Louet, *lettre P*, *ſomm.* 50. admet la même maxime dans les ſtipulations de dommages, clauſes réſolutoires du contrat, & toutes ſtipulations pénales.

Mornac. *ad leg.* 2. *Cod. De jur. emphiteut.* met pour maxime que la Loi commiſſoire n'a lieu en France, *niſi poſt acceptum judicium.*]

OCTAVO. Bien que la vente faite ſous ce pacte, que ſi dans certain temps quelqu'un offroit meilleure condition que l'Acheteur, il ſeroit permis au Vendeur de reprendre la choſe vendue (qu'on appelle *addictio in diem*) puiſſe être faite purement ou ſous condition, comme il ſera dit ci-après, *n.* 5. néanmoins la vente faite ſous ce pacte commiſſoire ne peut jamais être que pure, bien qu'elle ſe puiſſe réſoudre ſous condition, *leg.* 1. *ff. De leg. comm. & leg. Pro emptore* 2. §. *Sabinus* 3. *ff. Pro emptore. Si fundus commiſſoriâ lege venierit, magis eſt, ut ſub conditione reſolvi emptio, quàm ſub conditione contrahi videatur, dict. leg.* 1. autrement, ſi elle pouvoit être conditionnelle, il dépendroit de la nuë volonté de l'acheter en ne payant pas dans le temps préfix, de faire qu'il n'y eût point de vente. Or, la vente étant un contrat reſpectif, il ne peut pas dépendre de la volonté d'une ſeule des Parties, *leg. Hæc venditio* 7. *in princip. De contrah. empt. Neque enim debet in arbitrium rei conferri, an ſit obſtrictus, dict. princip.* ce qui ne peut pas arriver en la vente qui eſt faite *ſub pacto addictionis in diem*, parce que l'événement de la condition ne dépend pas de la volonté de l'Acheteur, puiſqu'un Tiers peut faire la condition du Vendeur meilleure, contre la volonté de l'Acheteur.

4. Mais ce pacte ne prive pas le Vendeur de ſe tenir à la vente ; mais il a choix après le pacte expiré, ou de s'en ſervir, ou de demander le prix convenu, *leg. Cùm venditor* 2. *& ſeq. & leg. Si fundus* 4. §. *Eleganter* 2. *ff. eod.*

SECUNDO. Dès qu'une fois le Vendeur a uſé de ſon pacte, il ne peut pas demander l'obſervation du contrat, Faber, *in ſuo Codice, libro* 4. *tit. De lege comm.* 37. *definit. unic.* Ainſi s'il a voulu recouvrer la choſe, il ne peut plus demander le prix, *dict.* §. *Eleganter.*

TERTIO. Si après le pacte expriré il s'eſt fait payer à l'Acheteur, il ne peut pas ſe ſervir du pacte, *leg. De lege* 6. §. *Poſt diem, ultim. ff. eodem*, ni s'il a fait demande du prix convenu, *leg. Poſt diem* 7. *ff. eod.* ou bien des intérêts, *leg. Commiſſoriæ* 4. *Cod. De pactis inter emptores.*

Même de ce qu'il a laiſſé la choſe à l'Acheteur long-temps après le pacte expiré, ſans lui en faire demande, on préſume qu'il a renoncé à ſon pacte, comme il a été jugé au Parlement de Paris, contre un Vendeur qui ſe vouloit ſervir de ce pacte deux ans après le terme expiré, Automne, *ad tit. ff. De lege comm. in princip.*

QUARTO. L'Acheteur n'encourt pas la peine de ce pacte, ſi la ſomme qu'il doit a été arrêtée entre ſes mains d'autorité de Juſtice, Papon, *en ſes Arrêts, liv.* 12. *tit.* 10. *art.* 2. *argum. leg. ultim. ff. eod.* où il eſt dit : *Qu'un tel Acheteur auquel le Fiſc avoit dénoncé de ne pas payer le Vendeur, qu'il ne fût plutôt payé de ce qui lui étoit dû par icelui, n'auroit pas encouru la peine dudit pacte ; encore qu'il n'eût pas payé.*

QUINTO. S'il a été convenu que l'Acheteur retiendroit partie du prix, juſqu'à ce que le Vendeur lui eût baillé des cautions pour l'aſſurance de l'obſervation du contrat, ſi le Vendeur n'a pas baillé leſdites cautions, il ne peut pas ſe ſervir du pacte de la Loi commiſſoire, *leg. ultim. in fin. ff. De reſcind. vendit.* car l'Acheteur n'eſt pas en faute, puiſqu'il n'a pas tenu à lui que le Vendeur n'ait baillé ſes cautions, *dict. leg. ult. in fine.*

5. En troiſieme lieu, s'il a été convenu entre le Vendeur & l'Acheteur, que ſi dans certain temps quelqu'un offroit meilleure condition, le Vendeur la pourroit prendre, la vente ſe réſout par l'événement de cette condition, *leg. Quoties* 2. *in princip. ff. De in diem addict.* & alors l'hypothéque conſtituée par l'Acheteur, eſt annullée, *leg. Ubi autem* 4. §. *Sed & Marcellus* 3. *ff. eod.*

SECUNDO. Il eſt obligé de rendre au Vendeur les fruits qu'il a perçus de la choſe achetée, *leg.* 4. §. 4. *verſ. Fundo, leg. Item quod dictum eſt* 6. *in princip. & leg. Imperator* 16. *ff. eod.*

TERTIO. Puiſque le premier Acheteur n'a point d'action contre le ſecond pour la reſtitution du prix, *leg. ultim. ff. eod. tit.* le Vendeur eſt obligé de lui rendre le prix qu'il en a reçu, avec les intérêts, Accurſ. *in dict. leg. Item quod dictum eſt, in princip. in verbo, Venditori.*

QUARTO. Bien que le ſecond Acheteur ayant ſurdit à l'offre de celui qui faiſoit la condition meilleure, la choſe lui ſoit demeurée, les fruits qu'il avoit perçus auparavant cette offre, appartiennent au Vendeur, *dict. leg. Item quod dictum eſt*, §. *Si quis, un.* qui lui euſſent appartenu, ſi perſonne n'eût offert meilleure condition dans le temps du pacte, *dict. leg. Item quod dictum eſt, in princ.* ſçavoir lorſque la vente eſt pure, *leg. Quoties* 2. §. *Ubi igitur*

1. *eod.* & non pas lorſqu'elle eſt conditionnelle, *leg. Ubi autem* 4. *ff. eod.*

Or, elle eſt pure, lorſqu'il a été convenu que ſi dans certain temps quelqu'un offroit meilleure condition, le Vendeur la pourroit prendre, *dict. leg. Quoties, in princip. ff. eod.* & conditionnelle, lorſqu'il a été convenu que la vente ſeroit parfaite, ſi le Vendeur dans certain temps ne trouvoit pas meilleure condition, *dict. leg. Quoties, in princip.*

Et la condition du Vendeur eſt meilleure, non-ſeulement lorſqu'on lui augmente le prix de la vente, *dict. leg. Ubi autem* 4. §. *Melior, ultim.* bien que depuis le ſecond Acheteur ſe trouve inſolvable, *leg. Si venditor* 14. §. 1. & §. *Sed ſi neuter* 2. *ff. eod. Quia ea melior intelligitur quàm venditor comprobavit, cui licuit non addicere, dict.* §. 2. mais auſſi lorſque le paiement ſe fait plutôt, plus facilement, ou en lieu plus commode, ou en quelqu'autre façon qui lui eſt plus profitable, *leg. Quidquid* 5. *ff. De in diem addict.* comme lorſque le ſecond Acheteur décharge le Vendeur de la caution d'éviction qu'il bailloit au premier, *dict.* §. *Melior.* Même bien que le ſecond Acheteur paye moindre prix, la condition du Vendeur eſt meilleure, s'il eſt déchargé de quelque choſe qui lui étoit fâcheuſe en la premiere vente, *dict.* §. *Melior.* Comme auſſi ſi le ſecond Acheteur eſt de meilleure convention, & meilleur payeur que le premier: *Plerumque idonei non tam patrimonio quàm fide quoque æſtimantur, leg. Si quis ſtipulatus* 112. *in fine ff. De verbor. obligat.*

Mais la condition n'eſt pas eſtimée meilleure, bien qu'on ait ſurhauſſé le prix, ſi on en a reculé le terme du paiement, enſorte que les intérêts de retardement montent autant que vaut ce qui eſt de plus en cette offre, qu'en la premiere vente, *leg. Si prædio* 15. *in fin. ff. eod.* ni ſi en cette ſeconde vente on a compris des choſes qui n'étoient pas en la premiere, & que ceſdites choſes vaillent autant que monte le pardeſſus du prix de cette ſeconde vente, *dict. leg.* 15. *in fine.*

QUINTO. Si le premier Acheteur ſuppoſe un homme non-ſolvable qui offre condition meilleure, le Vendeur agira pour ſon indemnité contre ce premier Acheteur qui l'a trompé, *leg. Si venditor* 14. §. *Sed ſi emptor* 1. *ff. De in diem addict.*

SEXTO. Lorſqu'il y a pluſieurs Vendeurs ſous ce pacte, l'un d'eux peut faire telle offre & prendre la choſe entiere; ce que faiſant, il achete ſa part avec le tout, *leg. Quòd ſi uno* 13. §. *Verum eſt, unic. ff. eod.*

SEPTIMO. Lorſqu'il y a pluſieurs Acheteurs d'une même choſe ſous ce pacte, l'un d'eux peut faire telle offre, & alors la premiere vente eſt réſolue, même pour ſa part, *leg. Cùm in diem* 18. *ff. eod.*

OCTAVO. Le Vendeur qui a retiré la choſe en vertu de ce pacte, peut la bailler à un autre Acheteur ſous même pacte, ſçavoir, que ſi dans certain temps un autre offroit encore meilleure condition que cette ſeconde, il pourroit la recevoir, *leg. Quod autem* 11. *in princip. ff. eod.*

NONO. Bien que tel pacte ne ſoit pas intervenu en la vente faite par le Fiſc, néanmoins il y eſt ſous-entendu; enſorte que s'il ſe préſente quelqu'un qui offre de prendre la choſe à plus haut prix que le premier, il la prendra du premier Acheteur, Chopin, *De Doman. lib. 3. tit. 29. num.* 46. ſuivant la Loi, *Lucius* 21. *in fine, ff. Ad municipal. & leg.* 1. *Cod. De vendend. reb. Civit.*

6. Mais tel pacte tacite n'eſt jamais ſous-entendu en la vente des biens d'une Cité, ſinon qu'elle ait privilege particulier pour cela, *dict. leg.* 21. *in fine ff. Ad municipal. & dict. leg.* 1. *Cod. De vend. reb. Civit.*

SECUNDO. Le Vendeur n'étant pas obligé par ce pacte qui n'eſt qu'à ſon profit, il peut, ſi bon lui ſemble, rejetter la meilleure condition qui lui eſt offerte, & ſe tenir à ſon contrat, *leg. Sabinus* 9. *ff. De in diem addict.*

TERTIO. Lorſqu'il veut jouir de ſon pacte, il eſt obligé d'avertir le premier Acheteur de la meilleure condition offerte par le ſecond, afin que ce premier Acheteur puiſſe ſurdire, ſi bon lui ſemble, *leg. Neceſſe* 8. *ff. eod.* car le ſecond Acheteur ne peut pas avoir la choſe qu'au refus du premier, *leg. Licet* 7. *ff. eod.*

QUARTO. Si le premier Acheteur a fait des réparations néceſſaires en la choſe, il a droit d'en retenir les fruits juſqu'à concurrence de la valeur de ſes réparations, ou en pourſuivre ſon rembourſement par action d'achat, *leg. Imperator* 16. *ff.* * *De in diem addict. Voyez* l'Ordonnance de 1667. *tit.* 27. *art.* 9.]

QUINTO. Si pluſieurs ont vendu, ſous ce pacte, à un ſeul prix la choſe qui leur étoit commune, elle ne peut être ôtée à l'Acheteur que du conſentement de tous, bien que la plûpart y conſentent, *leg. Quod ſi uno* 13. *in princip. ff. De in diem addict.* Que ſi chacun a fait prix ſéparé en ſa part, bien que les uns refuſent la condition qui eſt offerte, les autres la peuvent recevoir, *leg. Quòd autem* 11. §. *Item quod, unic. ff. eod.* Seulement en ce cas, ſi l'Acheteur a convenu qu'au cas que partie lui fût ôtée, il auroit droit de laiſſer le tout, il peut uſer de ſon pacte, *dict. leg. Quòd ſi uno* 13. *in princ. verſ. Celſus, ff. eod.*

SEXTO. Si on a ſuppoſé un ſecond Acheteur qui offre meilleure condition, la premiere vente

ſubſiſte, *leg. Ubi autem* 4. §. *Cùm igitur* 5. *& leg. Item quod dictum eſt.* 6. *in princ. ff. eod. quia non videtur melior conditio allata eſſe, non exiſtente verò emptore, dict.* §. *Cùm igitur.*

SEPTIMO. Si le Vendeur étant mort avant le jour, il ne ſe trove aucun qui ſoit ſon Héritier, ou que l'Héritier ne prenne l'hérédité qu'après le jour, la premiere vente ſubſiſte, *leg. Si prædio* 15. *in princ. ff. De in diem addictione: quia melior conditio allata quæ Domino placeat, intelligi non poteſt; cùm is, qui vendat, non exiſtat, dict. leg.* 15. *in princip.* Seulement ſi dans le jour, il y a un Héritier, on peut offrir condition meilleure à cet Héritier, & ainſi réſoudre la premiere vente, *dict. princip.*

OCTAVO. Si la choſe vendue vient à dépérir avant le jour, la premiere vente ſubſiſte, *leg.* 2. *in fin. eod. Quoniam poſt interitum rei, jam nec offerri poſſit melior conditio, leg. Quoniam* 3. *eod.* Et la choſe éteinte, on n'eſt pas reçu à offrir meilleure condition pour les fruits d'icelle, *leg. Ubi autem* 4. *ff. Idem Julianus* 1. *ff. eod. Quia alterius rei, quàm ejus quæ diſtracta eſt, non ſolet adjectio admitti, dict.* §. 1.

Seulement ſi deux choſes ayant été vendues par même contrat, & à un ſeul prix; par exemple, deux Eſclaves pour vingt écus, & que l'un d'eux ſoit décédé, ſi après quelqu'un offre de l'Eclave vivant plus de vingt écus, la premiere vente ſe diſſout, *dict. leg.* 4. §. *Idem Julianus* 2. Et ſi on a vendu deux choſes à deux diverſes perſonnes ſéparément, par exemple, deux Eſclaves pour dix écus chacun; ſi après il ſe trouve un homme qui pour tous deux en offre cent écus, s'il fait cette offre ajoûtant au prix de l'un dix écus, il prendra le ſerf au prix duquel il a fait la ſurdite, *leg. Cùm duo* 17. *ff. eod.* Que s'il a ajouté cinq écus à chacun deſdits deux prix, il prendra leſdits deux Eſclaves; *dict. leg.* 17. Que s'il eſt incertain ſur lequel prix il a fait la ſurdite, la premiere vente ſubſiſte, *dict. leg.* 17.

NONO. Si le Vendeur a feint que condition meilleure lui étoit offerte, bien qu'en effet il l'ait vendu moins, ou au même prix qu'au premier Acheteur, il ſera obligé ſolidairement à tous les deux Acheteurs, *leg. Si venditor* 14. *in princip. ff. eod.*

DECIMO. Si le Mineur qui avoit acheté la choſe qui avoit appartenu à ſes Ancetres, à la ſuſdite condition, que ſi quelqu'autre en offroit meilleure condition, la choſe lui fût vendue, a été vaincu par un autre, qui a offert meilleure condition, il peut être reſtitué en entier, & reprendre la choſe en baillant au ſecond Acheteur la condition meilleure, & lui reſtituant ce qu'il avoit baillé de plus au premier, Vendeur, *leg. Si in emptionem* 35. *ff. De Minoribus.*

7. En quatrieme lieu, ce contrat ſe diſſout lorſque le Vendeur veut ſe ſervir du pacte de rachat qui avoit été mis, *leg. Si fundum* 2. *Cod. De pact. inter empt. & vendit.* tellement qu'il peut racheter la choſe quand bon lui ſemble dans le tems du pacte de rachat, Ranchin, *part.* 1. *concluſ.* 198. *& in quæſt.* 516. *Guido Pap.* ſuivant la Loi, *Si vir* 12. *ff. De præſcript. verb. leg. Si fundum* 2. *& leg. Si à te comparavit* 7. *Cod. De pact. inter empt. & venditor.* non-ſeulement à la derniere année, ou au dernier jour du pacte, mais tout auſſi-tôt, ſi bon lui ſemble, Tiraquel. *in tract. De retr. convent.* §. 1. *gloſſ.* 2. *num.* 67. *argum. leg. Ubi lex* 101. *ff. De diverſ. reg. jur.* où il eſt dit; *Que lorſque la Loi veut que quelque choſe ſe faſſe dans deux mois, ladite choſe peut être faite même le premier ou le ſoixantieme jour.*

Même au Parlement de Toulouſe, lorſqu'il y a pacte de rachat temporel, c'eſt-à-dire, moindre que de trente ans, le Vendeur a droit de racheter la choſe vendue, non-ſeulement durant le tems du pacte, mais auſſi durant trente ans; ſoit qu'il y ait léſion de la quatrieme partie du prix, comme il a été jugé audit Parlement par divers Arrêts, même donnés au rapport de Maynard, *liv.* 2. *chap.* 30. *& liv.* 4. *chap.* 39. ou qu'il n'y en ait aucune, comme il ſe juge aujourd'hui audit Parlement, Ranchin, *in quæſt.* 516. *Guido Pap.* & je l'ai auſſi ainſi appris de divers Conſeillers dudit Parlement, & à Caſtres nommément y a été jugé le 22. Décembre 1650. car on préſume toujours qu'il y a léſion, & qu'autrement l'Acheteur n'eût pas accordé ledit pacte de rachat: & ainſi audit reſſort du Parlement de Toulouſe, le pacte de rachat temporel eſt devenu perpétuel, c'eſt-à-dire, peut être éxécuté durant trente ans; contre ce qui s'obſerve ès autres Cours ſouveraines du Royaume, Maynard, *ibid.* & nommément à Grenoble, Expilly, *en ſes Arrêts, chap.* 94. Seulement audit Parlement de Toulouſe les Vendeurs obtiennent des Lettres Royaux, aux fins de faire déclarer que les pactes des rachats de quatre ou cinq ans, ou autre tems au deſſous de trente ans, ſeront durables juſqu'à trente ans, Maynard, *liv.* 4. *chap.* 39.

En outre, même audit Parlement de Toulouſe, lorſque ledit pacte de rachat n'a pas été apposé dans ledit contrat, ni dans un acte à part, fait le même jour, ou fort peu de tems après, mais dans un acte à part, fait long-tems après, ledit pacte ne dure pas trente ans, ni par deſſus le terme ſpécifié audit acte; car ce qui a fait que ledit Parlement de Toulouſe a voulu que ledit pacte de rachat temporel devînt perpétuel & durât juſqu'à trente ans, ç'a été parce qu'il a cru

qu'il y avoit vilité de prix au contrat, & que ladite vilité avoit obligé l'Acheteur à consentir audit pacte de rachat; ce qu'on ne peut pas présumer lorsque ledit contrat a été fait sans aucun tel pacte, & qu'il a été ajouté long-tems après.

* Catelan, *liv.* 7. *chap.* 3. confirme ce que dit Despeisses sur la durée de la faculté de rachat apposée au contrat de vente, ou autre acte public fait incontinent devant le même Notaire & les mêmes Témoins du contrat, ou même par un acte privé, fait aussi incontinent, & qui fasse partie du contrat, & dit, que si cette faculté est accordée par l'Acheteur au Vendeur quelque tems après la vente, & qu'elle soit bornée à un délai moindre que celui de trente ans, il semble que cette nouvelle convention postériere doit etre éxécutée à la lettre. Cependant il rapporte un Arrêt du 29 Mai 1666. rendu à son rapport, par lequel le pacte de rachat pour dix mois, accordé par un billet privé cinq jours après la vente, fut prorogé à trente ans: La raison fut, que sans doute la vente avoit été faite dès le commencement sous cette condition; sans quoi il n'étoit pas à présumer qu'un Acquereur incommutable se fût assujetti à la revente de son bien: que d'ailleurs, plus le délai est court, plus la vente est forcée, & censée faite à bon marché.

Ce même Auteur observe, qu'au même Parlement de Toulouse la faculté de rachat portée par le contrat de vente, se prescrit par trente ans, si le Vendeur n'a pas offert & consigné le prix dans les trente ans, quoiqu'il ait fait instance en rachat avant ce terme; & il cite un Arret d'Audience du 27 Avril 1662. qui l'a ainsi jugé. Au reste, il n'est point besoin de Lettres Royaux pour user de la faculté de rachat.]

SECUNDO. Pourvu qu'il ait payé partie du prix dans ce tems, il est recevable à faire le rachat après ce tems expiré, Charond. *en ses Réponses*, *liv.* 12 *chap.* 54. *sur la fin.* sinon que l'Acheteur ait reçu intérêt du retardement, comme il sera dit ci-après. Il en est de même lorsqu'après le tems du rachat expiré, il a payé le prix entier de l'achat, Tiraquel, *dict. gloss.* 2. *num.* 61. ou partie, Tiraquel, *dict. gloss.* 2. *num.* 62. ou qu'on lui en ait fait demande, Tiraquel. *dict. gloss.* 2. *n.* 64. sinon que la réception, ou demande du prix ait été faite non par l'Acheteur, mais par son Successeur, ignorant que le tems du rachat fut expiré, Tiraquel. *dict. gloss.* 2. *num.* 63. & 64.

TERTIO. Lorsque le pacte de rachat a été fait sans aucune mention de tems, le Vendeur en peut user durant trente ans, Tiraquel. *in dict. tract. De retr. conv.* §. 1. *gloss.* 2. *n.* 1. & Ranchin, *in dict. quæst.* 516. *Guido Pap.* & ainsi a été jugé au Parlement de Paris, le 2 Juillet 1609. Brodeau sur Louet, *lettre P*, *ch.* 21. Il en est de même lorsqu'il a été fait mention du tems du rachat sans expresse déclaration dudit tems, comme il a été jugé au Parlement de Bordeaux, le 10 Octobre 1522. le Vendeur s'étant réservé pacte de rachat dans le tems qui seroit accordé entre lui & l'Acheteur dont il n'apparoissoit pas qu'ils eussent convenu, Papon, *en ses Arrets*, *liv.* 11. *tit. Du Retrait. convent. 6. art.* 3. contre l'avis de Tiraquel. *dict. gloss.* 2. *num.* 4. qui estime qu'en ce cas ce pacte est prescrit dans dix ans. Et à plus forte raison il s'en peut servir durant trente ans, lorsqu'il a été convenu qu'il pourra racheter toutes & quantes fois que bon lui semblera; ensorte qu'avant lesdits trente ans expirés, il ne peut pas etre contraint de déclarer son intention, Brodeau sur Louet, *lettre*, *P*, *chap.* 21. *alàs* 22. Et lorsque le Vendeur demande d'etre reçu au rachat par exception, il y a droit même après trente ans; ainsi le Vendeur d'une rente sur ses biens, à la charge de la pouvoir racheter quand bon lui semblera, bien qu'il l'ait payée l'espace de trente ans, peut user de rachat, en remboursant l'Acheteur de son prix, Tiraquel. *dict. gloss.* 2. *num.* 31. & 32. & Covarr. *lib.* 2. *var. resolut. lib.* 2. *cap.* 9. *num.* 9. jugé à Grenoble, le 5 Févr. 1605. Expilly, *en ses Arrêts*, *chap.* 129. *Quæ temporalia sunt ad agendum*, *perpetua sunt ad excipiendum*, *leg. Purè* 5. *ult. ff. De doli mali & met. except. Cùm auctor in sua potestate habeat*, *quando utatur suo jure*; *is autem*, *cum quo agitur*, *non habeat potestatem*, *quando conveniatur*, *dict.* §. *ult.* Pareillement le rachat est admis après trente ans, lorsque le contrat est usuraire, Tiraq. *dict. gloss.* 2. *num.* 33. & 38. & Ranchin, *part.* 3. *concluf.* 10. ou que l'Acheteur a promis au Vendeur de lui vendre la chose toutes & quantes fois que la faculté du rachat sera prescrite, Tiraquel. *dict. gloss.* 2. *num.* 39. & Faber, *in gloss. def.* 28. *num.* 1. *lib.* 7. *Cod. tit.* 13. car il semble que ce droit de rachat est comme donné de nouveau, *arg. leg. Repeti* 5. *ff. Quibus mod. usufr. amit.* ou bien tant qu'il vivra, Tiraquel. *dict. gloss.* 2. *num.* 40. ou dans 49. ou 50. Tiraquel. *dict. num.* 40. & Faber, *in suo Cod. lib.* 7. *tit. De præscript.* 30. *vel* 40. *annor.* 13. *defin.* 3.

* La maxime est constante au Parlement de Paris, qu'encore que le tems de la faculté de rachat soit fixé dans un contrat de vente, cette faculté se proroge jusquà trente ans, s'il n'y a Sentence de déchéance: Arrêt du premier Mar 1650. rendu *consultis Classibus*, Brodeau sur Louet, *lettre V*, *sommaire* 12. Le Prêtre, ès Arrêts de la cinquieme Chambre des Enquetes, date cet

Arrêt du 16 Mars 1650. & dit qu'il a jugé que cette faculté dure trente ans après le temps expiré, ce qui n'eſt point ſuivi.]

QUARTO. L'Acheteur n'eſt pas quitte en indemniſant le Vendeur ; mais il eſt préciſément obligé de lui bailler la choſe, Fachin, *lib.* 2. *cap.* 8. ſuivant la Loi. *Si fundum* 2. *Cod. De pact. inter empt. & vend.* où il eſt dit que, *datur actio ex vendito.* Or par cette action le Vendeur eſt préciſément obligé de bailler la choſe, comme il a été dit ci-deſſus.

QUINTO. Le Vendeur la reprend exemte des hypothéques & ſervitudes conſtituées par l'Acheteur, Tiraq. *in dict. tract.* §. 3. *gloſſ. unic. num.* 8. Charond. *en ſes Pand. liv.* 2. *chap.* 39. *& en ſes Obſervations, ſous le mot* HYPOTHÉQUE, & Fontanon *ſur Maſuer, au tit. des Venditions* 23. *num.* 15. *argum. leg. Ubi autem* 4. §. *Sed & Marcellus* 3. *ff. De in diem addict.* où eſt dit, *que lorſque la vente eſt réſolue par l'offre d'une meilleure condition, l'hypothéque conſtituée par le premier Acheteur eſt annullée.* * Catelan, *liv.* 5. *chap.* 18. rapporte un Arrêt rendu à ſon rapport, au mois de Mars 1668. qui juge, conformément à cette maxime, que le Vendeur à faculté de rachat, peut valablement rembourſer le prix à l'Acquereur, tandis qu'il n'y a point de ſaiſie ſur lui entre les mains du Vendeur.]

SEXTO. Si l'Acheteur a aliéné la choſe, le Vendeur la peut vendiquer du Tiers détenteur, en lui rendant le prix qu'il en avoit reçu, Ranchin, *part.* 3. *concl.* 399. *& part.* 5. *concluſ.* 141. & Charond. *en ſes Pand. liv.* 2. *chap.* 31. *& en ſes Réponſes, liv.* 12. *chap.* 54. *argum. leg. Si quis* 56. *ff. De contrah. empt.* où il eſt dit, *que celui qui a vendu une eſclave, avec pacte de la pouvoir reprendre au cas qu'on la proſtituât, la condition étant arrivée, il la peut reprendre, bien que depuis elle ait paſſé par divers Acheteurs.* Contre ce qui a été jugé en la Chambre Impériale, Mynſing. *cent.* 6. *obſervat.* 69. car puiſque, lorſque le Créancier en vendant le gage qu'il avoit reçu de ſon Débiteur, a convenu avec l'Acheteur dudit gage, que ſi le Débiteur rembourſoit ledit Acheteur du prix de ſon achat, il pourroit reprendre la choſe, ledit Débiteur ayant rembourſé ledit Acheteur, ou pour le moins conſigné le prix, peut vendiquer ladite choſe, bien qu'il ne ſoit intervenu audit pacte, *leg. Si cùm venderet* 13. *in princip. ff. De pignor. act.* il y a bien plus de raiſon d'accorder ladite vendication au Vendeur qui a lui-même fait le pacte en ſa faveur.

SEPTIMO. Ce retrait a lieu non-ſeulement en faveur du Vendeur qui a fait ledit pacte, mais auſſi d'un Tiers, auquel ledit Vendeur a transféré ſon droit, Tiraquel. *in tract. De retr. municip.* §. 26. *gloſſ.* 3. *num.* 1. bien que dans l'inſtrument de la vente il ſoit dit, que tel droit eſt accordé au Vendeur, parce qu'il eſt plus convenable que lui ou ſes enfans ayent la choſe qui lui a appartenu depuis long-temps, que ſi elle étoit entre les mains d'un Tiers, Tiraquel, *dict. gloſ.* 3. *num.* 42. Seulement le Vendeur ne peut pas remettre ce droit à autrui, lorſqu'il a été ainſi convenu dans le contrat de vente, Tiraq. *dict. gloſ.* 3. *num.* 43.

OCTAVO. Le Retrayant gagne les fruits de la choſe dès le jour de la conſignation du prix, Bouvot, *part.* 2. *ſous le mot* RETRAYANT, *queſt.* 1. & Tiraq. *in tract. De retr. conv.* §. 4. *gloſ.* 6. *num.* 5. ſuivant la Loi, *Si fundum* 2. *& leg. Si à te* 7. *Cod. De pact. inter empt. & vend.* même avant qu'il en ait fait demande, Tiraq. *in tract. De retr. municip.* §. 15. *gloſ.* 2. *num.* 15. & 16. & tous les fruits pendans lors du rachat, ſoit induſtrieux, ou naturels, bien que l'Acheteur n'en ait encore retiré aucune commodité, & qu'au contraire le Vendeur ait joui des interêts du prix : comme il a été jugé au Parlement de Paris, en Mai 1502. Charond. *en ſes Réponſes, liv.* 5. *chap.* 33. & *liv.* 12. *chap.* 54. Maynard, *liv.* 2. *chap.* 31. Automne, *ad leg.* 2. *Cod. De pact. inter empt.* & par Arrêt prononcé en Robes rouges, le dernier Mai 1566. Chopin, *De privileg. ruſt. lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 1. Charond. *en ſes Réponſes, liv.* 5. *ch.* 33. & *audit livre* 12. *chap.* 54. & Bacq. *au Traité des Droits de Juſtice, chap.* 15. *num.* 55. & au Parlement de Toulouſe, au rapport de Maynard, en Septembre 1584. Maynard, *audit chapitre* 31. ſuivant la Loi *Si fundum* 2. *Cod. De pact. int. empt.* parce que les fruits pendans ſont partie de la choſe, *leg. Fructus pendentes* 44. *ff. De rei vindicat.* contre l'avis de Tiraquel. *in tract. De retr. conv.* §. 5. *gloſ.* 4. *à num.* 1. *uſque ad* 7. Ranchin, *part.* 3. *concl.* 86. Coquille, *queſt.* 304. & Fachin, *liv.* 2. *chap.* 14. qui eſtiment que les fruits pendans lors du rachat, doivent être diviſés entre le Retrayant & l'Acheteur à proportion du tems qui s'eſt paſſé avant le rembourſement du prix, ſuivant lequel a été jugé au Parlement de Dijon, le 28 Mars 1584. Bouvot, *tom.* 1. *pag.* 3. *ſous le mot* VENDEUR, *venant du rachat, queſt. un. & tom.* 2. *au mot* RETRAIT, *queſt.* 5.

Et l'Acheteur qui eſt en demeure de rendre la choſe, eſt tenu à la reſtitution, non-ſeulement des fruits qu'il a perçus pendant ſa demeure, mais même de ceux qu'il a pû percevoir, Maſuer, *au tit. des Venditions* 23. *num.* 12.

Et de plus, l'Acheteur qui n'a rien payé du prix, eſt obligé de rendre tous les fruits qu'il a perçus de la choſe achetée, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 26 Juillet 1561. Automne, *ad leg.* 2. *ff. De leg. commiſſ.*

Nono. L'Acheteur, entre les mains & par la faute duquel la choſe vendue s'eſt détériorée pendant le tems du rachat, en eſt reſponſable envers le Retrayant, non-ſeulement lorſque cette perte eſt ſurvenue après l'offre & conſignation du prix, mais auſſi lorſqu'elle eſt arrivée avant que le Retrayant ait déclaré vouloir retirer la choſe, Tiraq. *in fine tract. De retr. municip. à num. 66. uſque ad 71.* Il en eſt autrement de la perte qui eſt arrivée ſans ſa faute; ainſi l'Acheteur d'un moulin à pacte de rachat, n'eſt pas tenu de ce qu'entre ſes mains les meules ſe ſont uſées, Tiraq. *in fin. tract. De retr. conv. num. 75.*

Decimo. Celui qui a vendu à deux, avec pacte de rachat, peut non-ſeulement retirer la choſe entiere, mais auſſi contraindre celui des Acheteurs que bon lui ſemble à lui revendre ſa part en lui payant le prix d'icelle, Tiraq. *in dict. tract. De retr. conv. §. 1. gloſſ. 6. num. 45. & in tract. De retr. municip. §. 23. gloſſ. 1. num. 28.* * Charond. *liv. 12. chap. 54.*] L'Acheteur n'a point d'intérêt d'être convenu ſeul, ou avec ſon aſſocié, Tiraq. *dict. num. 45.*

Undecimo. Comme l'Acheteur eſt obligé de revendre en vertu de ce pacte, auſſi le ſont ſes Héritiers, Tiraq. *dict. gloſſ. 6. n. 27.* Il en eſt de même de celui à qui l'Acheteur a vendu la choſe, Tiraq. *in tract. De retr. conv. §. unic. num. 1. & 7.* contre l'avis de Gomez, *Reſolut. tom. 2. cap. De emptione, num. 29.*

Duo-decimo. Parce que le Vendeur peut vendiquer la choſe après avoir offert le prix, celui des Héritiers de l'Acheteur avec ce pacte, qui poſſede ſeul la choſe, peut être convenu, non-ſeulement pour ſa part, mais auſſi ſolidairement, Tiraq. *dict. gloſſ. 6. n. 41. uſque ad num. 44.*

Decimo-tertio. Comme le Vendeur, auſſi ſes Héritiers peuvent ſe ſervir du pacte de rachat, bien qu'il n'ait pas été parlé d'eux, Tiraquel. *in tract. De retr. conv. §. 1. gloſſ. 6. num. 1.* ſuivant la Loi *Si pactum 9. ff. De probat. quia plerumque tam hæredibus noſtris, quàm nobiſmetipſis cavemus, dict. leg. 9.* & qu'ils ſoient étrangers, Tiraquel. *dict. gloſſ. 6. num. 26.* & non premiers Héritiers, mais Héritiers des Héritiers, Tiraquel. *dict. gloſſ. 6. à num. 17. uſque ad 23. Hæredis appellatio non ſolùm ad proximum hæredem, ſed etiam ad ulteriores refertur, leg. Hæredis appellatio 65. ff. De verb. ſignif.* * ce qui s'entend lorſque les premiers Héritiers ont renoncé, ou ſont morts.] Et bien qu'il ait été dit, que tant ſeulement le Vendeur s'en pourroit ſervir, Tiraq. *dict. gloſſ. 6. num. 10.* car cette diction taxative n'eſt oppoſée qu'à l'excluſion de ceux qui auroient pu acheter ce droit, Tiraquel. *dict. gloſſ. 6. num. 11.* ou qu'il a été dit que le Vendeur pourra racheter la choſe, quand il la demandera, & qu'il ſoit mort ſans déclarer ſa volonté, Tiraquel. *dict. gloſſ. 6. num. 14.* car ces paroles ne ſont pas priſes pour condition, mais ſeulement pour avis à l'Acheteur de ſatisfaire promptement à ſa promeſſe quand il en ſera requis, ſuivant ce qui eſt dit en la Loi *Decem 48. ff. De verb. obligat.*

Il en eſt de même lorſque le Vendeur s'eſt réſervé de racheter la choſe quand il voudra, Tiraquel. *dict. n. 14.* ou bien à ſa volonté, Tiraquel. *dict. gloſſ. 6. num. 16.*

Mais ces pactes ſont conditionnels, *ſi le Vendeur le demande*, Tiraquel. *dict. num. 14. ſi le Vendeur le veut*, Tiraquel. *dict. num. 16.* & celui qui a été remis à la volonté d'un Tiers, qui eſt mort avant de la déclarer, Tiraquel. *dict. n. 16.*

* *Nota.* Dans les deux premiers cas, le Vendeur ou ſes Héritiers après ſa mort, peuvent uſer de la faculté de rachat, parce que ces conditions ſont toujours référées aux Héritiers du Vendeur, & ne ſont reſtraints à ſa perſonne ſans une clauſe bien expreſſe. A l'égard du dernier cas qui paroît fort idéal, il doit être regardé comme extorqué, & le rachat doit avoir lieu, comme étant une convention très-favorable.]

Decimo-quarto. Non-ſeulement le Vendeur, ou tous ſes Héritiers conjointement, peuvent ſe ſervir dudit pacte, mais encore un ſeul deſdits Héritiers a ce droit, contre la volonté de ſes Cohéritiers, Faber, *in ſuo Cod. lib. 3. tit. Famil. erciſc. 25. def. 9.* Enſorte qu'il eſt au choix de l'Acheteur, ou de l'obliger à reprendre toute la choſe, & lui reſtituer ſon prix entier, parce qu'il n'en eût pas acheté partie, Faber, *ibid.* * *leg. Tutor 47. §. Curator, unic. ff. De minorib.*] ou bien de lui bailler ſeulement ſa portion, & retirer ſemblablement ſa portion du prix, Faber, *ibid.*

Et par même raiſon, ſi de pluſieurs Vendeurs à pacte de rachat, à la charge qu'ils ſeront tenus de racheter le tout, & non une partie, l'un veut contraindre l'Acheteur à lui reſtituer le tout en lui offrant le prix total, l'Acheteur peut, ſi bon lui ſemble, refuſer audit Vendeur de bailler le tout, & ſeulement ſera tenu de lui bailler ſa part: jugé au Parlement de Dijon le 9 Juillet 1577. Bouvot, *tom. 1. part. 2. in verbo, Vendeur à grace de rachat, queſt. 1.* ſuivant ladite Loi *Tutor 47. §. Curator, un. ff. de minorib.* & le pacte de retirer le tout, n'étant appoſé qu'en faveur de l'Acheteur, qui n'eût pas acheté s'il n'eût cru d'avoir le tout, ne doit pas être retorqué contre lui: *Quod in favorem alicujus introductum eſt, non debet in ejus odium retorqueri, cap. Quod ob gratiam 61. extr. de reg. jur. in 6. & leg. Nulla 25. ff. De legib.* * *Vid. infr. num. 8. verſic. decimo-tertio.*]

DECIMO-QUINTO. Le Ceſſionnaire, Donnataire ou autre, ayant droit & cauſe du Vendeur, peut auſſi uſer dudit pacte de rachat; car tel droit, comme faiſant partie de la choſe, peut être cédé, Grimaudet, *au Traité des Retraits*, *liv.* 1. *ch.* 9.

DECIMO-SEXTO. Si le Vendeur, ou ſes Héritiers refuſent d'uſer de ce pacte, ſes Créanciers en peuvent uſer, Belord. *en ſes Obſervations*, *liv.* 1. *part.* 3. *art.* 47.

8. Mais l'Acheteur ne peut pas contraindre le Vendeur d'uſer de ce pacte, Tiraquel. *in tract. De retr. conv.* §. 1. *gloſſ.* 3. *num.* 48. comme il a été jugé au Parlement de Bretagne, le 8 Juin 1600. Belord. *en ſes Obſervations*, *liv.* 4. *part* 4. *art.* 5. *& en ſes Controverſes*, *lettre V*, *liv.* 9. *chap.* 34. car la promeſſe que l'Acheteur fait de revendre la choſe, a cette condition tacite, ſi le Vendeur le veut, Tiraq. *dicto loco.*

SECUNDO. Lorſque le Vendeur en veut uſer, il doit premiérement rendre le prix entier à l'Acheteur, ſçavoir, le lui offrir, Tiraq. *in dict. trac.* §. 4. *gloſſ.* 2. *num.* 1. avec les intérêts, Tiraquel. *dict.* §. 4. *gloſſ.* 4. *num.* 1. & à ſon refus le conſigner, Tiraquel. *dict.* §. 4. *gloſſ.* 6. *à num.* 1. *uſque ad* 5. car il ne ſuffit pas au Vendeur d'avoir offert le prix de ſon rachat; mais il doit le conſigner, *leg. Si à te* 7. *Cod. De pact. inter empt.* Comme il a été jugé au Parlement de Paris par divers Arrêts. Charond. *en ſes Réponſes*, *liv.* 10. *chap.* 36.

Et s'il y a pluſieurs Acheteurs, l'offre doit être faite à chacun d'eux; car celle qui eſt faite à l'un n'oblige pas l'autre, Tiraq. *in tract. de retr. municip.* §. 1. *gloſſ.* 13. *n.* 27. & 29. ſinon qu'elle ait été faite à celui qui ſeul poſſédoit la choſe, Tiraquel. *dict. gloſſ.* 13. *num.* 20.

Pareillement cette conſignation doit être entiere; enſorte que quand elle ne ſeroit défectueuſe ſeulement que d'un écu, elle eſt inutile, Tiraquel. *in tract. De retr. convent.* §. 4. *gloſſ.* 6. *num.* 23. encore que ce défaut ſoit provenu par erreur de calcul du Vendeur, qui eſtimoit avoir conſigné la ſomme entiere, Tiraq. *dict. gloſſ.* 6. *num.* 30. & il ne ſuffit pas au Vendeur d'avoir conſigné dans un ſac une ſomme ſuffiſante pour ce rachat, ſinon que par la numération il ait fait apparoir que ſa conſignation étoit entiere, Tiraquel. *dict. gloſſ.* 6. *à num.* 18. *uſque ad* 23.

Et ſi le Vendeur (qui peut retirer cette conſignation avant que l'Acheteur ait déclaré qu'il la veut prendre, Tiraquel. *dict.* §. 4. *gloſſ.* 2. *num.* 1. ſinon qu'elle ait été faite de la volonté de l'Acheteur, Tiraq. *dict. gloſſ.* 9. *num.* 3.) vient à la retirer, on eſtime qu'il a renoncé au retrait, Tiraquel. *dict.* §. 4. *gloſſ.* 10. *num.* 1. Comme auſſi l'Acheteur qui l'a retiré, eſt eſtimé renoncer à toutes les exceptions qu'il avoit pour empêcher le rachat, & partant eſt obligé à revendre la choſe, bien que la conſignation eût été faite après le temps du pacte, Tiraquel. *dict. gloſſ.* 10. *num.* 2.

Seulement le Vendeur eſt exempt de faire cette conſignation lorſque l'Acheteur lui eſt débiteur en la ſomme qu'il ſeroit obligé de conſigner; car alors il peut demander compenſation de ces dettes, Tiraq. *in tract. De retr. municip.* §. 3. *gloſſ.* 3. *num.* 7. contre ce qui a été jugé au Parlement de Bretagne, Belord. *en ſes Obſervations*, *liv.* 4. *part.* 1. *article* 9. pourvu que la dette ſoit liquide. * *Nota.* Il en eſt autrement en retrait lignager, où il faut une reſtitution actuelle. *Voyez* mon Recueil de Juriſprudence Civie, *verbo* Retrait lignager, *Compenſation.*]

TERTIO. Le Vendeur qui veut retirer la choſe en vertu de ce pacte, doit pleinement dédommager l'Acheteur; ainſi il le doit rembourſer des Arrérages des Cens & Tributs qu'il a payés, Tiraq. *in tract. De retr. convent.* §. 6. *gloſſ.* 2. *n.* 20. ſuivant la Loi *Debet* 27. *in fin. ff. De ædil edict.* * *Nota.* Cela doit avoir lieu ſeulement, à compter du jour que l'Acquereur eſt tenu de reſtituer les fruits; car tandis qu'il fait les fruits ſiens, il doit acquitter les charges ordinaires, & faire les menues réparations d'entretien.] Même de ce qu'il a payé pour avoir l'inſtrument de vente, Tiraquel. *dict. gloſſ.* 2. *n.* 23. Pareillement des dépenſes utiles & néceſſaires, qu'il a faites en la choſe, ſans que l'Acheteur ſoit obligé de les compenſer avec les fruits qu'il en a perçus, Tiraq. *in dict. tract. De retract. convent.* §. 7. *gloſſ.* 1. *num.* 4. bien qu'elles ſoient dépéries ſans ſa faute, Tiraquel. *dict. gloſſ.* 1. *num.* 10. ou qu'elles ayent changé la forme du fonds, comme ſi en un champ l'Acheteur a planté une vigne, Tiraq. *dict. gloſſ.* 1. *num.* 10. ou que le Vendeur les eut fait à meilleur compte, pourvu qu'elles ne ſoient pas exceſſives, Tiraquel. *dict. gloſſ.* 1. *num.* 17.

Et juſqu'à leur payement l'Acheteur a droit de retenir la choſe, lorſqu'elles ſont liquides, Belord. *en ſes Controverſes*, *lettre A*, *liv.* 1. *chap.* 15. Que ſi elles ſont liquides, il ne peut pas retenir la choſe, mais bien demander caution, qu'elles lui ſeront payées après la liquidation qui en ſera faite, comme il a été jugé au Parlement de Bretagne par divers Arrets, notamment l'an 1566. Belord. *audit lieu*, contre l'avis de Tiraq. *dict. gloſſ.* 1. *à num.* 11. *uſque ad* 12. * *Voyez* l'Ordonnance de 1667. *tit.* 27. *art.* 9.] Et ſi pouvant retenir la choſe, il l'a rendue ſans ſe faire payer de ſes réparations, il a droit de les demander, Tiraq. *dict. gloſſ.* 1. *n.* 7. Même, ſi étant convenu par le Vendeur pour la revente

de la chose, il n'a pas demandé ses réparations, & que partant le Juge n'y ait rien prononcé, il a droit en exécution de la Sentence de retenir la chose, jusqu'à ce qu'elles lui soient payées, Tiraq. *dict. gloss.* 1. *n.* 14. Et si l'Acheteur a vendu à un autre, ce second Acheteur a même droit, non-seulement pour les réparations qu'il a lui-même faites, mais aussi pour celles de son auteur, Tiraq. *dict. gloss.* 1. *num.* 15.

De plus le Retrayant doit rembourser l'Acheteur des autres frais & dépenses par lui faites au sujet de l'achat, comme le salaire des Notaires, le pot de vin, appellé le vin du marché, les étrennes données aux Courtiers, & les épingles, Moulin, *in Consuet. Paris. tit.* 2. *de Censive*, §. 76. *gloss. in verbo*, *Drouts de vente*, *num.* 34. suivant la Loi, *Debet* 27. *ff. De ædil. edict.*

Et bien que lesdits frais ne fassent pas partie du prix, & que le Seigneur direct n'en puisse pas pour cela demander plus grand lods, comme s'ils faisoient partie du prix, comme j'ai montré au Traité *des Droits Seigneuriaux*, *Titre des lods*, néanmoins ils peuvent être répétés par l'Acheteur: ils ne font pas partie du prix pour en augmenter le lods, parce que le Seigneur prend ce lods comme un pur gain qu'il fait; mais ils font comme partie du prix en cette matiere de retrait: *Indemnis enim emptor debet discedere*, *dict. leg. Debet* 27. §. *In fin. ff. De ædil. edict.* parce que l'Acheteur demande son indemnité & restitution de ce qu'il a baillé; *melius est autem favere repetitioni*, *quàm adventitio lucro*, *leg. non debet act.* 40. §. 2. *ff. De diverf. reg. jur.*

Mais l'Acheteur ne peut pas demander les dépenses qu'il a faites volontairement, & sans la volonté du Vendeur; *neque enim debet*, *quod quis suo arbitrio dedit*, *à venditore exigere*, *dict. leg. Debet* 27. *ff. De ædil. edicto*, ni celles qu'il a faites pour la récolte des fruits, Tirac. *dict. gloss.* 1. *num.* 4. * s'entend des fruits qu'il n'est pas tenu de rendre,] ni les dépenses si grandes, que le Vendeur seroit contraint de quitter la chose pour ne pouvoir pas les payer, Tiraq. *dict. gloss.* 1. *num.* 5. *arg. leg. In fundo* 38. *ff. De rei vindicat.* où est dit, *que l'Acheteur du bien d'autrui ne peut pas demander au Propriétaire*, *qui lui évince la chose*, *les dépenses qu'il ne pourroit payer sans la quitter*; mais seulement il a droit de les ôter, s'il le peut faire, sans détériorer la chose, Tiraq. *dict. gloss.* 1. *num.* 6. *argum. dict. leg. In fundo* 38. *ff. De rei vindicat.* où cela est dit en faveur de l'Acheteur à qui la chose est évincée.

Et l'Acheteur qui doit être payé de ses réparations, n'a pas droit de demander tout ce qu'il a dépensé en la chose pour la méliorer, mais seulement ce que vaut la mélioration, Tiraq. *dict. gloss.* 1. *num.* 8. *argum. dict. leg. In fundo*, où cela même est dit contre l'Acheteur auquel la chose est évincée, *ut reddat impensam*, *usque eò duntaxat*, *quò res pretiosior facta est*; & si la mélioration vaut plus que la dépense, il se doit contenter de ce qu'il a dépensé, Tiraq. *dict. num.* 9. *argum. dict. leg. In fundo*, où l'Evinçant n'est tenu que de rendre les dépenses.

Même l'Acheteur qui pendant le temps de sa jouissance a été obligé de payer de grandes impositions mises sur la chose achetée durant ledit tems (comme s'il a payé sa quotité des dettes de la Communauté départies pendant sa jouissance) n'a pas droit de se faire rendre par le Retrayant lesdites impositions, quoiqu'elles ayent excédé de beaucoup la valeur des fruits par lui perçus de la chose achetée; car telles tailles, ou impositions sont *onera fructuum*, *leg.* 13. *ff. De impens. in res dotal. fact.* & n'importe que telles dettes des Communautés eussent été contractées avant la vente; car en fait de tailles, ou d'impositions, on ne regarde pas la source & l'origine d'icelles, mais le temps du département ou imposition, comme j'ai montré en mon Traité *des Tailles*; & partant tel Retrayant n'est pas tenu de rembourser audit Acheteur lesdites impositions.

* *Nota.* Il est vrai que le mari, & tout autre usufruitier est tenu de toutes les charges pendant son usufruit, *leg.* 7. §. 2. *leg.* 27. §. 3. *& leg.* 52. *ff. De usufr. & quemadm.* ordinaires ou extraordinaires, *leg.* 28. *ff. De usu & usufruct.* imposées avant ou depuis l'usufruit, *dict. leg.* 28. Mais il n'en doit pas être de même d'un Acquereur à faculté de rachat, dont la jouissance n'est que momentanée, & ne dure qu'autant de tems que le Vendeur le veut; *indemnis enim emptor debet discedere*, *leg.* 27. *ff. De ædilit. edict. leg.* 29. §. *ult. eod.* Ainsi il n'est tenu que des charges annuelles & ordinaires pendant le temps qu'il a fait les fruits siens. Cependant, si cet Acquereur avoit profité des fruits pendant 10, 20 ou trente ans, comme il peut arriver en vente à faculté de rachat, il seroit juste qu'il supportât sa part des impositions & charges extraordinaires & non perpétuelles, à proportion du temps qu'il a fait les fruits siens; ce qui est conforme à ce qui est décidé en autre cas, en la Loi 6. §. *unic. ff. Si pars hæredit. petat*, où il est dit que, *sumptus propter onera totius hæreditatis justi fiunt*, *& qui patroni jure portionem evicerit*, *pro rata computentur.*]

QUARTO. Lorsque le Vendeur retire la chose vendue en vertu de ce pacte, l'Acheteur qui a payé le prix de son acquisition, fait siens les fruits qu'il a recueillis auparavant le rachat, Tiraq. *in tract. De ret. conv.* §. 5. *gloss.* 2. *n.* 1. *usque ad* 4. Minsing. *cent.*

cent. 6. obſ. 50. *à n.* 1. *uſq. ad* 5. & Cujac. *ad tit. Cod. De pact. int. empt.* Comme il a été jugé au Parlement de Paris, en Mai 1502. Charond. *en ſes Réponſes*, *liv.* 12. *chap.* 54. Maynard, *liv.* 2. *ch.* 31. & Automne, *ad leg.* 2. *Cod. De pact. inter empt.* & le dernier Mai 1566. Charond. *en ſes Pand. liv.* 2. *chap.* 31. *& en ſes Réponſes*, *liv.* 5. *chap.* 33. *& audit livre* 12. *chap.* 54. & au Parlement de Toulouſe, au rapport de Maynard, en Septembre 1584. Maynard, *audit chap.* 31. ſuivant la Loi *Si fundum* 2. *Cod. De pact. inter empt.* & ledit Acheteur n'eſt pas recevable à demander les intérêts de ſon prix principal, qui ont couru depuis le contrat, juſqu'au jour du retrait, bien qu'il offre de rendre tous les fruits perçus de la choſe, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 10 Août. 1626. Le Prêtre, *en ſes Arrêts ſur ladite année.*

QUINTO. L'Acheteur doit être rembourſé par le Vendeur, des Lods, & autres Droits Seigneuriaux par lui payés à cauſe de ſon acquiſition, *leg. Debet* 27. *ff. De ædil. edict. quod vectigalis nomine datum eſt, reſtituendum eſt; indemnis enim emptor debet diſcedere, dict. leg.* 27. Et bien que l'Acheteur ait eu don du Seigneur direct des Lods de ſon acquiſition, toutefois le Vendeur les lui doit payer. Mayn. *liv.* 4. *ch.* 32. & Tiraq. *in tract. De retr. municip.* §. 29. *gloſſ.* 4. *à num.* 4. *uſque ad* 8. Coquille, *queſt.* 184. Brodeau ſur Louet, *lettre S*, *chap.* 22. & Bouvot, *tom.* 1. *part.* 1. *ſous le mot* LODS, *queſt.* 1. Il en eſt de même, s'il a eu don des autres Droits Seigneuriaux, comme quints & requints; car nonobſtant ce don, ils lui doivent être payés par le Retrayant, Coquille, *dict. quæſt.* 184. comme il a été jugé au Parlement de Paris le 22 Juin 1540. Papon, *en ſes Arrêts*, *liv.* 11. *tit. du Rembourſement des reparations* 9. *art.* 2.

Pareillement ladite déciſion a lieu lorſque l'Acheteur, par quelque ſien privilege particulier (comme s'il étoit Secretaire du Roi) a été déchargé du payement des Lods; car nonobſtant cela, le Retrayant ſera tenu de les lui payer: Boërr. *queſt.* 231. & Argent. *in Conſ. Britan. art.* 71. Car autrement ce privilege qui n'a été accordé qu'en faveur & en conſidération de tel Acheteur, ſerviroit plus au Retrayant qu'à lui.

De plus, ladite déciſion a lieu, bien que le Retrayant, à cauſe de ſa qualité (comme s'il étoit Secretaire du Roi) fût exemt de payer aucuns Droits Seigneuriaux; car toujours il doit rembourſer l'Acquéreur qui doit être indemniſé, ſauf audit Retrayant de le répéter du Roi, ou de ſes Fermiers, Brod. ſur Louet, *Lettre S*, *chap.* 22. c'eſt pourquoi par Arrêt de la Chambre de l'Edit de Caſtres, du 8 Mars 1634. donné au rapport du ſieur de Prohenques, il a été jugé, qu'un Adjudicataire par decret, duquel le Débiteur retiroit le bien adjugé par décret, en le rembourſant, n'étoit pas obligé de ſe purger par ſerment de ce qu'il avoit payé des Lods, ſuivant l'avis de Maynard, *liv.* 4. *chap.* 32. Le ſemblable a été jugé au Parlement de Paris le 5 Janvier 1614. Bouchel, *en ſes Arrêts*, *liv.* 1. *chap.* 32. & à Dijon, Bouvot, *tom.* 1. *part.* 1. *ſous le mot.* LODS, *queſt.* 1. Leſdites Cours préjugeant par-là, que ſoit qu'il l'eût payé ou non, le débiteur les lui devoit payer, & que s'ils lui avoient été donnés par le Seigneur, cela lui tenoit lieu de récompenſe; ou il lui en demeuroit obligé, & n'étoit tenu de faire part de cette libéralité à autrui.

Seulement lorſque le Retrayant à cauſe de ſon privilege (comme s'il étoit Chevalier de l'Ordre) eſt exemt du payement des Lods, il n'eſt pas tenu de payer à l'Acquéreur le Lods qui lui avoit été donné, comme il a été jugé au Parlement de Paris le 10 Août 1626. en faveur d'un Retrayant, Chevalier de l'Ordre, contre des Religieuſes auſquelles le Roi avoit donné les Lods de leur acquiſition, Le Prêtre, *en ſes Arrêts*, *ſur ladite année.* Car outre que l'Acquéreur de qui on fait le retrait, n'ayant pas payé leſdits Lods, n'eſt point en perte, il ne ſeroit pas juſte que le Retrayant, qui n'eût rien payé lui-même, s'il eût le premier fait l'acquiſition, ſoit obligé de payer ce que l'Acquéreur n'a pas déboursé: vû notamment que la perſonne de l'Acheteur n'eſt pas conſidérable; mais ſeulement celle du Retrayant, qui ne devroit pas les Lods à l'Acheteur, mais au Seigneur. Le ſemblable avoit auparavant été jugé en ladite Cour le 8 Juin 1606. & le 27 Juin 1611. Brod. ſur Louet, *lettre S*, *chap.* 22.

Même ledit Retrayant, qui à cauſe de ſon privilege eſt exemt du payement des Lods, n'eſt pas tenu de payer, ou reſtituer leſdits Lods à l'Acquéreur duquel il retire la choſe, quoique ledit Acquéreur ait le même privilege que lui; ainſi un Secretaire du Roi (qui à cauſe de ſa qualité eſt exemt de payer aucuns Lods) venant au retrait ſur un Acquéreur, auſſi Secretaire du Roi, n'eſt pas tenu de lui payer les Lods de ſon acquiſition, & dont il a été exemt à cauſe de ſa qualité, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 5 Avril 1607. Louet, *lettre S*, *chap.* 22. car le Secretaire Acquereur ne peut pas prétendre avoir plus de droit que le Roi, de la libéralité duquel il tient le privilege d'exemtion. Or, le Roi ne pourroit demander aucuns Droits Seigneuriaux au Retrayant à cauſe de ſa qualité, & conſéquemment ni l'Acquéreur. Et d'ailleurs le Privilégié ne ſe peut pas ſervir de ſon privilege, contre une perſonne qui a égal privilege, *leg. Sabinus* 28. *ff. Comm. divid. & leg.* 7. *in*

princip. ff. Qui pot. in pign. car l'un a autant de force pour se défendre que l'autre pour agir.

Sexto. Lorsqu'il est porté que le rachat sera fait en mêmes especes que celles dont le prix a été payé, bien que depuis elles ayent augmenté de prix, l'Acheteur n'est pas tenu de prendre son rachat qu'esdites especes; ou bien s'il les prend en autres, c'est eu égard à la valeur d'icelles au tems du rachat, & non pas à celui qui étoit lors du premier achat, contre l'avis de Bouvot, *part.* 2. *sous le mot, Vente à grace de rachat, queſt.* 2. tout ainsi que si lesd. especes avoient depuis diminué de prix, l'Acheteur seroit tenu de prendre son rachat esdites especes, ou à la valeur d'icelles, eu égard au tems du rachat; car, comme il est monté au Titre *du Prêt*, celui qui est obligé de payer en especes doit précisément satisfaire à son obligation, & bailler la valeur qu'elles ont au tems que le payement doit être fait. * *Nota.* Cela n'a point lieu à présent dans le Royaume, où l'on compte par livres, sols & deniers.]

Septimo. L'augment qui est survenu, à la chose vendue depuis la vente, est au profit de l'Acheteur, & non du Vendeur Retrayant, Fachin, *lib.* 2. *cap.* 5. contre l'avis de Tiraquel. *in fine tract. De retr. convent. à num.* 91. *usque ad* 93. car comme la chose eût diminué, la perte eût été pour l'Acheteur auquel le Vendeur auroit laissé la chose, il est raisonnable que l'augment soit à son profit: *Secundùm naturam est, commoda cujusque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda, leg. Secundùm naturam* 10. *ff. De diversis reg. jur.*

Octavo. L'Acheteur qui a promis de revendre après certain tems, n'y peut être contraint qu'après ce tems, Tiraq. *in dict. tract.* §. 1. *gloss.* 2. *num.* 70. * *Nota.* Cela ne laisseroit pas de faire grande difficulté; car la faculté de retrait ne doit point dépendre de la volonté de l'Acquéreur, mais de celle du Vendeur, qui vend ainsi dans son besoin pressant; autrement l'on s'exposeroit à autoriser l'usure & l'injustice, attendu que pour l'ordinaire, ces sortes de ventes ne sont pas portées à leur juste valeur.]

Nono. Le Vendeur qui a renoncé à son pacte de rachat, ne peut pas s'en servir, non-seulement lorsqu'il y a renoncé expressément en déclarant ne s'en vouloir pas servir, Masuer, *au titre de la matiere de retrait*, 27. *n.* 3. mais aussi lorsqu'il a consenti à la vente que l'Acheteur fait en faveur d'un Tiers, sans parler de son pacte, Faber, *in suo Cod. lib.* 4. *tit. De contrah. empt.* 28. *defin.* 7. ou qu'il a retiré le prix du rachat qu'il avoit consigné, comme il a été dit ci-dessus, ou qu'il a laissé expirer le tems de son pacte, Tiraq. *in dict. tract.* §. 1. *gloss.* 2. *à num.* 42. *usque ad* 54. & Ranchin, *part.* 1. *concluſ.* 398. bien que pendant le pacte, l'Acheteur ait dit au Vendeur qu'il lui revendroit la chose toutes & quantes fois que bon lui sembleroit; car cette promesse a cette condition tacite, si la demande en est faite dans le tems du pacte, Tiraq. *dict. gloss.* 2. *num.* 54. Il en est de même, bien que le Vendeur en ait obtenu prolongation par Lettres du Prince, *leg. Si à te* 7. *Cod. De pactis inter emptores*; comme il a été jugé au Parlement de Grenoble, en Avril 1586. & le 15 Novembre 1612. Expilly *en ses Arrêts, chap.* 94. ou que la chose n'ait pas été vendue à son juste prix, Tiraq. *dict. gloss.* 2. *num.* 55. ou que partie du prix ait été payée dans le tems du pacte, si le retardement de payer le restant a été préjudiciable à l'Acheteur, Fachin, *lib.* 2. *cap.* 4. * *Nota.* La prorogation du tems pour les Lettres du Prince, n'est plus d'usage.]

Decimo. Ce tems commence à courir du jour du contrat, & avant que la chose soit baillée à l'Acheteur, & non-seulement contre les Majeurs, mais aussi contre l'Héritier mineur du Vendeur, Tiraq. *in fin. tit. De retr. convent. num.* 20. Et ainsi a été jugé au Parlement de Paris le 29 Février 1575. Brod. sur Louet, *lettre P, chap.* 36. comme aussi contre le Soldat, & l'Absent pour la République, Tiraq. *dict. gloss.* 2. *num.* 55. & contre l'Eglise, Tiraq. *in fin. dict. tract. num.* 20. * *Vid. supr.* la septieme note, *sub verſic. tertio.*]

Undecimo. Lorsqu'après le tems du pacte expiré, l'Acheteur a volontairement offert de revendre la chose, le Vendeur n'est reçu à se servir de cette offre, que dans peu de tems après qu'elle lui a été faite, Tiraquel. *dict. gloss.* 2. *num.* 62. * *Nota.* Il s'en peut servir pendant tout le tems que les offres ne sont pas révoquées.]

Duo-decimo. S'il n'a été défini aucun tems, le Vendeur n'en peut pas user après 30 ans, Tiraq. *in tract. De retr. convent.* §. 1. *gloss.* 2. *num.* 1. & Chopin, *lib.* 3. *de Doman. tit.* 9. *num.* 1. bien qu'il se soit réservé de pouvoir racheter la chose toutes & quantes fois que bon lui sembleroit, Tiraquel. *dict. gloss.* 2. *num.* 6. 7. 9. 10. & 11. Masuer, *au tit. des Venditions* 23. *num.* 9. Boër. *deciſ.* 182. *num.* 4. & 5. *deciſ.* 351. *n.* 6. Covarr. *lib.* 2. *reſciſ. cap.* 9. *num.* 8. Fab. *in ſuo Cod. lib.* 7. *tit. De præſc.* 30. *vel* 40. *annor.* 12. *defin.* 3. Ranchin, *part.* 1. *concluſ.* 362. & *part.* 3. *concluſ.* 10. & *ad cap. Raynutius, in verbo, Quòd obſtabat annalis exceptio, num.* 26. Lomm. *en ſes Maximes, liv.* 3. *max.* 284. & Argentr. *conſul.* 2. Et ainsi a été jugé au Parlement de Paris le 29 Juin 1515. Fontanon *ſur Maſuer, dict. num.* 9. l'an 1518. Papon *en ſes Arrêts, liv.* 12. *titre des Preſcriptions* 3. *art.* 11. & Charond. *en ſes Pand. liv.* 2. *chap.* 31. l'an 1537. Charond.

audit lieu ; & au Parlement de Dijon en l'an 1505. Papon *audit art.* 11. & par Arrêt des Grands Jours de Clermont, du 17 Septembre 1582. Loüet, *lettre P, chap.* 81. & Automne, *ad leg. Quod si nolit* 31. *ff. De ædil edict.* & au Parlement de Toulouſe, en l'an 1518. La Roche, *au Traité des Droits Seigneuriaux, chap.* 20. *art.* 4. & par autre Arrêt donné, toutes les Chambres conſultées, Duranti, *quæſt.* 46. & Ferrer. *ibid.* & au Sénat de Chambery, le 9 Août 1512. Faber. *in gloſſ. defin.* 18. *num.* 1. *lib.* 7. *tit.* 3. car par le moyen dudit pacte, on n'a voulu faire autre choſe, ſinon que de rendre perpétuel le droit de rachat ; or même tous Droits & Actions perpétuelles ſe preſcrivent par 30 ans, *leg. Sicut* 3. *Cod. De præſcript.* 30. *vel.* 40 *annor.* contre l'avis de Gomez, *reſolut. tom.* 2. *cap. de emption.* 2. *num.* 28. & Fachin, *lib.* 2. *cap.* 13. ſuivant lequel a été jugé en la Chambre Impériale par divers Arrêts, par leſquels a été jugé *que tel pacte ne pouvoit pas être preſcrit, même par cent ans*, notamment le 11. Septembre 1549. Mynſing. *Centur.* 1. *Obſervat.* 16.

Et cela a lieu même bien que ce pacte ait été confirmé par ſerment, Tiraq. *dict. gloſſ.* 2. *num.* 7. & Faber *in ſuo Cod. lib.* 7. *tit. De preſcript.* 30. *vel* 40. *annor.* 13. *defin.* 4. car le ſerment ne change pas la nature du contrat où il eſt apposé, *leg. ult. Cod. De non numer. pec.*

DECIMO-TERTIO. De pluſieurs Vendeurs par indivis ſous ce pacte, l'un ne peut pas retirer ſa portion du fonds qu'il ne le prenne tout, ſi l'Acheteur le lui veut bailler, Tiraq. *in tract. De retr. municip.* §. 23. *gloſſ.* 1. *n.* 1. *uſque ad* 10. & Ranchin, *part.* 5. *concl.* 146. comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 7. Février 1456. Automne, *ad leg. Si quis aliam* 26. *ff. De ſolut.* & au Parlement de Toulouſe ; Maynard. *liv.* 8. *chap.* 15. & Corraſ. *in cent. cap.* 18.

Il en eſt de même lorſque, de pluſieurs Héritiers du Vendeur ſous ce pacte, l'un veut retirer ſa part, Tiraq. *in tract. De retr. conſ.* §. 1. *gloſſ.* 6. *num.* 30. & 32. & Automne, *dicto loco* ; comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 8. Février 1567. Charond. *en ſes Réponſes, liv.* 9. *chap.* 42.

Comme auſſi celui qui veut retirer ſa part, ne peut pas contraindre ſes Aſſociés à uſer du pacte, comme il a été jugé par le même Arrêt, de l'an 1567. Charond. *audit chapitre* 42. contre l'avis de Tiraquel. *dict gloſſ.* 6. *num.* 32.

Semblablement de deux Vendeurs d'un fonds commun avec pacte de rachat, l'un deux n'eſt pas reçu contre la volonté de l'Acheteur, de racheter tout le fonds, Charond. *en ſes Réponſes, liv.* 12. *chap.* 54. mais il doit ſe contenter de ſa portion, ſi l'Acheteur la lui veut bailler, *leg. Tutor* 47. §. *Curator un. ff. De minorib.* * *Vid. ſupr. num.* 7. *verſic. decimo-tertio.*] bien qu'il ait été dit qu'au cas qu'ils uſeroient du pacte de rachat, ils ſeroient tenus de racheter tout le fonds entier, non par parcelles, comme il a été jugé au Parlement de Paris le 9 Juillet 1557. Automne, *ad leg. Si quis aliam* 26. *ff. De ſolut.* & au Parlement de Dijon, le 9 Juillet 1577. Bouvot, *part.* 2. *ſous le mot, VENDEUR A GRACE DE RACHAT, queſt. un.* car la clauſe *de retraire le tout*, ne peut pas être retorquée contre l'Acheteur en faveur de qui elle a été faite ; Automne, & Bouvot, *dict. locis.*

Mais ſi l'Acheteur ne veut pas bailler à l'un des Vendeurs ſa part de la choſe, il eſt contraint de la lui bailler entiere, Tiraquel. *in tract. De retr. conv.* §. *gloſſ.* 6. *à num.* 33. *uſque ad* 39. ſuivant ledit §. *Curator* ; *ſi emptor à toto contractu velit diſcedi, quod partem empturus non eſſet, dict.* §. *Curator*, en recevant de lui bonnes cautions d'indemnité, au cas que ſes Aſſociés viendroient à demander leur part, Fachin, *lib.* 2. *cap.* 2. & Maynard, *liv.* 8. *chap.* 15. Et ainſi a été jugé au Parlement de Bordeaux, le 4 Mars 1529. Boër. *deciſ.* 251. & au Parlement de Toulouſe, Corraſ. *in cent. cap.* 18.

9. En cinquieme lieu, ce contrat ſe diſſout, lorſque les plus proches parens du Vendeur retirent la choſe de l'Acheteur en vertu du retrait lignager, ce qui leur eſt permis lorſque ledit droit a lieu, Rebuf. *in proœm. conſt. Reg. gloſſ.* 5. *num.* 61. contre la Loi *penult. Cod. De contrah. empt. & leg. Dudum* 6. *Cod. Theod. eod. tit.* Or, il a lieu non-ſeulement en Pays Coutumier, mais auſſi en quelques lieux particuliers de Quercy, & Rouergue par coutume particuliere des lieux, qu'on vérifie par titres, Maynard, *liv.* 6. *ch.* 46. Même entre les Hébreux par la Loi de Dieu, il avoit lieu en toute la Paleſtine pour les maiſons de Ville pendant un an, & pour les terres ou maiſons champetres juſqu'au tems du Jubilé : *Levitique, chap.* 25. *. *Nota.* Le retrait lignager a lieu dans le reſſort du Parlement de Bordeaux ; mais le retrait féodal appellé en Pays de Droit Ecrit, droit de Préfation, y eſt préféré au retrait lignager, La Peyrere, *lettre R, num.* 121. Il en eſt de même de la haute Auvergne, Bretonnier ſur Henrys, *tom.* 1. *liv.* 2. *queſt.* 19. & *tom.* 2. ſur le Plaidoyer 19. & des Sénéchauſſées de Belac, Maignac, & Rancon en baſſe Marche, Pays de Droit Ecrit, du reſſort du Parlement de Paris, Bretonnier, *tom.* 2. *liv.* 3. *queſt.* 4.

Mais il n'a point lieu en Lyonnois, Foreſt & Beaujolois. Il a lieu en Maconnois, & on y ſuit la Coutume de Paris pour ce retrait, Bretonnier, *tom.* 1. *livre* 2. *queſtion* 19. & *tom.* 2. ſur le Plai-

doyer 19. Au reſte pour la Pays Coutumier, *voyez* mon Receuil de Juriſprudence civile, *verb.* Retrait lignager.

SECUNDO. Ce droit a lieu, même ès ventes faites en faveur des Egliſes, Colleges, ou Communautés, Grimaudet, *au Traité des Retraits, liv. 3. ch. 5.*

TERTIO. Non-ſeulement ès ventes conventionelles, mais auſſi ès judiciaires, comme il a été jugé au Parlement de Paris le 18 Mai 1626. Le Prêtre, *en ſes Arrêts ſur ladite année*, & au Parlement de Toulouſe, le dernier Octobre 1573. La Roche *en ſes Arrêts, liv. 2. ſous le mot, DÉCRETS, tit. 1. art. 13.* contre l'avis de Maſuer, *titre des Exécutions 30. num. 28.* Car bien qu'en ce cas le Retrayant eût pu en enchériſſant par deſſus les ſurdifans, ſe faire adjuger la choſe, & que ne l'ayant pas fait, il ſemble ne l'avoir pas voulu, néanmoins on n'a pas trouvé juſte par tel défaut de le priver du droit que le ſang lui acquiert: *Jura ſanguinis nullo jure civili adimi poſſunt, leg. Jura ſanguinis 8. ff. De diverſ. reg. jur.* Par la même raiſon, bien qu'il ne fût pas anciennement permis aux Soldats d'acheter un champ en la Province où ils faiſoient la guerre, *leg. Milites 13. in princip. ff. De re Militari: ſcilicet ne ſtudio culturæ militiâ ſuâ avocentur, dict. leg. 13. in princip.* néanmoins, ſi quelque champ qui eût appartenu à leurs peres ſe vendoit, il leur étoit permis de l'acheter, *leg. Milites prohibentur 9. in princip. ff. De re militari.*

QUARTO. Ledit retrait a lieu ès ventes faites en faveur des Lignagers plus lointains que celui qui veut uſer du retrait, Imbert, *in Enchirid. in verbo Retractus an propinquiori ſemper competat*, & Grimaud. *audit Traité liv. 2. chap. 22.*

QUINTO. Contre des ſeconds & tiers-acquereurs, auſſi bien que contre des premiers, Grimaud. *audit Traité, liv. 1. chap. 4. & liv. 3. chap. 1.* ſans que le Retrayant qui a droit dès la premiere vente, ſoit obligé de payer que le prix d'icelle, Grimaud. *audit lieu*, ſauf au poſtérieur Acquereur ſon recours contre ſon Auteur pour le ſurplus de ſon prix, Grimaud. *audit lieu.*

SEXTO. Bien que les femmes ſoient la fin de leur famille, *leg. Pronunciatio 195. §. Mulier, ult. ff. De verb. ſignif.* toutefois elles peuvent uſer de ce Retrait, auſſi-bien que les hommes, Grimaud. *audit Traité, liv. 2. chap. 5.*

SEPTIMO. Les enfans exhérédés, Grimaud. *audit livre, ch. 6.* parce que le pere par ſon exhérédation, n'a pas pu leur ôter le droit de ſang, Grimaud. *audit chap. 6. Jura ſanguinis nullo jure civili dirimi poſſunt, leg. Jura 8. ff. De diverſ. reg. jur.*

OCTAVO. Bien qu'il y ait pacte de rachat, avant que le Vendeur en uſe, le plus prochain Lignager peut retirer la choſe par ce Retrait, Tiraquel. *De retr. convent. §. 2. gloſſ. un. num. 1.* & Ferrer. *in quæſt. 237. Guid. Pap.*

NONO. Lorſque le pacte de rachat a été ajouté au contrat de vente quelque tems après qu'il a été fait, le plus prochain lignager eſt préféré au Vendeur, Tiraq. *in dict. tract. §. 1. gloſſ. 7. à num. 1. uſque ad 24.* parce que ce pacte ne peut pas être accordé au préjudice du Droit qui eſt déja acquis au prochain Lignager. Que s'il a été appoſé au contrat lors de la paſſation d'icelui, ou tout incontinent après, le Vendeur qui en veut uſer eſt préféré à ce Rertrayant, Tiraq. *dict. gloſſ. 7. num. 4.* Imbert, *in Enchirid. in verbo, Retractus propter pactum de retrovendendo impeditur* & Lomm. *en ſes Maximes, liv. 3. max. 223.*

10. Mais parce que ce Retrait a été introduit afin que les biens demeurent toujours dans la famille, il ne peut pas être cédé à un Tiers, Boër. 139. Gregor. *in ſyntag. lib. 16. cap. 18. num. 1.* Grimaudet, *audit Traité des Retraits liv. 1. ch. 5.* Ferrer. *in quæſt. 257. Guid. Pap.* & Bouvot, *part. 1. ſous le mot, RETRAIT, queſt. 1.* & ainſi a été jugé au Parlement de Toulouſe, le 6 Décembre 1587. Maynard, *liv. 2. chap. 81.* & au Parlement de Paris, le 4 Juin 1543. Imbert, *in Enchirid. in verbo Retractus jus extraneo non cedendum.*

Même telle ceſſion ne peut pas être faite à un de la famille, au préjudice de ceux qui ſont plus proches que les Ceſſionnaires, Grimaudet, *audit liv. 1. chap. 6.* Mais le Lignager qui veut uſer de ce droit de Retrait, doit jurer qu'il veut la choſe pour ſoi, & non pour un autre, Grimaud. *audit Traité, liv. 6. chap. 4.* Et ſi peu de tems après l'avoir retiré, il vient à l'aliéner, parce qu'on eſtime que ce Retrait a été fait en fraude, l'Acquereur, dont il l'a retirée, la peut redemander, Grimaud. *audit chap. 4.* Seulement cette ceſſion eſt valable pour le regard du Cédant qui ne peut pas venir contre ſon propre fait, Grimaud. *audit liv. 1. chap. 7.* & pour le regard du Ceſſionnaire qui ſe trouve plus proche parent après le Cédant.

Anciennement parmi les Juifs celui qui cédoit ſon droit de Retrait lignager à un autre, déchauſſoit ſon ſoulier, & le bailloit à ſon Ceſſionnaire, Ruth. *chap. 4. verſ. 7.* Mais aujourd'hui cette ſolemnité n'eſt pas obſervée, & la ceſſion ſe fait ſans icelle.

SECUNDO. Le prochain Lignager doit uſer de ce droit dans l'an & jour; car après ce tems il n'y eſt pas reçu, Grimaud. *audit Traité liv. 8. chap. 1.* & ainſi a été jugé au Parlement de Dijon, le 22 Novembre 1576. Bouvot, *part. 2. ſous le mot, ACTION DE RETRAIT, queſt. un.* * *Nota.* cela dépend de la diſpoſition des Coutumes & Statuts des lieux.] On a ajouté le jour

à l'an, pour montrer que le jour du contrat de vente n'eſt pas compris en ce délai, Grimaud. *audit liv.* 8. *chap.* 2. Et bien qu'il y eût pacte de rachat appoſé au contrat de vente, néanmoins le plus prochain Lignager ne pourroit plus retirer la choſe après ledit an & jour, qui a couru, nonobſtant ledit pacte, Guido Pap. *quæſt.* 257. *n.* 2. & Ferrer. *in dict. quæſt.* Meme ledit temps court contre le Mineur, Guido Pap. *dict. quæſt. n.* 2. & Ferrer. *in dict. quæſt.* ſuivant le chapitre, *Conſtitutus* 9. *extr. De in integr.* Seulement lorſque la vente a été faite ſous condition, ledit tems ne commence à courir qu'après l'événement de la condition, & non pas du jour de la vente, Ferrer. *ibid.* car puiſque la preſcription de trente ans ne commence pas à courir ès contrats, ou autres actes faits ſous condition, qu'après l'événement de la condition, comme il ſera montré au Titre *des Preſcriptions*; il y a encore plus de raiſon de dire que celle-ci qui eſt beaucoup plus courte, ne doit commencer à courir qu'après ledit tems. D'ailleurs, puiſque la vente faite ſous condition, n'eſt pas parfaite qu'après l'événement de la condition, comme il a été dit ci-deſſus, & que le prochain Lignager ne peut retirer qu'après une vente parfaite, il eſt inutile de s'informer ſi le ſuſdit tems de l'an & jour a couru avant l'événement de la condition, puiſqu'avant ledit événement il n'y a point de vente.

En outre, lorſque la vente a été faite par celui qui n'en étoit pas le maître, & qui a promis de la faire ratifier au maître, le ſuſdit tems ne commence pas à courir du jour de la vente, mais ſeulement du jour de la ratification, lorſque le Vendeur n'avoit point de charge de la vendre, Ferrer. *in dict. quæſt.* 257. *Guido Pap.* & ainſi a été jugé au Parlement de Paris par Arrêt prononcé en robes rouges, le premier Avril 1560. Maynard, *liv.* 7. *chap.* 33. & Charond. *en ſes Réponſes*, *liv.* 7. *chap.* 76. & par autre Arrêt dudit Parlement du 4 Décembre 1578. Maynard, *audit lieu*, & Charond. *en ſes Réponſes*, *liv.* 7. *chap.* 36.

Que ſi ledit Vendeur avoit procuration & charge du maître de la choſe de faire la vente, ledit an & jour commencera à courir du jour du contrat de vente, & non du jour de la ratification qui en aura été faite par le maître; enſorte que le prochain Lignager venant à vouloir retirer la choſe vendue après l'an dudit contrat, bien que dans l'an de la ratification, ſera débouté de ſa demande, Ferrer. *in dict. quæſt.* 257. *Guido Pap.* comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 1 Juin 1585. Robert, *lib.* 3. *Jud. cap.* 17. & à Toulouſe le 27 Juin 1603. Maynard, *audit liv.* 7. *ch.* 34. La ratification n'étant pas néceſſaire en ce dernier cas, & le Proprietaire ne pouvant venir contre l'aliénation faite par ſon mandement, comme il ſera montré au Titre *du Mandement*, il n'eſt pas ſurprenant ſi en ce cas on compte le tems dès le jour du contrat; mais au premier cas le Propriétaire pouvant ratifier, ou ne ratifier pas, on ne compte le tems que du jour de la ratification, vû que dès ce tems-là ſeulement l'aliénation prend ſa force. Et n'obſte ce qu'on dit: *Que la ratification d'un acte a effet retroactif au jour que ledit acte a été fait, & qu'elle eſt équiparée au mandement, leg. Hoc jure* 152. §. *Dejecit* 1. *ff. De diverſ. reg. jur.* car cela eſt vrai pour le regard de celui qui ratifie l'acte, mais non pas au préjudice d'un Tiers auquel le droit eſt acquis avant la ratification; & ainſi cette ratification faite par le Propriétaire, ne peut pas nuire au droit du prochain Lignager.

TERTIO. Il eſt obligé de rendre à l'Acheteur, non-ſeulement tout ce qu'il en a payé, Ranchin, *part.* 3. *concluſ.* 11. mais auſſi le prix de la plus value que le Vendeur lui a donné ſciemment, Tiraq. *in tract. De retract. municip.* §. 1. *gloſſ.* 18. *à n.* 11. *uſque ad* 19.

QUARTO. Ce Retrayant ne peut pas retirer partie de l'achat; mais s'il veut uſer de ſon droit, il eſt obligé de prendre toutes les choſes vendues par même contrat à un ſeul prix, Grimaud. *liv.* 1. *chap.* 10.

Mais bien que pluſieurs choſes ayent été vendues par meme acte, ſi le prix de chacune d'icelle a été ſéparé, quoiqu'à la fin du contrat on les ait joint en cette ſorte, *leſquelles ſommes jointes reviennent à la ſomme de*, &c. le Lignager qui veut retirer quelqu'une de ces choſes, n'eſt pas obligé de les prendre toutes, Grimaud. *audit chapitre* 10.

QUINTO. Les Enfans bâtards qui ne peuvent pas ſuccéder, comme il eſt dit au Traité *des Succeſſions*, ne peuvent pas uſer de ce droit, Grimaudet, *audit Traité*, *liv.* 1. *chap.* 4.

SEXTO. Les enfans légitimés par Lettres du Prince, peuvent bien retirer par ce droit les biens vendus par leur pere, mais non pas ce qui a été vendu par ſes Lignagers, Grimaud. *aud. chap.* 4. * *Nota.* Les Enfans légitimés par Lettres du Prince, ne peuvent uſer du Retrait lignager, parce qu'ils ne ſont point de la famille, & qu'il n'y a que la Loi qui donne les droits du ſang.]

SEPTIMO. Les Lignagers paternels, ou maternels retirent ſeulement ce qui eſt de leur ligne, lorſqu'ils n'ont pas droit de ſuccéder aux autres biens, Grimaudet, *audit livre* 2. *chapitre* 3.

OCTAVO. Le Banni à perpétuité ne peut pas uſer de ce droit, Grimaud. *audit liv.* 2. *chap.* 8. * étant mort civilement, il perd les droits du ſang & de la famille.]

NONO. Ni celui qui y a renoncé, ſoit par déclaration expreſſe, Grimaud. *audit livre*, *chap.* 27. ou par acte dérogeant à ce retrait : c'eſt pourquoi lorſque des Aſſociés vendent conjointement la choſe commune, ni l'un ni l'autre ne peuvent uſer de ce retrait pour la portion de ſon Compagnon, Grimaud. *audit liv.* 2. *chap.* 19.

DECIMO. Ce droit appartient non pas au plus prochain de celui duquel en premier lieu la choſe eſt partie, mais au plus proche du Vendeur, Grimaud. *audit liv.* 2. *chap.* 2. * Il y a des Coutumes, où le plus diligent, c'eſt-à-dire, qui le premier intente l'action, eſt préféré, comme celle de Paris, *art.* 141. & autres.]

UNDECIMO. Celui qui veut uſer du droit de retrait au nom d'un autre, ne le peut pas faire ſans mandement ſpécial, Grimaud. *audit liv.* 1. *chap.* 29.

DUODECIMO. Les acquiſitions faites par les Rois, ne ſont pas ſujettes à ce droit, Grimaud. *au Traité des Retraits*, *livre* 3. *ch.* 5. & Mornac. *ad leg.* 1. *ff. De conſt. princ.*

DECIMO-TERTIO. Le Vendeur qui veut retirer ſa choſe par droit de retrait conventionnel, eſt préféré à ce Retrayant lignager, comme il a été dit ci-deſſus.

DECIMO-QUARTO. Le Seigneur direct qui veut uſer du droit de prélation, eſt préféré à ce Retrayant ; comme j'ai montré en mon Traité *des Droits Seigneuriaux*, *tit.* 2. *ſection du Droit de Prélation.* * *Nota.* C'eſt bon en Pays de Droit Ecrit, non en Pays Coutumier.]

DECIMO-QUINTO. Ce retrait n'a pas lieu en vente de meubles, Maſuer, *au Titre de la matiere de retrait* 27. *num.* 1. & Chopin, *De morib. Pariſ. lib.* 1. *tit.* 1. *num.* 6.

11. En ſixieme lieu. Ce contrat ſe diſſout lorſque le Vendeur ayant été léſé par deſſus la moitié du juſte prix, l'Acheteur ne veut pas ſuppléer ledit juſte prix, comme il a été dit *en la quatrieme Section de ce Titre.*

12. En ſeptieme lieu. Ce contrat ſe diſſout lorſque l'Acheteur eſt évincé de la moitié de l'héritage vendu : jugé au Parlement de Paris le 10 Mars 1565. & par Arrêt prononcé en robes rouges en Décembre 1587. Charond. *en ſes Réponſes*, *liv.* 8. *chap.* 51. ſuivant la Loi, *Tutor.* 47. §. *Curator* 1. *ff. De minorib. & leg. Quòd ſi uno* 13. *ff. De in diem addict. poteſt à toto contractu diſcedere quòd partem empturus non eſſet*, *dict.* §. *Curator.* Et à plus forte raiſon ce contrat ſe diſſout, lorſque l'Acheteur ayant acheté à un ſeul prix deux choſes, comme deux ſerfs, ou deux mules, l'une d'icelles ſe trouve morte avant la vente ; car l'Acheteur n'eſt pas obligé de prendre même celle qui eſt en vie, le contrat n'étant pas valable même pour icelle, *leg. Si duos* 44. *ff. De contrah. empt.* parce que l'Acheteur n'eut pas fait l'achat, s'il n'eût cru de les avoir toutes deux : *Cùm ei non niſi omnes habere expediat*, *leg. Cùm ejudem* 34. *De ædil. edit.*

13. Mais ce contrat ne ſe diſſout point par la perte de l'inſtrument où il étoit écrit, *leg. Cùm inſtrumentis* 10. *Cod. De fide inſtrument.* car puiſque tel contrat eſt valable ſans écriture, comme il a été dit ci-deſſus, il n'eſt pas juſte que par la perte dudit inſtrument il ſoit caſſé, *dict. leg* 10.

14. SECUNDO. Il ne ſe diſſout pas de ce qu'après icelui l'un des Contractans, ou tous deux, ſont devenus furieux ; *Nullum enim negotium rectè geſtum*, *poſteà furor interveniens perimit.* §. *Prætereà* 1. *verſ. Item furioſi*, *Inſtitut. Quibus non eſt permiſſ. fac. teſtamentum.*

15. TERTIO. Il ne ſe doit pas diſſoudre par le repentir, & changement de volonté de l'une ſeule des Parties, *leg. Non idcirco* 12. *De contrah. empt. leg.* 3. *& leg.* 7. *Cod. De reſcind. vendit.* bien qu'on ait obtenu Lettres du Prince qui mande aux Juges de caſſer un tel contrat, *dict. leg.* 3. ni même que le Prince Souverain demandât la reſciſion d'une vente par lui faite, *dict. leg.* 3. ſinon qu'ayant été convenu que le contrat ſeroit rédigé par écrit, avant que cela ait été fait, ledit changement de volonté ſoit intervenu ; car alors, parce que le contrat n'eſt pas parfait ſans écriture, on s'en peut départir avant icelle, *Inſt. empt. in princ. verſiculo*, *Donec enim.*

16. QUARTO. Ce contrat ne ſe diſſout pas, de ce que l'une des Parties ne ſatisfait pas aux conventions qu'elles ont fait entr'elles ; mais ſeulement celui qui vouloit l'accompliſſement deſdites conventions, agira pour ſes dommages & intérêts : ainſi la vente faite à ce pacte que l'Acheteur payeroit une dette du Vendeur, ne ſe diſſout pas, bien qu'il ne l'ait pas payée ; mais ſeulement le Vendeur agira pour ſes dommages & intérêts, *leg. Eâ conditione* 14. *Cod. De reſcind. vendit.* ſinon que dans le contrat il y eût pacte exprès, qu'en défaut de ſatisfaire à la convention, la choſe vendue retourneroit au Vendeur ; auquel cas le Vendeur reprend ſa choſe avec reſtitution des fruits, *leg. Cùm te* 6. *Cod. De pact. int. empt.* où il faut lire, *convenit*, au lieu de *conveniat.*

17. QUINTO. Ce contrat ne ſe diſſout point de ce que le prix n'eſt pas conforme à la valeur de la choſe, bien qu'il y ait léſion de plus de la moitié du juſte prix, ſi l'Acheteur veut ſuppléer le juſte prix, *leg. Rem. majoris* 2. *& leg. Si voluntate* 8. *Cod. De reſcind. vendit. & cap. Cùm dilect.* 3. *extr. De empt & vendit.* car, comme il a été dit, il a le choix ou de rendre la choſe, ou de ſuppléer le juſte prix, *dict. leg.* 2. *& leg.* 8. *dict. cap.* 3.

18. SEXTO. L'Acheteur ne s'en peut pas départir, de ce que la choſe ne lui a été baillée au tems que le Vendeur s'étoit obligé de la lui bailler, comme il a été jugé au Sénat de Naples, Matth. de Afflictis, *deciſ.* 280. *à num.* 1. *uſque ad* 7.

19. SEPTIMO. Pareillement le Vendeur, par défaut du payement du prix, ne peut pas retirer la choſe vendue des mains de l'Acheteur, *leg. Incivile* 12. *Cod. De rei vindic. leg. Si non donationis* 8. *& leg. ſeq. Cod. De contrah. empt. & leg.* 1. *leg. venditi* 6. *Cod. De action. empti*, comme il a été jugé au Parlement de Bordeaux, le 6 Juillet 1589. Automne, *ad leg. Quod vendidi* 19. *ff. De contrah. empt.* & au Parlement de Toulouſe, le 20. Juillet audit an, La Roche, *en ſes Arrêts*, *liv.* 2. *ſous le mot* DÉCRET, *tit.* 1. *art.* 36. bien que dans le contrat il y ait clauſe par laquelle l'Acheteur déclare *tenir la choſe en precaire du Vendeur*, *juſqu'à ce que le prix lui ſoit entiérement payé*, D'Olive *en ſes Arrêts*, *liv.* 2. *chap.* 17. contre la Loi, *Ea quæ* 20. *ff. De precario*, *& leg. Qui ea lege* 3. *Cod. De pact. int. empt. & vend. comp.* car aujourd'hui cette clauſe n'empêche pas la tranſlation de la propriété, & n'opere autre choſe qu'une hypothéque ſpéciale & privilégiée, en vertu de laquelle le Vendeur a droit de faire vendre la choſe ſur laquelle il a ledit précaire, ſéparément des autres biens de ſon Débiteur, pour des deniers qui proviendront de cette vente judiciaire, être payé de ce qui lui eſt dû, par préférence à tous Créanciers : D'Olive, *audit lieu.* Si par défaut du payement du prix, le Vendeur devoit reprendre la choſe vendue, il ſeroit au pouvoir de l'Acheteur de diſſoudre ſon contrat, en ne payant pas; ce qui ſeroit injuſte. Seulement le Vendeur peut retirer la choſe, à faute de payement du prix, lorſque cela a été ainſi convenu lors du contrat, *dict. leg. Venditi.*

20. OCTAVO. La vente ne peut pas être caſſée, de ce que le Vendeur pour le payement de ſes dettes a été preſſé de la faire, *leg. Non idcirco* 12. *Cod. De reſcind. vendit.*

21. NONO. Le contrat de vente parfait ne peut pas être caſſé, bien que l'Acheteur offre de quitter au Vendeur les arrhes qu'il lui a baillées, ni bien que le Vendeur veuille rendre leſdites arrhes au double; mais celui deſdits Contractans qui ſe veut départir de ſon contrat, eſt obligé outre ladite perte des arrhes, d'indemniſer entiérement l'autre qui ne s'en veut pas départir, comme il a été dit ci-deſſus.

Seulement lorſque ledit contrat de vente eſt imparfait, s'il a été baillé des arrhes, celui des Contractans qui ne veut pas accomplir le contrat, eſt quitte en faiſant la ſuſdite perte des arrhes, ſans être tenu d'autre imdemnité, *leg. Contractus* 17. *Cod. De fide inſtrum. & in Inſtit. De empt. in princ.*

22. DECIMO. Ni l'Héritier du Vendeur ne peut pas faire caſſer le contrat de vente, ſous prétexte que la choſe vendue lui appartient de ſon chef; même bien qu'il voulût rembourſer l'Acheteur du prix de ſon achat, & de tous ſes dépens, dommages & intérêts, comme j'ai montré amplement en mon Traité *des Succeſſions*, *au titre* 2. *des Subſtitutions*, *ſection* 6. *article* 3. *des Droits de Fidéicommiſſaire.*

TITRE SECOND.

Du Bail à Loyer, ou Louage.

LE Contrat de Louage, appellé par nos Juriſconſultes *Locatio*, ſe fait en deux façons.

PRIMO. Lorſqu'on baille l'uſage, ou la jouiſſance d'une choſe à quelqu'un, moyennant certain loyer; & celui qui baille ladite jouiſſance, eſt appellé Locateur, ou Bailleur; & c'eſt celui-là qui reçoit le loyer: Celui au contraire qui jouit de la choſe, & qui paye le loyer, eſt appellé Conducteur, Locataire, Locatif, Fermier, Preneur.

SECUNDO. Lorſqu'on baille à faire quelque choſe à quelqu'un, moyenant certain prix, ou loyer, qu'on appelle ſouvent, *Prix-fait*, comme ſi on a baillé à faire un bâtiment à quelqu'un; en ce cas, celui qui fait l'œuvre, eſt appellé le Conducteur, & reçoit le prix & loyer convenu; & celui qui le baille à faire, eſt appellé Locateur; & c'eſt à lui à payer le loyer. Il ſera parlé en ce Titre de ce Contrat fait en toutes les ſuſdites manieres.

Mais parce que le plus ſouvent il ſe fait en la premiere façon, preſque tout ce Titre ſera employé à expliquer ce contrat fait en la premiere maniere. Or, ce Titre ſera diviſé en cinq Sections.

En *la premiere*, il ſera parlé des perſonnes qui peuvent prendre ou bailler à loyer, & des choſes qui y peuvent être baillées ou priſes.

En *la ſeconde*, de la forme du Louage.

En *la troiſieme*, des obligations du Locateur envers le Locataire ou Fermier.

En *la quatrieme*, des obligations du Locataire ou Fermier envers le Locateur.

En *la cinquieme & derniere*, des cas auſquels ce contrat prend fin.

SECTION I.

Des perſonnes qui peuvent bailler ou prendre à loyer ; & des choſes qui y peuvent être baillées, ou priſes.

1. CE Contrat étant, comme le précédent, introduit par le Droit commun à tous les hommes, appellé le Droit des Gens, *leg* 1. *ff. Locat. & Inſtit. De jur. nat.* §. *Sed jus quidem* 2. *verſic. Et ex hoc*, il peut être fait réguliérement par toutes ſortes de perſonnes.

Ainſi toutes perſonnes qui ont l'admiſtration libre de leurs biens, ſont capables de les bailler à loyer à ceux que bon leur ſemble, ſinon que cela leur ſoit ſpécialement défendu. Même l'Egliſe peut affermer ſes Dîmes, *cap. Veſtra* 2. *extr. De locat.* le ſourd, ſes biens, *leg. In quibuſcumque* 48. *ff. De obligat. & action.* comme auſſi le muet; car, puiſqu'en ce contrat la parole n'y eſt pas requiſe, mais le ſeul conſentement, comme il ſera montré ci-après, & que le muet le peut prêter, il eſt certain qu'il peut faire ce contrat, *dict. leg.* 48.

2. Mais le Propriétaire ne peut pas louer ſes maiſons à des gens vagabonds & diſſolus, ſur peine de répondre des excès commis par les Locataires, comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, le 19 Mai 1579. La Roche, *en ſes Arrêts, livre* 1. *ſous le mot, Si le Succeſſeur eſt tenu de continuer l'arrentement du bénéfice, tit.* 5. *artic.* 6. ni à femme menant vie lubrique, comme, il a été jugé par ledit Arrêt de Toulouſe, La Roche, *audit lieu*, à peine de l'amende, & même de privation de la propriété de la maiſon, ſuivant *l'Ordonnance de ſaint Louis de l'an* 1254. comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 15 Octobre 1588. Guenois, *ſur la Conférence des Ordonnances, liv.* 9. *tit.* 7. §. 1.

SECUNDO. Bien que les Prélats puiſſent bailler à ferme les fruits de leurs bénéfices, *cap.* 5. *extr. Ne Prælat. vic. ſuas*, néanmoins ils ne peuvent pas bailler à ferme le ſpirituel de leurs bénéfices, c'eſt-à-dire, le régime de leurs Egliſes, ni en établir des Vicaires fermiers, *cap.* 1. 2. & 3. *extr. eod. & l'Ordonnance d'Orleans, art.* 17. parce que c'eſt une eſpece de ſimonie : *Et dum Sarcerdotium ſub hujuſmodi mercede venale diſponitur, ad æternæ retributionis præmium conſideratio non habetur, dict. cap.* 3.

Pareillement il eſt permis réguliérement à toutes perſonnes de prendre à ferme le bien d'autrui, même aux ſourds, *leg. In quibuſcumque* 48. *ff. De obligat. & act.* & aux muets ; car puiſque, comme il eſt dit en ce contrat, le ſeul conſentement eſt requis, & non pas la parole, & telles perſonnes peuvent prêter leur conſentement, il eſt évident qu'elles ſont capables de faire tels contrats, *dict. leg.* 48.

Mais il y a certaines perſonnes auſquelles cela eſt défendu.

PRIMO. Les Officiers du Roi, leurs femmes, & leurs Domeſtiques ne peuvent pas affermer les bénéfices, comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, le 20 Mars 1538. La Roche, *audit tit.* 5. *art.* 2. & Maynard, *liv.* 2. *ch.* 1. *ſuivant l'art.* 8. *de l'Edit d'Amboiſe de* 1572. *l'art.* 48. *des Ordonnances de Blois, & l'art.* 33. *des nouvelles Ordonnances de Louis XIII.* * *Nota.* Ils ne prennent pas ces Baux en leurs noms, mais ſous un prête-nom dont ils ſont cautions, & cela eſt toléré dans l'uſage.] Il en eſt de même de tous autres Baux à ferme, dont les criées & délivrances s'en font pardevant eux, ſuivant *l'art.* 117. *deſd. Ordonnances.*

SECUNDO. Le même a été défendu à tous Gentilshommes, par Arrêt de la même Cour du 19 Mars 1575. La Roche, *au titre* 5. *artic.* 3. & par Arrêt du Parlement de Bordeaux, du 10 Mai 1578. un Gentilhomme, pour avoir affermé les fruits d'un bénéfice, fut condamné en l'amende de cent écus d'or, Automne *ad. leg. Omnia privilegia* 35. *Cod. De Epiſc. & Cleric.* ſuivant *l'Ordonnance de Charles IX. faite à Amboiſe en* 1592. *article* 8. *d'Henry III. faite aux Etats de Blois, art.* 48. *& autre Ordonnance dudit Seigneur de l'an* 1585. *& ledit artic.* 33. *des Ordonnances de Louis XIII.* * *Voyez* la Note ci-deſſus.]

TERTIO. Les Perſonnes Eccléſiaſtiques ne peuvent pas prendre à ferme les Bénéfices, comme il a été jugé par Arrêt du Parlement de Toulouſe du premier Juin 1570. La Roche, *audit titre* 5. *art.* 14. ni auſſi les autres biens, Petr. Greg. *partit. lib.* 3. *tit. De locat.* 18. *cap.* 4. *n.* 2. ſuivant *le can.* 1. *& can. Placuit* 3. *cap.* 21. *queſt.* 3. *Nemo militans Deo, implicet ſe negotiis ſecularibus :* S. Paul, *Timoth.* 2. *chap.* 2. * *Nota.* Par Déclaration du 16 Novembre 1723. regiſtrée en la Cour des Aides de Paris, le 3 Décembre ſuivant, les Curés à portion congrue, & les Curés décimateurs, qui ne jouiſſent que de portions indiviſes de dîmes de leur Paroiſſe, peuvent prendre à ferme leſdites dîmes, ou les autres portions indiviſes, ſans être impoſés à la Taille. Rien même n'eſt plus ordinaire que de voir les Religieux de l'Abbaye prendre à ferme le lot de la Menſe abbatiale, ſans qu'ils ſoient aſſujettis à la Taille.]

QUARTO. Afin que les Gens de guerre ne ſoient diſtraits des occupations militaires par

des

des Fermes, ils ne ſont pas recevables à en vouloir prendre, Azo, *in ſummâ tit. Cod. De locato*, ſuivant la Loi, *Milites* 31. *& leg. ult. Cod. De locat.* comme il a été jugé au Parlement de Dijon, le 3 Juillet 1561. Bouvot, *tom. 2. ſous le mot* BAIL A FERME, *queſt.* 54. ni de ſe rendre cautions des Fermiers, *dict. leg. Milites.* **Nota.* Cela n'eſt fondé ſur aucune Loi, & n'eſt point obſervé.] Seulement ils peuvent affermer des biens pour l'entretenement de leurs chevaux, Greg. *in gloſſ. dict. cap.* 4.

QUINTO. Parce qu'il eſt à craindre que le Fiſc ne reçût de la perte ou dommage, ſi par avanture les Tuteurs ou Curateurs ſe trouvoient grandement engagés à leurs Pupilles & Mineurs, il eſt défendu auſdits Tuteurs & Curateurs, ſur peine de faux, de prendre aucunes Fermes des revenus publics, juſqu'à ce qu'ils ayent rendu compte de leur adminiſtration, & payé le reliqua, *leg.* 1. *Tutores* 49. *ff. Locati, leg.* 1. §. *Ex illa* 9. *ff. De leg. Cornel. de falſ. & leg. un. Cod. Ne tut. vel curat. vectig. leg. Cond.* Il en eſt de même de ceux qui ſont redevables au Roi, ou à une Communauté pour autre cauſe, *leg. Locatio* 9. §. *Debitores* 3. *ff. De public. an. Ne ex aliâ causâ eorum debita onerentur, dict.* §. 3. ſinon qu'ils baillent de bonnes cautions, *dict.* §. 3. * *Nota.* Cela n'eſt point obſervé. Nos Rois ont pourvû à la ſûreté de leurs droits, contre leurs Comptables & Fermiers. *Voyez* l'Edit du mois d'Août 1669.] Même ceux qui ayant été Fermiers des revenus publics, s'y trouvent encore reliquataires du prix de leurs Fermes, ne ſont pas reçus à reprendre la meme Ferme, qu'ils n'ayent par un préalable payé le prix de leur premiere Ferme, *dict. leg. Locatio* 9. §. *Reliquatores* 2. *Reliquatores vectigalium ad iterandam conductionem, antequàm ſuperiori conductioni ſatisfaciant, admittendi non ſunt, dict.* §. 2.

SEXTO. Afin que le profit qui peut provenir des Fermes ne ſorte hors du Royaume, les Etrangers ne peuvent pas être Fermiers des revenus publics, Bacquet, *en la ſeconde partie du Droit d'Aubeine, chap.* 15. *num.* 8.

SEPTIMO. De peur que les Juges, pour leur profit particulier, ne viennent à commettre des injuſtices, il leur eſt défendu de ſe rendre Fermiers des émolumens de la Juſtice qu'ils exercent, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 21 Juin 1602. Peleus, *en ſes Act. for. liv.* 7. *ch.* 10. Par même raiſon, il eſt défendu à tous Procureurs Fiſcaux de ſe rendre Fermiers ou Cautions des amendes de leurs Siéges, par Arrêt du Parlement de Paris, du 2 Décembre 1617. Rouchel, *en ſes Arrêts, liv.* 4. *chap.* 9.* Cependant cet abus eſt très-fréquent & ordinaire.]

OCTAVO. Celui dont les biens ſont ſaiſis & baillés à Ferme, eſt non-recevable à ſurdire en ladite Ferme, comme il a été jugé au Parlement de Bordeaux, le 10 Mars 1560. Automne, *ad leg. Si pignore* 22. *ff. De pignorat. act.* parce qu'autrement le Propriétaire jouiſſant de ſon bien, tireroit en longueur la pourſuite.* Mais l'on voit tous les jours que la partie ſaiſie prend le Bail judiciaire, ſous des noms interpoſés.]

NONO. Les Sergens qui ont fait la ſaiſie des biens, & établi Commiſſaire pour le régime d'iceux, ne peuvent pas prendre à Ferme leſdits biens, comme il a été jugé au Parlement de Bordeaux, le 4 Mars 1580. Automne, *ad leg. Si in emptione* 34. §. *Tutor, ff. De contrah. empt.*

DECIMO. De peur que les Créanciers qui ſe peuvent payer des fruits de leur Débiteur, ne viennent à négliger leurs pourſuites, il leur eſt défendu, & à tous Oppoſans aux Criées, d'être Fermiers des choſes ſaiſies & criées, La Roche, *en ſes Arrêts, livre* 2. *ſous le mot* DÉCRET, *tit.* 1. *art.* 32. comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 6 Décembre 1547. Automne, *ad leg. In venditione* 8. *ff. De reb. auct. Jud. poſſid.* Lucius, *placitor. lib.* 9. *titul. De ſequeſt.* 9. *art.* 2. Le Maître, *au Traité des Criées, chap.* 3. La Roche, *audit tit.* 2. *art.* 31. & Maynard, *liv.* 6. *chap.* 47. *num.* 2. & en Septembre 1528. Rebuff. *in tract. De ſequeſtr. gloſſ.* 4. *num.* 4. & Lucius, *dicto loco*, & en Février 1543. Lucius & Rebuff. *dict. locis*, Louet, *lettre S, chap.* 12. & Gregor. *Syntagm. lib.* 23. *cap. De depoſito* 3. *num.* 13. contre les *tit. ff. & Cod. De reb. auct. Jud. poſſid.* par leſquels les Créanciers, à faute de paiement de leur dû, étoient mis en poſſeſſion des biens de leurs Débiteurs, leſquels Titres ſont aujourd'hui abrogés en ce Royaume, comme il ſera dit *en la troiſieme Partie de ce Traité.* * *Nota.* A préſent qu'il y a des Commiſſaires aux Saiſies Réelles en titre d'Office, rien n'empêche que les Créanciers oppoſans ne prennent l'adjudication des Baux judiciaires. Ainſi la prohibition à leur égard ne ſubſiſte que dans le cas des Sequeſtres ordonnés en Juſtice, des Gardiens & Commiſſaires. *Voyez* l'Ordonnance de 1667, *tit.* 19.]

5. Et comme toutes perſonnes régulièrement peuvent bailler, ou prendre à Ferme; pareillement toutes choſes régulièrement peuvent etre baillées, ou priſes à Ferme. Seulement, parce les ſervitudes réelles ſont entiérement attachées au fonds dominant, & n'en peuvent pas être ſéparées, comme il ſera montré en la ſeconde Partie de ce Traité, *Tit. des Servitudes*, nul ne peut bailler à Ferme aucune telle ſervitude, *leg. Locare* 44. *ff. Locati*, ſinon qu'il baille auſſi à Ferme le fonds auquel elle eſt due.

SECUNDO. Nul ne peut prendre à Ferme ſa choſe propre ; & s'il l'a fait, ce contrat eſt nul, *leg. Et à quo* 21. *ff. De uſurpat. & uſucap. & leg. Neque pignus* 45. *in princ. ff. De reg. jur. Locatio ſuæ rei non conſiſtit, dict. legib.*

SECTION II.

De la forme du Louage.

1. POur la validité & forme eſſentielle du Contrat de Louage, pluſieurs choſes ſont requiſes.

PRIMO. Tout ainſi que pour la validité de l'achat, il eſt requis que les Parties conſentent en une même choſe, ainſi qu'il a été montré au Titre précedent ; auſſi, pour la validité de Louage, il eſt requis, que les Parties qui le font conſentent en même choſe : ou ſi le Locateur croit de bailler une choſe à loyer, & le Locataire d'en prendre une autre, le contrat eſt nul.

2. En deuxieme lieu, il eſt requis pour la validité de ce contrat, que les Contractans ayent convenu d'un Loyer, *leg. Locatio* 2. *ff. Locati, & Inſtitut. De locat. in princip.* & comme le prix de l'achat doit être certain, ainſi qu'il a été dit au Titre *d'Achat*, ſemblablement le Loyer en ce contrat le doit être, *Inſtitut. De locat. §. Et quæ ſuprà* 1. autrement ce n'eſt pas Louage, mais un autre contrat, *dict. §.* 1. Ainſi, s'il a été convenu que la choſe ſeroit affermée pour le loyer que Titius aviſeroit, & que Titius ne détermine pas ce loyer, ce contrat de louage eſt nul, *leg. Si merces* 25. *in princ. ff. Locat. §. Pretium* 1. *Inſtit. De emt. §. Et quæ ſupr.* 1. *Inſtit. De locat. & leg. ult. Cod. De contrah. emption.* que s'il le détermine, il le faudra payer ſuivant ſon avis, *dict. textib.* Pareillement, ſi quelqu'un a baillé à un Foulon des habits à nettoyer, ou à un Tailleur du drap pour faire un habit, ſans lui promettre aucun certain loyer, mais ſeulement de lui payer ce dont ils conviendront après, ce n'eſt pas un contrat de louage, mais un autre contrat ſans nom, *§. Et quæ ſupra* 1. *Inſtit. De locat.*

Mais de ce qu'on n'a convenu d'aucun certain prix avec le Fermier, il ne faut pas préſumer qu'il ſoit toujours incertain ; car ſi on avoit accoûtumé de bailler la choſe à Ferme, tel Fermier eſt eſtimé avoir pris la Ferme au loyer qu'on avoit accoûtumé de la bailler, Imbert. *in Enchirid. in verbo* LOCATIO ; & Gomez, *Reſolut. tom.* 2. *Cod. De locatione* 3. *tom.* 4. De plus, bien que le loyer ſoit incertain, on ne laiſſe pas de le demander, ſinon par action de louage, au moins par action, *præſcriptis verbis*, ſoit que le Fermier n'ayant convenu d'aucun loyer, on n'eût point accoûtumé de bailler la choſe à Ferme, Gomez, *dict. num.* 4. ou qu'il eût été convenu d'un loyer incertain. Ainſi un homme qui envoyant quelques Ouvriers en ſa terre, leur promet ſuivant que les autres Ouvriers de la Ville gagneront ce jour-là, eſt obligé à le leur payer, non toutefois le plus grand, ni le médiocre, mais il eſt quitte en leur payant le plus petit, Guido Pap. & Matth. *in quæſt.* 252. Papon, *en ſes Arrêts, livre 6. titre Des Salaires* 12. *art.* 9. *Semper in obſcuris quod minimum eſt ſequimur, leg. Semper* 9. *ff. De diverſ. regul. jur.* contre l'avis de Joannes de Cruce, *in dict. quæſt.* 252. *Guido Pap.* qui eſtime que le Locateur doit payer le ſalaire mediocre, ſuivant lequel a été jugé au Parlement de Toulouſe, Maynard, *liv. 6. chap.* 88. * *Nota.* Ce dernier parti eſt à préférer comme le plus équitable.]

Et comme il a été dit au Titre précédent, que l'erreur au prix de l'achat rendoit ce contrat nul ; pareillement, l'erreur au loyer rend le contrat de louage nul. Ainſi le Bail à loyer eſt nul, ſi le Locateur ayant affermé pour dix écus, le Locataire a cru n'affermer que pour cinq écus, *leg. Si decem* 52. *ff. Locat.* Que ſi au contraire le Locateur a cru affermer à moindre loyer, & le Locataire à plus haut, le loyer ne pourra être demandé que tel que le Locateur a cru, *dict. leg.* 25. En ce ſecond cas, le Locateur & le Locataire ſont d'accord pour le moindre loyer ; car comme une petite ſomme de deniers eſt contenue dans une plus grande, auſſi un petit loyer eſt contenu dans un plus grand ; ainſi le contrat eſt bon pour ledit moindre loyer, puiſque tous deux y conſentent, & non pour ce qui eſt de plus que le Locateur n'a pas cru, vû que le conſentement de tous les Contractans ne s'y rencontre pas : mais au premier cas, le contrat eſt entiérement nul, parce que l'intention du Locateur a été de ne bailler la choſe qu'à tel loyer, & non à un plus bas, & l'intention du Locataire de ne la prendre qu'à tel loyer bas, & non à un plus haut.

3. En troiſieme lieu, pour la validité des Baux à ferme des Biens du Prince ſouverain, ou d'une Communauté, ou des Pupilles, il eſt requis qu'auparavant iceux on faſſe publiquement proclamer leſdits biens, & qu'on expédie les Baux aux derniers ſurdiſans, comme il eſt dit des Baux des Biens d'une Communauté, *in leg. Loca* 3. *De locat. præd. civil. tit.* 70. *leg.* 11. *Cod. Loca omnia fundive Reipublicæ propoſitis priùs licenter edictis, dehinc ubi in eum canonis modum, contendentium augmento ſuccreverint, ut extendi ultrà aut ſuperari alterius obligatione non poſſint, perpetuariis conductoribus locentur, dict. leg.* 3. & ainſi ſe juge tous les jours :

Autrement tels Beaux faits ſans leſdites ſolemnités, ſont caſſés ; jugé à Dijon, le 30 Janvier 1612, ſur de biens d'une Communauté, faits ſans telles proclamations, Bouvot, *tom.* 2 *in verb.* BAIL. * *Nota.* Par rapport aux biens des Mineurs, la partie publique ne ſeroit pas écoutée, ni autre, à forcer le Tuteur de faire faire les Baux des biens deſdits Mineurs par Affiches, Publications & Enchere en Juſtice, ſauf à obliger le Tuteur, lors de ſon compte, de porter en recette le véritable prix des Loyers & Fermages, ſans s'arrêter aux Baux par lui paſſés ſans ces formalités.

Il eſt encore d'uſage que les Corps, Colleges & Communautés, faſſent leurs Baux ſans obſerver ces formalités, & ſans qu'il y ait lieu à la reſtitution, en cas de léſion, M. Talon, lors de l'Arrêt du 1. Decembre 1659. *Journal des Aud.* Mais à l'égard des Hopitaux, ſi les formalités des Affiches & Encheres n'ont pas été obſervées, la reſtitution a lieu, s'il y a léſion ; ainſi jugé par ledit Arrêt du 1 Décembre 1659. Il en doit etre de même des Fabriques.]

4. Mais bien que le prix de l'achat conſiſte ſeulement en deniers nombrés, comme il a été dit au Titre *d'Achat*, toutefois le loyer du louage ne conſiſte pas ſeulement en deniers nombrés, mais auſſi en toute autre choſe qui conſiſte en poids, nombre ou meſure, Cujac. *ad leg. Si olei* 21. *Cod. De locat.* ſuivant ladite Loi, *Si olei*, contre l'avis de Gomez. *Reſolut. tom.* 2. *cap. De locat.* 3. *verſ. Item quæro*, & Fachin, *liv.* 1. *cap.* 82. Que ſi ladite choſe ne conſiſte pas en nombre, poids, ou meſure, ce ne ſera pas un louage, mais un contrat ſans nom, *leg. Naturalis* 5. §. *At cùm do* 2. *ff. De preſcrip. verb.* Ainſi, ſi je t'ai baillé mes bœufs, pour t'en ſervir à labourer tes terres durant dix jours, & qu'après tu m'aves baillé les tiens pour m'en ſervir à labourer les miennes pendant meme eſpace de tems, ce n'eſt pas louage, mais un contrat ſans nom. §. *Præterea* 2. *Inſtit. De locat.* Il en eſt de même, ſi je t'ai baillé mon fonds pour en jouir durant certain tems, & qu'en payement tu m'aves baillé la joüiſſance d'un autre tien fonds pendant même eſpace de tems, *leg. Et hæc* 35. *in fin. ff. Locati.*

5. SECUNDO. Il n'importe que le Bail ſoit fait peu avant que le Fermier entre en poſſeſſion de la choſe louée, ou long-tems auparavant ; ſeulement les Corps, Colleges, ou Communautés, ne peuvent pas faire Bail de leurs maiſons par anticipation auparavant les ſix mois reſtans à expirer du premier Bail, Charond. *en ſes Réponſes*, *liv. 6. chap.* 23. c'eſt pourquoi les Marguilliers d'une Égliſe ayant fait Bail d'une maiſon, dix-huit mois avant que le premier Bail fut expiré, bien que le ſecond Locataire eût avancé trois cens livres, qui avoient été employées au profit de l'Egliſe, par Arrêt du Parlement de Paris, du 26 Février 1671. le ſecond Bail fut caſſé, & l'Egliſe condamnée à rendre leſdites trois cens livres, Charond. *audit chap.* 23. Et par divers autres Arrêts du meme Parlement, tels Baux faits avant leſdits ſix mois, ont été caſſés, notamment du 28 Avril 1581. du 30 Janvier 1582. du 28 Février 1587. du 21 Mars 1600. & du 9 Juillet 1601. Charond. *loc. cit.* Louet, *lettre B*, *ſommaire* 5. & le Bailleur lui-même peut faire caſſer tels Baux, comme il a été jugé au Parlement de Paris le 12 Juin 1614. Chenu, *cent.* 2. *queſt.* 79.

* *Nota.* 1°. Dans l'eſpece de l'Arrêt du 12 Juin 1614. rapporté par Chenu, il s'agiſſoit de Baux à rente. 2°. La régle eſt générale que les Corps, Colleges ou Communautés, ſoit Eccléſiaſtiques, ou autres, ne peuvent valablement faire les Baux des maiſons par anticipation au-delà de ſix mois, avant l'expiration du Bail actuel. Mais à l'égard des Fermes des Champs, le Bail en peut valablement être fait par anticipation d'un an & demi ou deux ans, ſuivant les uſages des différens Pays, parce que le Fermier eſt obligé de faire ſes préparatifs & les labours avant que d'entrer en joüiſſance ; ce qui n'a pas lieu aux Maiſons des Villes & autres qui ne ſont pas attachées à des Fermes, & que l'on ne loue uniquement que pour habiter, Brodeau ſur Louet, *lettre B*, *ſommaire* 5. Mais ſi les Baux des maiſons qui ſont ainſi faits par anticipation de plus de ſix mois, ſont commencés, ils doivent être exécutés, Louet, *eod.* Le Prêtre *cent* 1. *chap.* 30. Ricard ſur la coutume de Paris, *art.* 227.]

6. TERTIO. Il n'importe que le Bail ſoit fait pour une, ou pour pluſieurs années ; ſeulement les Bénéfices & autres biens eccléſiaſtiques ne peuvent pas être baillés à loyer à plus long terme que de trois ans ; autrement les Baux ſont caſſés, Boër. *deciſ.* 224. *num.* 2. Ranchin, *part.* 3. *concluſ.* 122. & Ferrer. *in quæſt.* 100. *Guido Pap.* ſuivant le *chap.* 1. *extr. De reb. Eccleſ. non alien. in Extravag. comm.* comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, le 1 Décembre 1572. le 1 Mars 1586. & en Novembre 1589. La Roche, *en ſes Arrêts*, *liv.* 1. *ſous le mot*, *Si le Succeſſeur eſt tenu continuer l'arrentement*, *tit.* 5. *art.* 1. ſauf pour les trois premiéres années du contrat : jugé à Toulouſe, le 5 Septembre 1602. * *Nota.* Nonobſtant ces anciens Arrêts du Parlement de Toulouſe, l'uſage eſt que de tous biens eccléſiaſtiques, des Corps & Communautés, meme des Hopitaux, ſoit maiſons, ou Fermes des champs, les Baux s'en font juſqu'a

neuf ans, en obſervant les formalités requiſes. *Vid. ſupr.* la note ſous le nombre 3. Mais il faut que tous ces Baux ſoient paſſés pardevant Notaire, à peine de nullité, ſuivant l'article 4. des Déclarations du Roi des 19 Mars 1696. 14 Juillet 1699. 20 Mars 1708. & les Arrêts du Conſeil intervenus en conſéquence.]

Pareillement l'homme libre ne peut pas louer ſes œuvres à perpétuité, Fontan. ſur Maſuer, *tit. Des Louages* 25. *num.* 42. & Ferrer. *in quæſt.* 314. *Guido Pap.* Vous avez été achetés par prix; ne devenez point ſerf des hommes, 1. *Cor. cap.* 7. *verſ.* 23. parce que ce ſeroit rendre inutile ſa liberté, à moins que le louage ne fût fait en faveur de la cauſe pieuſe, comme ſi on s'étoit loué à ſervir perpétuellement un Hôpital; car alors ce louage eſt bon: Ferrer. & Fontan. *ibid ſervire Deo, libertas eſt.* * *Nota.* Un pareil louage ne ſeroit point irrévocable ſans vœux publics, & il ſeroit annullé de droit, comme contraire à la liberté naturelle.]

7. QUARTO. Il n'importe que ce contrat ſoit fait purement, ou ſous condition; car il peut être fait même ſous condition, *leg. Si cùm emptio.* 20. *ff. Locati.*

8. QUINTO. Il n'importe que ce contrat ſoi fait entre Préſens, ou entre abſens; car il peut être fait même entre abſens, ſoit par Lettre miſſive, ou par Meſſager, *Inſtit. De obligat. ex conſenſ. in princ.*

9. SEXTO. Il n'importe que ce contrat ſoit redigé par écrit ou non; car il eſt valable même ſans écriture, *leg. Qui ad certum* 14. *ff. Locati, Inſtit. De obligat. ex conſ. in princ. & de locat. in princ. & leg. contractus* 24. *Cod. De locat.* Ainſi un homme ayant affermé verbalement une maiſon à quelqu'un, & depuis affermé la même maiſon & fait recevoir ce ſecond contrat par Notaire, par Arrêt du Parlement de Grenoble du 18 Mai 1583. il fut dit que le premier contrat non écrit, prévaudroit, Expilly, *en ſes Arrêts, ch.* 75. * *Nota.* Cette déciſion ne paroit point réguliere. Un Locataire, ou un Fermier par Bail verbal, n'auroit vis-à-vis du Propriétaire que ſon affirmation, ſans même pouvoir etre admis à la preuve par Témoins, ſi le Bail étoit de plus de cent livres par an, à moins qu'il n'y eût commencement de preuve par écrit, ſuivant les art. 2. & 3. du tit. 20. de l'Ordonnance de 1667. Et vis-à-vis d'un Tiers qui auroit un Bail pardevant Notaire, ce Locataire ou Fermier ne pourroit point ſe prévaloir contre ce Tiers, de ſon Bail verbal, ni de l'affirmation du Propriétaire, ni même d'un Bail ſous ſignature privée non reconnu, qui ne pourroit point avoir de date vis-à-vis de ce Tiers, ſauf à ce Locataire, ou Fermier par Bail verbal, en cas d'affirmation du Propriétaire, de la vérité de ce Bail, ou par Bail ſous ſignature privée, ſon recours pour ſes dommages & intérêts contre le Propriétaire; & en cas qu'il fût entré en jouiſſance, le Tiers qui auroit le Bail pardevant Notaire, ne pourroit l'expulſer qu'après ſix mois, s'il s'agiſſoit d'une maiſon de Ville, ou après un an, deux ans, même trois ans, s'il s'agiſſoit d'une Ferme des champs, ſuivant les uſages du Pays, & les ſoles des terres, ſauf les dommages & intérêts de ce Tiers contre le Propriétaire, réſultant du défaut de jouiſſance ſuivant ſon Bail.]

10. SEPTIMO. Il n'importe que ce contrat ſoit fait par paroles, ou ſans paroles, comme par ſignes; car il eſt valable par le ſeul conſentement des Contractans ſans aucunes paroles, *leg.* 1. *leg. Qui ad certum* 14. *ff. Locati & Inſtit. De obligat. ex conſenſ. in princip.* C'eſt pourquoi il a été dit ci-deſſus qu'il peut être valablement fait par un muet.

11. OCTAVO. Il n'importe que les Parties conſentent expreſſément audit contrat ou tacitement; car il eſt valable, bien que leur conſentement ne ſoit que tacite; ainſi, ſi après le tems du Bail expiré, le Locataire jouit de la choſe auparavant affermée, du conſentement du Locateur, il eſt cenſé avoir tacitement renouvellé ſon Bail. *leg. Item quæritur* 13. §. *Qui impleto* 10. *& leg. Qui ad certum* 14. *ff. Locati, & leg. Legem* 16. *Cod. De locato*; ſçavoir pour un an, lorſqu'il s'agit du Bail d'un fonds, Chenu ſur Papon, *en ſes Arrêts, livre* 10. *titre de louage* 3. *article* 8. Maſcard. *volum.* 2. *concluſ.* 992. *num.* 22. & Faber. *in ſuo Cod. lib.* 4. *tit.* 42. *defin.* 45. ſuivant la Loi, *Item quæritur* 13. §. *Qui impleto* 11. *ff. Locati*; *intelligitur enim Dominus cùm patitur colonum in fundo eſſe. ex integro locare, dict. leg. Qui ad certum* 14. comme il a été jugé au Parlement de Bretagne, Belord. *en ſes Obſervations, liv* 2. *part.* 2. *art.* 10. *& en ſes Controverſes, Lettre F, liv.* 6. *chap.* 43. * *Nota.* Cela dépend des uſages des Pays & des ſoles des terres;] ou s'il s'agit du Bail d'une maiſon, ſeulement pour le temps que le Locataire y a habité de plus que de ſon Bail, Maſcard. *dict. concl.* 992. *num.* 25. & Faber. *dicto loco*, ſuivant ledit §. *Qui impleto*, jugé à Dijon le douzieme Septembre 1613. & vingt-un Janvier 1616. Bouvot. *tom.* 2. *in verbo, Bail à Ferme, queſt.* 27. * *Nota.* Si peu que le Locataire ait occupé la maiſon après l'expiration de ſon Bail, il faut lui laiſſer ſix mois complets à commencer du premier quartier après le congé ſignifié.] Et parce qu'il n'eſt pas déterminé par le Droit, quel tems il faut que le Locataire ait demeuré après ſon premier Bail dans la choſe louée, pour avoir renouvellé ſon Bail, il dépend de l'arbitrage du Juge de juger dans combien de tems il ſera eſtimé l'avoir renouvellé, Bartol. *ad leg. Item quæ-*

ritur 13. §. *Impleto* 10. *num.* 12. Maſcard. *dict. concl.* 992. *num.* 21. & Gomez, *reſolut. tom.* 2. *cap. De locat.* 3. *num.* 16. * *voyez* les deux notes précédentes.] Et ce tacite renouvellement de Bail ſe fait même par les Héritiers du Locateur & du Locataire, lorſque l'Héritier du Locataire, après le tems du Bail a demeuré quelque tems en la choſe louée, ſans que l'Héritier du Locateur s'en ſoit plaint, Menoch. *De præſump. lib.* 3. *præſ.* 85. *num.* 26. & 27. Maſcardus, *dict. concluſ.* 992. *num.* 16. Ainſi par Arrêt du Sénat de Naples, il a été jugé que les Héritiers d'un Fermier qui avoient demeuré en la poſſeſſion de la choſe louée, après que le tems du Bail fait au défunt fut expiré, étoient obligés de payer le Loyer pour le tacite renouvellement du Bail, Matth. de Afflict. *dec.* 366.

Et en ce tacite renouvellement de Bail les mêmes gages qui étoient obligés pour l'aſſurance du premier Bail ſont obligés pour ce ſecond, Maſcard. *dict. concluſ.* 992. *n.* 3. Menoch. *dict. præſumpt.* 85. *num.* 19. & 20. & Gomez, *reſolut. tom.* 2. *cap. De locat.* 3. *num.* 17. ſuivant ledit §. *Qui impleto*, & *leg. Legem* 16. *Cod. De locato.* Pareillement ce ſecond Bail eſt cenſé fait aux mêmes conditions, pactes, & hypothéques: Maſcard. Menoch. & Gomez, *dict locis*; & ainſi a été jugé au Parlement de Dijon le 22 Décembre 1588. Bouvot, *tom.* 2. *ſous le mot*, *BAIL A FERME*, *queſt.* 45. Comme auſſi la peine ajoutée au premier Bail, eſt cenſée répétée en ce ſecond, Maſcard. *dict. concluſ.* 992. *num.* 3. contre l'avis de Matth. de Afflict. *deciſ.* 365. & Menoch. *dict. præſ.* 85. *n.* 22.

* *Nota.* 1°. Que l'hypothéque n'a lieu ſur les Biens du Locataire que du jour de la tacite reconduction, *vid. infr. verſic. ſexto*; de ſorte que ces termes des Loix, *pignori renovantur*, ne doivent s'entendre que du privilege, *ſuper invecta & illata.* 2°. Quand on dit que la reconduction emporte les mêmes conditions, cela n'eſt vrai qu'à l'égard de celles qui ſont de la nature & eſſence du contrat: ainſi la Caution du Bail, n'eſt point cenſée obligée tacitement pour la reconduction; *vid. infr.* Et quoiqu'on puiſſe ſtipuler la contrainte par corps pour les Fermes des Champs, ſuivant l'Ordonnance de 1667. *tit.* 34. *art.* 7. elle n'eſt point cenſée renouvellée par la tacite reconduction, *quia eſt præter naturam contractus.* 3°. Enfin le premier Bail n'eſt point exécutoire pour les Loyers ou Fermages de la reconduction tacite, Du Moulin. ſur la Coutume de Bourbonnois, *art.* 124. & Brodeau ſur Louet, *lettre H, ſommaire* 22.]

Mais ſi au premier Bail quelqu'un s'étoit rendu caution pour le Fermier, ce pleige n'eſt pas obligé pour ce ſecond Bail, Ferron. *in Conſuet. Burdig. tit.* 3. *De locat.* §. 2. Maſcard. *dict. concluſ.* 992. *num.* 6. Gomez, *dict. num.* 17. Mynzing. *cent.* 6. *obſervat.* 2. Ranchin, *part.* 1. *concluſ.* 471. Charondas, *en ſes Réponſes*, *liv.* 32. *chap.* 41. & Faber. *in ſuo Codice*, *lib.* 8. *tit. De fidejuſſore* 28. *defin.* 25. bien qu'il fût queſtion d'une Ferme des biens du Fiſc, *leg.* 3. §. *Cum Quinquennium* 6. *ff. De jur. Fiſc. & leg. Si cùm Hermes* 7. *Cod. De locato*; & ainſi a été jugé en la Cour des Aides de Paris le 10 Février 1570. Charond. *en ſes Obſervations*, *ſous le mot*, *FERME*, & Chopin, *lib.* 3. *De Doman. tit.* 14. *num.* 3. ſinon qu'il ſe ſoit de nouveau obligé, Ferron. Maſcard. & Gomez, *dict. locis*, ſuivant la Loi, *Si cùm Hermes*; & le Fermier eſt obligé de bailler une autre Caution, comme il a été jugé au Parlement de Dijon le 7 Juillet 1598. Bouvot, *tom.* 2. *ſous le mot*, *BAIL A FERME*, *queſt.* 61.

Pareillement ſi les gages baillés pour l'aſſurance du premier Bail appartenoient à un Tiers, ils ne ſont pas obligés pour l'aſſurance du ſecond au préjudice de ce Tiers, Azo, *in ſummâ tit. Cod. De locato*, *n.* 27. Bartol. *ad dict.* §. *Qui impleto*, *num.* 1. Menoch. *dict. præſumpt.* 85. *num.* 50. & Maſcardus, *dict. concluſ.* 992. *num.* 7. ſuivant ledit §. *Qui impleto*, ſinon que le maître de ces gages y eût conſenti de nouveau, *dict.* §. *Qui impleto.* Ce tacite renouvellement de Bail n'étant induit que par la préſumée volonté du Locateur & du Locataire, qui ſachant le Bail fini, ont ſouffert la jouiſſance, ou ont joui eux-mêmes; il eſt bien juſte que par le même Acte on préſume qu'ils ont renouvellé l'hypothéque des gages qui leur appartenoient, puiſqu'ils le pouvoient faire ſans le conſentement d'aucun autre: ce qui n'a pas lieu lorſque les gages appartenoient à un Tiers, puiſqu'ils n'ont pas pu les hypothéquer de nouveau ſans le conſentement du Tiers; & par même raiſon les Cautions données au premier Bail, ne ſont pas obligées pour ce ſecond, à moins que de nouveau, elles ne s'y ſoient obligées, parce que le Locataire n'a pu faire cela après le premier Bail fini ſans leur nouveau conſentement. * *Nota.* Cette déciſion doit s'entendre des immeubles d'un Tiers, qu'il auroit hypothéqué pour le premier Bail; car à l'égard de ſes meubles, s'il les a laiſſé dans la maiſon après l'expiration du premier Bail, le privilege des Loyers pour la tacite reconduction y a lieu; c'eſt par ſon fait, s'il ne les a pas retirés.]

SECUNDO. Ce tacite renouvellement de Bail n'a pas lieu lorſque le premier contrat de Bail avoit été rédigé par écrit, Bartol. *ad dict.* §. *Qui impleto*, *num.* 7. Matth. De Afflict. *dict. deciſ.* 65. Menoch. *De præſumpt.* 85. *num.* 28. Gomez, *dict. cap. De locat.* 3. *num.* 16. *verſ. Advertendum*, & Faber. *in ſuo Cod. dict. tit. De locat.* 42. *defin.* 43.

ſuivant ledit §. *Qui impleto*. Ainſi par Arrêt du Parlement de Paris du 27 Janvier ou Février 1606. il a été jugé que le Propriétaire de la maiſon ne pouvoit pas faire exécution ſur les meubles qui y étoient pour les Loyers echus depuis la fin du premier Bail rédigé par écrit, & pour la jouiſſance faite ſans écriture ni parole expreſſe de continuation de Bail, Brodeau ſur Louet, *lettre H*, *ſommaire* 22. ſavoir, lorſque par pacte exprès l'écriture eſt néceſſaire au contrat, pour la forme du Bail, Bartol. Matth. De Afflict. Menoch. & Gomez, *dict loc.* car alors le contrat prenant ſa force de l'écriture, le tacite conſentement qui eſt induit par cette jouiſſance, n'induit pas un nouveau Bail, dont il n'y a rien d'écrit, Bartol. Matth. De Afflict. Menoch. & Gomez, *ibid.* * *Nota*. Cela veut dire ſeulement que le premier Bail n'eſt point exécutoire pour les Loyers ou Fermages du tems de la reconduction tacite, ſuivant Du Moulin, ſur l'*art.* 124. de la Coutume de Bourbonnois, comme on l'a obſervé ci-devant. Au reſte, d'Eſpeiſſes a mal pris cet Arrêt de 1606. rapporté par Brodeau, *loc. cit.* Il eſt auſſi rapporté par Mornac, *ad leg. Quæritur* 13. §. *Qui impleto* 10. *ff. Locati.*]

TERTIO. Le Locataire d'une choſe meuble, ou ſoi-mouvante, n'eſt pas eſtimé avoir renouvellé ſon Bail, pour avoir gardé la choſe après le tems de ſon premier Bail, Accurſ. *ad dict.* §. *Qui impleto*, *in verbo*, *Prout quiſque habitaverit*, & Maſcard. *vol.* 2. *concluſ.* 992. *num.* 27. Les fruits des choſes immeubles ſe percevoient, ou tous les jours, comme des maiſons, ou d'an en an, comme les fonds ruſtiques; mais des choſes meubles ou ſoi-mouvantes il n'en eſt pas ainſi; car ils ne ſe perçoivent pas tous les jours, ni à toutes heures, ni tous les ans, mais à meſure qu'on les veut employer à certain uſage, comme qui auroit pris à loyer de la vaiſſelle d'argent pour s'en ſervir en un feſtin qu'il vouloit faire; & ainſi les fruits de ces choſes ne ſe percevant pas par la ſeule garde ou détention, mais en les employant à certain uſage, il n'eſt pas étrange ſi ce tacite Bail n'eſt pas induit par ladite détention.

QUARTO. Bien que le premier Bail du fonds ruſtique fût fait à pluſieurs années, néanmoins ce tacite renouvellement de Bail n'a lieu que pour l'année en laquelle il y a demeuré après ſon Bail, mais non pas pour les années ſuivantes, Bartol. *ad dict.* §. *Qui impleto*, *num.* 10. Maſcard. *dict. concluſ.* 992. *num.* 22. Menoch. *dict. præſumpt.* 85. *num.* 7. 8. 9. 10. & 11. Gomez, *dict. cap.* 3. *num.* 15. & Faber. *dict. tit.* 42. *defin.* 43. ſuivant la Loi, *Item quæritur* 13. §. *Qui impleto* 11. *ff. Locati.* Ainſi un Fermier qui n'avoit Bail que pour dix ans, ayant joui de la choſe durant trente-deux ans, & payé toujours le prix de ſa Ferme, prétendant d'avoir droit de demeurer encore huit ans en la Ferme à cauſe des deux ans, pendant leſquels il avoit joui, comme pour le commencement de la quatrieme Ferme, Charond. *en ſes Réponſes*, *liv.* 5. *chap.* 58. eſt d'avis que le Locateur l'en peut expulſer: ce qui a lieu lorſque les fruits du fonds ſe recueillent annuellement. Que ſi les fruits du fonds ne ſe recueillent que de trois en trois ans, ou de cinq en cinq ans, le contrat eſt cenſé renouvellé pour trois, ou pour cinq ans, Bartol. Menoch. Gomez & Faber., *dict. loc. argum. leg. Fructus* 7. §. *Et in pluribus* 7. *ff. Sol. matr.* où ce qui eſt dit, que l'année du divorce, les fruits du fonds dotal ſont diviſés entre le mari & la femme, à proportion du tems que le mariage a duré cette année-là, a même lieu, lorſque les fruits dudit fonds ne ſe perçoivent pas tous les ans, mais dans certain nombre d'années, comme en un bois taillis, & que toutes ces années ſont comptées pour une ſeule. Comme auſſi, bien qu'annuellement on recueille des fruits du fonds, s'ils ne ſont pas de mêmes fruits, ni de même valeur, mais que par exemple une année on recueille du bled, & l'autre des féves, ou du millet, le fonds ne ſera pas cenſé tacitement loué pour un an ſeulement, mais pour deux, Bartol. *ad dict.* §. *Qui impleto*, *n.* 10. & Menoch., *dict. præſumpt.* 85. *num.* 17. Que ſi au contraire les fruis ſe recueillent deux fois l'année, comme ès prés, qu'on arroſe, ce renouvellement de Bail n'eſt eſtime fait que pour ſix mois, *quod in anno dicitur poteſt duci & in ſex menſibus*, *ſi bis in anno fructus capiuntur*, *ut eſt in locis irriguis*, *leg. Divortio* 7. §. *Quod in anno* 6. *ff. Sol. matr.* & parce que les fruits d'une maiſon louée ſe recueillent toujours de jour en jour, ſoit que le Bail ait été fait à une, ou à pluſieurs années, le Locataire qui après le tems du premier Bail a demeuré en la maiſon louée, n'eſt eſtimé avoir renouvellé le Bail que pour le tems qu'il y a demeuré outre le premier Bail: Bartol. Menoch. Gomez & Faber. *dict. loc.* ſuivant ledit §. *Qui impleto*; enſorte qu'il la peut quitter, contre la volonté du Propriétaire, en payant le loyer à proportion de ce qu'il a joui par deſſus ſon Bail: jugé à Dijon le 12 Septembre 1613. & le 21 Janvier 1616. Bouvot, *tom.* 2. *ſous le mot*, *BAIL A FERME*, *queſt.* 27. ſinon qu'il y eût Coutume contraire, comme à Bordeaux, ou ſi le Locataire d'une maiſon après ſon Bail fini y a demeuré un ou deux jours, il eſt cenſé avoir tacitement renouvellé ſon Bail pour trois mois; enſorte que, bien qu'il quitte la maiſon avant ce tems, il eſt obligé de payer le loyer pour trois mois; comme auſſi pendant ces trois mois le Propriétaire ne le peut pas expulſer: Ferron. *in Conſuet. Burdig. tit.* 3. *De locat.* §. 2. le mo-

me s'obſerve ès Louages des maiſons de Paris, Chenu ſur Papon, *en ſes Arrêts*, *liv.* 10. *tit. de Louage* 3. *art.* 8. §. *Nota.* L'on a ci-devant obſerve que l'uſage eſt pour les maiſons des Villes d'accorder ſix mois, & pour les Fermes des Champs, un an, deux ans; même trois ans, ſelon l'uſage du Pays & de la ſole des Terres.]

QUINTO. Parce que ce tacite renouvellement de Bail n'a lieu que par la préſumée volonté des Contractans, comme il a été dit ci-deſſus; il n'a pas lieu, ſoit qu'il apparoiſſe d'une contraire volonté, ou bien qu'il n'en apparoiſſe d'aucune, comme s'il appert que le Propriétaire a ignoré la jouiſſance faite par le Fermier après ſon Bail, par exemple, s'il eſt devenu furieux, *leg. Qui ad certum* 14. *ff. Locati*, ou s'il eſt décédé incontinent après le premier Bail, *dict. leg.* 14. ou ſi peu avant la fin du premier Bail il y a eu proteſtation au contraire, Gomez, *dict. cap.* 3. *n.* 16. * *Nota.* Même dans toutes ces circonſtances il faudroit laiſſer les ſix mois pour les maiſons, & un an, deux ans ou trois ans pour les Fermes, ſelon les ſoles des Terres, à moins qu'il n'y eût du dol de la part du Fermier ou du Locataire.]

SEXTO. Le Propriétaire n'a hypothéque pour ce tacite renouvellement de Bail ſur les biens du Fermier, que du jour de ce renouvellement tacite, & non pas du jour du premier Bail, au préjudice des Créanciers du Locataire, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 22 Août 1604. Louet, *lett. H, ch.* 22. & Loüet, *en ſes Maximes*, *liv.* 3. *maxim.* 312. & le pénultieme Février 1606. Rouillard, *en ſes Reliefs*, *jor. plaid.* 35.

SEPTIMO. Bien que ce tacite renouvellement de Bail ait lieu au contrat de Louage, comme il eſt dit toutefois bien que l'Acheteur des fruits de certains biens durant quelques années ait demeuré en la poſſeſſion deſdits biens après le tems de la vente expiré, le contrat de vente n'eſt pas cenſé renouvellé, Maſcard. *vol.* 2. *concluſ.* 992. *num.* 29. Ranchin, *part* 4. *concluſ.* 71. & Faber, *in ſuo Cod. lib.* 4. *tit. De locat.* 42. *defin.* 38. car la tradition étant néceſſaire au contrat de vente, pour transférer à l'Acheteur la propriété de la choſe vendue, *leg. Traditionib.* 20. *Cod. De pact.* comme j'ai montré plus amplement au *Titre précédent*, & telle tradition conſiſtant en Acte & en Fait, ne peut pas être préſumée être Fait, comme on fait du conſentement qui dépend de la nuë volonté; & de là vient que le Bail à loyer qui a été par convention rédigé par écrit, n'eſt pas cenſé renouvellé par la ſeule jouiſſance de la choſe après le tems du Bail, comme il a été dit ci-deſſus, * *ſed mal*, *voy.* la Note *ſupr.*] parce que l'écriture qui conſiſte en Fait & Acte, ne peut pas être préſumée faite, ſi elle ne l'eſt véritablement.

SECTION III.

Des Obligations du Locateur envers le Locataire.

1. IL y a deux ſortes de Locateurs, comme il a été dit au commencement de ce Titre, l'un qui baille quelque ouvrage à faire, & l'autre qui baille l'uſage & la jouiſſance de la choſe à un autre: il ſera parlé en cette Section tant de l'un que de l'autre.

Celui qui a baillé une choſe à faire à quelqu'un eſt obligé de payer au Conducteur le loyer ou prix qu'il lui a promis. Ainſi celui qui a baillé à prix-fait un bâtiment, eſt tenu de payer le prix ou le loyer convenu à celui qui a fait ledit bâtiment, *leg. Averſus* 2. *Cod. De Locato.* Il eſt même tenu au payement dudit loyer, bien que par cas fortuit l'ouvrage fait par le Conducteur ſe fut ruiné, comme par tremblement de terre, *leg. Marcius* 59. *ff. Locati*, même avant qu'il eut été reçu & approuvé par le Locateur, *leg. Opus quod* 36. *& leg. ſeq. & leg. ult. ff. Locat.*

Il en ſeroit autrement, ſi telle ruine étoit ſurvenue par le défaut de l'œuvre; car alors telle perte tomberoit ſur celui qui auroit fait l'ouvrage, *dict. leg. ult.* Et s'il eſt incertain ſi c'eſt par le défaut de l'œuvre, ou par cas fortuit, on préſume que c'eſt par le défaut de l'œuvre, lorſque la ruine eſt arrivée dans la quinzieme année après qu'elle a été faite. Ferrer. *in quæſt.* 394. *Guid. Pap.* ſuivant la Loi, *Omnes* 8. *Cod. De operib. public.* * Cette fixation de tems, eſt purement arbitraire, & dépend des uſages de la Police ſur les ouvrages de maçonnerie & autres.]

Comme pareillement le Locateur doit payer l'entier loyer pour toutes les choſes que le Conducteur avoit entrepris de porter, bien que l'une d'elles ſe ſoit perdue en chemin ſans la faute du Conducteur. Ainſi le Nautonnier qui s'étoit chargé moyennant certain prix, de porter dans ſon Navire certaine quantité d'eſclaves juſqu'à certain lieu, pouvoit demander ſon Loyer, même pour celui qui étoit mort dans le Navire, *leg. ultim. in princip. ff. De lege Rhod.* Seulement ſi le Locateur ayant baillé à porter certain nombre de perſonnes à tant par tête, l'une d'elles perſonnes vient à enfanter dans le Navire, le Locateur n'eſt pas tenu de payer aucun loyer pour l'enfant né dans le Navire, *leg. Sed adhuc* 19. 5. *Si quis mulierem* 7. *ff. Locati*; tant parce que le port dudit enfant eſt petit, *dict.* §. 7. que d'autant qu'il ne peſe pas plus dans le Navire étant hors du ventre, qu'il faiſoit étant dedans: outre que lorſque le prix a été fait pour la mere,

il a été censé fait pour elle & son fils tout ensemble, puisqu'audit tems il faisoit partie de la mere; *partus enim antequàm edatur, mulieris portio est, leg.* 1. §. 1. *ff. De vent. insp. & cust. part.* & le Loyer doit être payé au tems porté par le contrat : *Que le loyer du mercénaire ne demeure point la nuit par-devers toi jusqu'au matin*, Levitiq. *chap.* 19. *vers.* 13. *Donne-lui son loyer à son jour; & que le Soleil ne se couche point que tu ne le lui ayes donné, afin qu'il ne crie contre toi à l'Eternel, & qu'il n'y ait péché en toi*, Deuter. *chap.* 14. *nomb.* 15. Que s'il n'y a aucun tems préfix, il doit être payé après l'ouvrage fait.

2. Et pour le payement dudit loyer, tel Locataire est préféré sur la chose à tous Créanciers antérieurs du Locateur. Ainsi le Nautonier pour son droit de voiture est préféré sur les marchandises voiturées à tous les Créanciers antérieurs dudit Locateur, *leg. hujus* 6. §. *Item si quis* 1. *ff. Qui pot. in pignore ipsum naulum potentius est, dict.* §. 1.

3. En deuxieme lieu, le Locateur est obligé de rendre au Locataire le prix qu'il lui avoit baillé pour payement de la chose louée qui s'étoit perdue par sa faute, lorsque depuis il a recouvré ladite chose. Et cela a lieu, tant pour le regard du Locateur qui a baillé l'usage de la chose à un autre, que pour celui qui a baillé quelqu'ouvrage à faire. Ainsi si le Foulon qui ayant prix à nettoyer un habit, l'a perdu, & payé le pris au maître, le maître après venant à recouvrer son habit, est obligé de rendre audit Foulon le prix qu'il lui en avoit baillé, *leg. Si fullo* 2. *Cod. De condict. sine caus.*

4. En troisieme lieu, le Locateur qui baille l'usage, ou la jouissance de quelque chose, est obligé de faire jouir le Locataire de la chose louée, autrement, si cette non-jouissance provient sans sa faute, comme si la chose affermée s'est brûlée, ou a été dérobée pendant le tems du Bail, il ne peut pas demander au Locataire le loyer pendant la non-jouissance; même il le lui doit rendre, s'il l'a reçu par avance, & ce à proportion du tems qu'il n'a pas joui, *leg. Qui insulam* 30. §. 1. *ff. Locati*: mais il n'est pas tenu de lui payer aucuns dommages & intérêts, *leg. Si fundus* 33. *ff. Locati.*

Que si cette non-jouissance provient par sa faute, le Locataire non-seulement est déchargé du Loyer pour le tems de la non-jouissance, mais encore il peut demander ses dommages & intérets au Locateur, Ranchin, *part.* 3. *concluf.* 397. suivant la Loi, *Si fundus* 33. *ff. Locati.* Ainsi si la maison louée a été sous-fermée par le Locataire à plus haut prix qu'il ne l'avoit prise, & que depuis, pendant le Bail, le Propriétaire de la maison l'ait fait démoulir pour la rebâtir, si cette démolition a été nécessaire, comme si la maison menaçoit ruine, le premier Locataire agissant contre le Propriétaire, aura diminution de son Loyer pour le tems que ses sous-Fermiers n'en ont pu jouir; & ce à raison du loyer qui étoit accordé avec lui, & non de celui qu'il prend de ses sous-Fermiers, *leg. Qui insulam* 30. *in princip. & leg.* 35. *in princip. ff. Locati, & cap. propter sterilitatem* 3. *in fin. extr. de Locati.* Il en est de même, si la maison louée s'est brulée pendant le tems du Bail, *leg. Si quis domum* 9. §. *Hic subjungi* 1. *ff. Locati.*

Que si la démolition n'a pas été nécessaire, & que seulement le Propriétaire l'ait faite pour mieux bâtir, le Propriétaire sera tenu au premier Locataire de lui deduire le Loyer à raison de ce qu'il l'auroit sous-fermée à ses sous-Fermiers, *dict. leg. Qui insulam, in princip. & dict. leg. Et hæc distinctio* 35. *in princip.*

Pareillement parce que lorsque le Locateur a baillé à Loyer la chose qu'il sçavoit ne lui pas appartenir, il est en faute; & si le Locataire est empêché en la jouissance de la chose par le Propriétaire, le Locateur est tenu d'indemniser entiérement le Locataire, bien qu'il ne puisse pas empêcher ce trouble, *leg. Ex conducto* 15. §. *Planè* 8. *& leg. Hæc distinctio* 35. *ff. Locati*; enforte que si ce Locataire avoit sous-fermé la chose à un autre à plus haut prix qu'il n'en paye, le premier Locateur sera tenu envers le premier Locataire, non-seulement pour le prix qu'il lui en a baillé, mais aussi pour ce qu'il y a de plus au second Bail qu'au premier, *leg. Si tibi* 7. *& leg. seq. ff. Locati.*

De plus, lorsque le Locateur même empêche le Locataire en la jouissance, il est tenu de l'indemniser pour tout le temps du Bail, bien qu'après il lui veuille permettre la jouissance; ainsi, si celui qui ayant affermé pour cinq ans, est empêché en la jouissance par le Locateur au commencement de sa premiere année, il peut incontinent demander non-seulement d'être déchargé du loyer pour tous lesdits cinq ans, mais encore que le Propriétaire soit tenu de lui bailler le gain qu'il eût fait en la ferme pendant lesdites cinq années; & est bien fondé en sa demande, bien qu'en la deuxieme, ou troisieme année ledit Propriétaire offre de le laisser jouir, *leg. Si in leg.* 24. §. *Colonus* 4. *ff. Locati.* Ce qui a lieu lorsque telle offre est faite en tems que le Fermier se trouve engagé ailleurs, *dict.* §. 4. *Sera est enim patientia fruendi, quæ offertur eo tempore quo frui Colonus, aliis rebus illigatus, non potest, dict.* §. 4. Que si toutes choses sont encore en leur entier, & que le Fermier n'ait reçu aucun dommage de telle prohibition, l'offre qu'il lui fait à présent le met à couvert, *dict.* §. 4.

En

En outre, lorsque pendant le Bail le Locateur a aliéné la chose baillée à ferme, & que l'Acquereur ne veut pas entretenir le Bail, ledit Locateur est tenu d'indemniser le Locataire, *leg. Si merces* 25. §. *Qui fundum* 1. *ff. Locati :* jugé à Dijon, le 23 Fevrier 1581. Bouvot, *tom.* 1. *part.* 3. *sous le mot*, *Acheteur de maison louée*, *quest.* 1. & le 5 Décembre 1615. Bouvot, *tom.* 2. *au mot*, BAIL, *quest.* 22.

Il en est de même, lorsque le Légataire du fonds baillé à ferme ne veut pas laisser jouir le Fermier, *leg. Qui fundum* 32. *ff. De eod. & leg. Nihil proponi* 120. §. *Fructus* 2. *ff. De legat.* 1. & ainsi a été jugé au Parlement de Dijon, le 23 Février 1581. en faveur du Locataire d'une maison, dont l'Acheteur ne vouloit pas l'en laisser jouir, Bouvot, *part.* 3. *sous le mot*, *Acheteur d'une maison louée*, *quest. un.* & au Parlement de Paris, le 11 Août 1580. Berger. sur Papon, *en ses Arrêts*, *livre* 10. *Titre de Louage* 3. *article.* 1.

Que si le Locateur a baillé à ferme une même chose à deux en divers tems, pour en jouir en un même tems, il est obligé de bailler premiérement la jouissance de la chose à celui avec lequel premiérement il a contracté, *leg. In operis* 26. *ff. Locati*, & le second Fermier en jouira après le premier, si bon lui semble, *dict. leg.* 26. ou bien s'il ne veut pas attendre que le premier ait achevé le tems de sa jouissance, il peut dès l'heure même agir contre le Locateur, pour ses dommages & intérêts, parce que le Locateur est en faute d'avoir affermé une même chose à deux. Seulement si le second Fermier se trouve avoir eu la possession ou jouissance de la chose plutôt que l'autre, il sera préféré au premier Fermier, Alexand. *volum.* 5. *consil.* 122. Gomez, *resolut. tom.* 2. *cap. De empt. num.* 20. & Charond. *en ses Réponses*, *liv.* 5. *chap.* 19. car elle ne lui peut pas être ôtée pendant son Bail, ni par le premier Fermier, qui n'ayant point contracté avec lui, n'a point d'action personnelle contre lui, §. *Omnium* 1. *Intist. De act.* ni aucune action réelle contre la chose. Moins encore lui peut-elle être ôtée par le Locateur, qui ne seroit pas recevable à venir contre son propre Fait & Contrat, Alexand. Gomez & Charond. *dict. locis*, contre l'avis de Corras. *ad leg. Quoties* 15. *Cod. De rei vind.* suivant lequel a été jugé au Parlement de Dijon le 5 Mars 1602. Bouvot, *tom.* 2. *sous le mot*, BAIL A FERME, *quest.* 35.

Mais l'Héritier de l'Usufruitier décédé pendant le tems du Bail, n'est pas tenu de faire jouir le Locataire de la chose louée, Papon, *not.* 1. *liv.* 2. *tit. de Louage*, Petr. de Ferrar. *in forma libell. quo agitur ad fict. præst. in verbo*, *Solvere neglexit*, *num.* 6. & Cujac. *in lib.* 36. *Pauli ad edictum*, *ad leg. Si filius familias* 25. §. *ultim. Digestis Sol. matr. & lib.* 23. *observat. cap.* 38. suivant la Loi, *Si quis domum* 9. §. *Hic subjungi* 1. *Digestis Locati* ; c'est-à-dire, il n'est pas tenu à indemniser le Locataire, mais seulement de le décharger du payement du Loyer pour le tems dont il ne peut pas jouir, Accurs. *in dict.* §. *Hic subjungi*, *in verbo*, *Non teneri*, parce que ce Locataire *hoc evenire posse prospicere debuit*, *dict.* §. *Hic subjungi.*

Pareillement l'Héritier de celui qui comme mari avoit fait Bail à ferme des biens dotaux de sa femme, n'est pas obligé à faire jouir le Locataire, Cujac. *dict. loc.* car ce mari est semblable à l'Usufruitier, Cujac *ibid.* Et n'obste la Loi *Si filius familias* 25. §. *ult. ff. Sol. matr.* où il est dit, *que le divorce étant intervenu pendant le Bail fait par le mari des biens dotaux*, *le mari n'est pas obligé de rendre lesdits biens à sa femme*, *qu'elle ne le cautionne de le relever de tout ce à quoi il pourra être condamné*, *au cas qu'elle expulse son Fermier :* d'où il résulte que le mari est obligé à l'entretenement de son Bail, car *audit* §. *dernier*, il est parlé de la dissolution du mariage par divorce, & non par mort. Lorsque le mariage se dissolvoit par divorce, le mari étoit tenu d'entretenir son Bail, & non pas lorsqu'il prenoit fin par la mort, Cujac, *dictis locis.* Car au lieu qu'en ce dernier cas le Locataire se devoit imputer d'avoir contracté avec le mari, dont le droit seroit éteint par la mort de l'un ou de l'autre des mariés, qu'il auroit justement pu prévoir ; au premier cas le Locataire n'ayant pu pieusement présumer que le mariage se pourroit dissoudre par divorce (vû que c'est un sinistre présage, *asum adversamque fortunam spectare*, *neque civile*, *neque naturale est*, *leg. Inter stipulantem* 83. §. *Sacram* 5. *Digestis de verb. obligat.*) ainsi qu'il a dû charitablement croire que le mariage subsisteroit tant que l'un & l'autre des mariés vivroient, le mari est tenu de l'indemniser. * *Vid. infr. sect.* 5. *num.* 1. *versic. primo.*]

Comme aussi l'Héritier du Bénéficier Ecclésiastique qui avoit fait Bail des biens de son Bénéfice, n'est pas tenu de faire jouir le Locataire ou Fermier ; car le Bénéficier n'est qu'usufruitier des biens de son Bénéfice. * *Vid. infr. ibid.*]

Seulement si l'Usufruitier avoit fait ce Bail, non comme usufruitier, mais comme maître du fonds, son Héritier seroit tenu à indemniser le Locataire, *dict.* §. *Hic subjungi* ; *decepit enim conductorem*, *dict.* §.

6. En quatrieme lieu, le Locateur est obligé envers le Locataire de tout le dommage qu'il reçoit de la chose louée par son dol, ou par sa propre coulpe, *leg. In judicio* 28. *Cod. De Locato.* Ainsi celui qui a loué des Vaisseaux vicieux, dans

lesquels le Locataire ayant mis son vin, il s'est après répandu, est tenu d'indemniser le Locataire, bien qu'il ait ignoré les défectuosités desdits vaisseaux, *leg. Sed addes* 19. §. *Si quis* 1. *ff. Locati.* Il en est de même de toute autre perte survenue audit Locataire par le vice desdits vaisseaux, *leg. Tenetur* 6. §. *Si vas* 4. *ff. De actionibus empti.*

En outre, si par la négligence du muletier loué, le mulet du Locataire s'est tué, le Locateur du Muletier qui en louant, n'avoit exprimé aucune certaine personne, est responsable de cette perte, *leg. Cùm in plures*, 60. §. *Servum* 7. *ff. Locati: quod eum elegisset, qui ejusmodi damno te afficeret, dict.* §. *Servum.*

7. Que si le Locateur avoit loué certain Muletier, il n'est pas tenu, s'il n'y a de son dol & de sa propre coulpe, *dict.* §. *Servum.* Comme aussi celui qui a baillé à Ferme un pasquis dans lequel naissoient des herbes venimeuses, si le bétail du Fermier est mort; pour avoir en y dépaissant mangé desdites herbes, il n'est pas responsable dudit dommage, s'il avoit ignoré que telles herbes y naquissent, *leg. Sed addes* 19. §. *Si quis dolia* 1. *ff. Locati*; mais seulement il ne peut pas demander le loyer promis, *dict.* §. 1. Il en seroit autrement s'il l'avoit sçu; car alors il seroit tenu d'indemniser entierement ledit Fermier, *dict.* §. 1. Le Locateur des vaisseaux vicieux est tenu d'indemniser le Locataire de tout le dommage qu'il en a reçu, bien que le Locateur ait ignoré ce vice; & neanmoins le Locateur du pasquis où naissent des herbes mauvaises n'est pas tenu d'indemniser le Locataire du dommage qu'il en a reçu, sinon qu'il ait sçu ce manquement, parce qu'il est plus aisé au Locateur de sçavoir les manquemens desdits vaisseaux, que non pas ceux dudit pasquis, ainsi on le punit plus; & d'ailleurs les manquemens desdits vaisseaux peuvent causer la perte de tout le vin ou de l'huile qu'on y met; ce qui n'a pas lieu ès autres choses louées. C'est pourquoi *in leg. Sed addes* 19. §. 1. *ff. Locati*, Ulpien, *in verbo*, *Aliter atque*, montre que ce qui est dit des vases, n'a pas lieu ès autres choses.

De plus, le Locateur n'est pas obligé envers le Locataire, du dommage qu'il reçoit de la chose louée, par cas fortuit, *dict. leg. In judicio* 28. *Cod. De locato*; moins encore est tenu le Locateur, du dommage qui a été fait au Fermier, non par la chose louée, mais par les voleurs, *leg. Damnum* 12. *Cod. De locato.*

8. En cinquieme lieu, le Locateur est obligé de faire les réparations nécessaires ou utiles en la chose louée, comme de rebatir ou reparer la maison des Champs, étable ou grange à tenir bétail, §. *Ex conducto* 15. §. *Competit* 1. *ff. Locati.* Il en en est de même de la maison louée pour habiter, *leg. Cùm in plures* 60. *in princip.* Ainsi si les portes ou fenêtres sont rompues, il en doit faire d'autres, *leg. Si merces* 25. §. *Si vicino* 2. *ff. eod.* ou bien il est obligé de rembourser le Locataire des dépenses utiles ou nécessaires qu'il a faites en la chose louée, *leg. Dominus* 55. §. *In conducto* 1. *& leg. pen. in princip. ff. Locati.*

Et bien que le Locateur eût légué à son Fermier l'usufruit du fonds affermé, néanmoins le Locataire pourra demander à l'Héritier du Locateur le remboursement desd. dépenses, *leg. Quoties.* 3. §. *Si colono, ff. De usufr. & quemadmod.* pourvu que lesdites réparations soient pour l'utilité perpétuelle de la chose, Charond. *en ses Pandectes, liv.* 2. *chap. de la Location* 32. *& livre* 4. *chapitre* 5. Gomez, *Resolut. tom.* 2. *cap. De locat.* 3. *num.* 20. comme s'il a planté une vigne dans le fonds loué, & qu'à cette occasion le fonds en soit de plus grand revenu, *leg. Colonus* 67. *in princip. ff. Locati*, parce que l'Usufruitier n'est pas tenu ausdites réparations, comme il sera montré *en la seconde Partie de ce Traité, Titre de l'Usufruit.*

9. Que si elles avoient été faites seulement pour durer pendant le tems du Bail, elles ne seroient pas répétées, Gom. & Charond. *dict. loc.* * *Nota.* Ce *num.* 9. en son entier est une suite de la seconde question du *n°.* 8. dans le cas où le Locateur a légué à son Fermier l'usufruit du fonds affermé; ainsi il faut restraindre les Loix qui sont ici citées.]

SECUNDO. Lesdites dépenses ne peuvent pas être répétées lorsque le Locataire s'étoit obligé par son contrat de les faire, *dict.* §. *In conducto*, & *dict. leg. Colonus, pen. in princ. ff. Locati.*

TERTIO. Leidites dépenses ne peuvent pas être répétées par le Locataire de l'Usufruitier qui est décédé pendant le tems du Bail, *leg. Si quis domum* 9. §. *Hic subjungi* 1. *ff. Locati*, parce que tel Locataire devoit prévoir que l'Usufruitier pourroit mourir pendant son Bail, & que par cette mort son droit seroit éteint, *dict.* §. *Hic subjungi*; seulement si ledit Usufruitier avoit fait ce Bail, non comme usufruitier, mais comme maitre du fonds, l'Héritier de l'Usufruitier seroit tenu ausdites dépenses; *decepit enim conductor*, *dict.* §. *Hic subjungi.*

QUARTO. Leidites dépenses ne peuvent pas être répétées lorsque le Locataire après son Bail fini les veut emporter; comme si le Locataire d'une maison y a fait quelques portes, ou quelqu'autre chose, il les peut emporter, *leg.* 19. §. 4. *ff. Locati*, pourvu qu'il remette la maison au premier état qu'elle étoit quand il la prit; car il ne lui est pas permis en ôtant cela de la détériorer, *dict. leg. Sed addes* 19. §. *Si inquilinus ostium* 4. *ff. Locati.*

10. En ſixieme lieu, bien que le Locateur ait convenu avec ſon Fermier qu'il ne lui demanderoit rien de ce qu'il lui doit, néanmoins le Fermier n'eſt pas empêché pour cela de demander au Locateur qu'il ſatisfaſſe à ce qu'il eſt tenu de ſa part, *leg. Si convenerit* 56. *ff. De pactis*; car le ſuſdit pacte n'étant fait qu'en la ſeule faveur du Fermier, il n'eſt pas juſte que le Locateur s'en puiſſe prévaloir.

Et n'obſte la Loi, *Cùm emptor* 5. *ff. De reſcind. vend. & leg. ult. ff. De acceptilat.* où il eſt dit, *que tel pacte fait par le Vendeur au profit de l'Acheteur, ou par l'Acheteur au profit du Vendeur, ou par le Locateur au profit du Fermier, ou par le Fermier au profit du Locateur, ſert à tous, enſorte que l'un ne peut rien demander à l'autre*; car au cas *deſdites Loix* 5. *& derniere*, le contrat n'avoit pas encore été accompli, la choſe n'ayant été baillée de part ni d'autre, comme il eſt dit expreſſément en *ladite Loi derniere:* mais au cas de *ladite Loi* 56. *ff. De pact.* le Fermier avoit déja joui de la choſe, Cujac. *ad dict. leg.* 56. Il eſt plus juſte que tel pacte induiſe la réſolution entiere du contrat qui n'a pas été accompli de part ni d'autre, que de celui qui a déja été accompli, au moins d'un côté.

11. En ſeptieme lieu, comme le pacte obſcur & ambigu dit par le Vendeur, doit être interprété contre lui en faveur de l'Acheteur, tant parce qu'il ſe doit imputer de n'avoir parlé plus clairement, que d'autant que tel pacte n'eſt valable contre l'Acheteur qu'en tant qu'il y a conſenti; or, il n'eſt pas préſumé y avoir conſenti, ſinon pour ſe nuire le moins qu'il a pu, comme il a été dit *au Titre d'achat:* par les mêmes raiſons le pacte obſcur & ambigu, mis dans le contrat de bail par le Locateur, doit être interprété contre lui, en faveur du Locataire, *leg. Veterib.* 39. *ff. De pactis.*

Et n'obſte la Loi, *In lege locationis* 29. *ff. Locati*, où ce pacte, *Redemptor ſylvam ne cædito, nève cingito, nevè deurito, nève quem cingere, cædere, urere ſinito*, eſt ainſi expliqué, que le Locataire eſt tenu non-ſeulement d'empêcher celui qu'il verra couper ou brûler la forêt, de le faire; mais auſſi doit tellement garder la forêt qu'aucun ne puiſſe en couper ou brûler; car en *ladite Loi*, tel pacte dit par le Locateur eſt expliqué en ſa faveur, parce qu'il ſemble que cela a été ainſi convenu; autrement ce pacte *nève ſinito*, ſeroit ſuperflu, vu que ſans icelui le Locataire étant tenu de ſon dol & de ſa faute, comme il a été dit ci-deſſus, il ſeroit en faute, ſi voyant quelqu'un couper ou brûler ladite forêt, il ne l'empêchoit; car celui qui pouvant empêcher de faire quelque mal, ne l'empêche pas, en eſt reſponſable comme s'il l'avoit fait, *leg. quid ergo* 13. §. 1. *ff. De his qui not. infam.*

12. En huitieme lieu, s'il y a divers Locateurs d'une même choſe, chacun eſt tenu envers le Fermier pour ſa part, & non pas pour plus, non-ſeulement lorſqu'il a été ainſi convenu, *leg. Exprimere* 3. *Cod. De duob. reis*, mais auſſi, bien qu'il n'en ait été rien dit, *Novel. 99. cap.* 1. *& Auth. Hoc ita, Cod. de duob. reis.* Même, bien qu'ils ſe ſoient obligés ſolidairement, *dict. cap.* 1. *& dict. Auth.* contre la Loi, *Item quæritur* 13. §. *Duo rei* 9. *& leg. Cùm apparebit* 47. *ff. Locati*, ſeulement un chacun d'eux peut être convenu ſolidairement, ſi les autres ſont inſolvables ou abſens, ou qu'ils ayent renoncé au bénéfice de diviſion qui leur eſt accordé par ladite Novelle; tout de même qu'il ſera dit ci-après, qu'un ſeul des Fermiers audit cas peut être convenu ſolidairement, car les mêmes textes prouvent auſſi-bien l'un que l'autre. * *Nota.* L'on a déja obſervé, que dans l'uſage il ſuffit de s'obliger ſolidairement ou même conjointement, pour qu'il y ait ſolidité, ſans qu'il ſoit néceſſaire de renoncer expreſſément au benéfice de diviſion qui ſe ſupplée & eſt de droit, n'étant que de ſtyle.]

13. Mais après que le Bail eſt fini, le Locateur n'eſt pas obligé de le continuer au même Locataire, ſoit qu'il ne veuille plus bailler la choſe à ferme, mais qu'il en veuille jouir ſoi-même, Faber, *in ſuo Cod. lib.* 4. *tit. De locato* 41. *def.* 49. ou bien qu'il la veuille encore affermer, *leg. Ne cui* 32. *Cod. De locato.* Même en ce cas, il n'eſt pas obligé de le préférer à un autre, *dict. leg. Ne cui* 32. bien qu'il en offre égale condition, Boër. *quæſt.* 107. Ferron. *in conſuet. Burdig. tit.* 3. *De locat* §. 5. Mynſing. *cent.* 4. *Obſervat.* 23. Gomez, *reſolut. tom.* 2. *cap.* 4. *De locat. n.* 4. & Cujac. *ad leg. Curialis* 30. *Cod. De locato:* jugé au Parlement de Paris le 21 Février 1628. Du Freſne, *en ſon journal des Aud. liv.* 2. *chap.* 3. contre ce qui a été jugé au même Parlement de Paris le 26 Mars 1528. Rebuf. *in tract. De alienat. rer. Eccleſ. n.* 62. & qu'il en ait été Fermier fort long-tems, comme il a été jugé au Parlement de Bretagne, le 18 Avril 1616. Belord. *en ſes Obſervations, liv.* 2. *part.* 2. *art* 10. *& en ſes Controverſes, lettre F. liv.* 6. *chap.* 59. Même bien que le premier Fermier offre d'en bailler plus que ce nouveau, & qu'il s'agiſſe d'un Bail des Terres de l'Egliſe, comme il a été jugé au Parlement de Paris, par Arrêt donné au rapport de Le Prêtre, le 6 Août 1616. Le Prêtre, *cent.* 1. *ch.* 30.

Seulement en certains cas, le premier Fermier qui offre même condition que le ſecond, lui doit être préféré.

PRIMO. Lorſqu'il a été ainſi convenu, Boër.

Ferron. & Faber, *dict. loc.* & Mynſing. *dict. Obſerv.* 23. *n.* 3. ſuivant ladite Loi *Ne cui* 32. *Cod. De locato*; auquel cas le premier Fermier peut agir, non-ſeulement contre le Propriétaire qui a contrevenu à ſon Pacte, mais auſſi contre le ſecond Fermier, pour le faire ſortir de la Ferme, *dict. leg.* 32. mais non pas autrement, *dict. leg.* 32.

SECUNDO. Lorſqu'il s'agit des biens du Fiſc, Accurſ. *in dict. leg. Ne cui*, *in verbo*, *Locandi*, Mynſing. *dict. Obſervat.* 23. & Ranchin, *part.* 1. *concl.* 77. ſuivant la Loi, *Congruit* 4. *Cod. De locat. præd. civil.* pourvu que le premier Fermier eût entiérement payé le loyer de ſa premiere Ferme; car s'il étoit encore reliquataire, il ne ſeroit pas préféré au ſecond. Ranchin, *ibid.* * *Nota.* Cela dépend de la volonté du Prince pour les Baux de ſes Fermes.]

TERTIO. Lorſqu'il s'agit des biens d'une Communauté, pourvu que le premier Fermier ait entiérement payé ſa premiere Ferme, & ne ſoit point reliquataire, Ranchin, *ibid.* ſuivant ladite Loi, *Congruit* 4. *Cod. de locat. præd. civil.* Autrement, tant s'en faut que ce premier Fermier puiſſe être préféré au ſecond, que même il n'eſt pas reçu à affermer de nouveau, qu'il n'ait payé tout ce qu'il doit de ſa premiere Ferme, *leg. Locatio* 9. §. *Reliquatores* 2. *ff. De publican. & vectigal.* * *Nota.* Ladite Loi, *Congruit* n'eſt point obſervée parmi nous. Mornac, *en ſes Arrêts*, *part.* 5. *chap.* 55. en rapporte un Arrêt du Parlement de Paris, du 23. Juillet 1608. il eſt vrai qu'il obſerve que c'étoit contre le Ceſſionnaire du Preneur; mais on l'auroit dû juger de même contre l'ancien Preneur lui-même, parce qu'il eſt juſte que les Communautés ayent même la liberté de faire leurs Baux que tous autres; mais, *vid. infr. verſic. quinto.*]

QUARTO. Les Ecoliers ſont préférés au ſecond Locataire: Boërius, Ferron. & Gom. *dict. loc.* * Cette préférence n'eſt pas non plus en uſage pour les Ecoliers.]

QUINTO. Le premier Fermier eſt préféré au ſecond, lorſque la Coutume du Pays le veut ainſi, Boërius, Ferron. & Gomez, *dict. loc.* & Mynſing. *obſervat.* 23. *num.* 4. comme à Bordeaux, Boër. *ibid.* Ainſi par Arrêt de Bordeaux, du 4 Février 1550. il a été jugé qu'un Locataire d'une maiſon qui offroit même condition qu'un autre, n'étoit pas obligé d'en ſortir, Automne, *ad leg. Aide* 2. *Cod. De locato.* * *Nota.* Cet uſage n'eſt plus obſervé au Parlement de Bordeaux; *voyez* La Peyrere, *lettre P*, *num.* 30. & cette préférence n'a plus lieu qu'en faveur de l'un des Copropriétaires à indivis, La Peyrere, *ibid. vid. infr. tit.* 3. *de la Société*, *ſect.* 2. *num.* 11.]

14. Le Locateur qui a baillé quelque ouvrage à faire à quelqu'un, n'eſt pas tenu d'indemniſer le Locataire de ce qu'en faiſant cet ouvrage il a coupé ou rompu les outils dont il ſe ſervoit, ainſi le Maréchal, qui en faiſant l'ouvrage par lui entrepris pour quelqu'un, a rompu ſon enclume ou marteau, ne peut pas obliger celui pour lequel il travailloit à lui payer la valeur deſdits enclume ou marteau, *leg.* 2. §. *Si conſervatis* 1. *ff. De leg. Rhod.* Comme auſſi lorſque la foudre a coupé l'arbre ou autre inſtrument du navire pendant que le navire étoit ſur mer, & qu'il portoit les marchandiſes qui étoient dedans, le Maître du navire qui avoit entrepris de porter leſdites marchandiſes, ne peut pas obliger les Marchands à lui payer la valeur deſdits arbres, ou autre inſtrument de navire, *leg. Navis* 6. *ff. De leg. Rhod.* Le Locataire ayant entrepris de faire l'ouvrage à ſes dépens, moyennant certain loyer, ne peut demander autre choſe que ſon loyer: c'eſt à lui d'avoir de bons outils, & à les bien manier, ſi bon lui ſemble.

SECTION IV.

Des Obligations du Locataire envers ſon Locateur.

1. LE Conducteur ou Locataire qui a entrepris de faire quelque ouvrage, eſt tenu de le faire ſuivant ce qui a été convenu, §. *Conductor* 5. *Inſtit. De locat.* Meme ſi quelque pacte eſſentiel dudit contrat y a été omis, il ne doit pas reſter pour cela d'y ſatisfaire, tout ainſi que s'il avoit été exprimé, *dict.* §. 5. Ainſi il eſt obligé à faire l'ouvrage en bonne & due forme; autrement s'il n'eſt pas fait comme il faut, il en eſt reſponſable, *leg. Ex lege* 51. §. *Locavi* 1. *ff. Locati.* Il eſt meme reſponſable dudit défaut ou vice, bien qu'il eût été convenu que chaque jour le Locateur lui payeroit le loyer dudit jour, *dict.* §. 1. car il n'importe que le payement ſe faſſe à une ſeule fois ou à pluſieurs, lorſque le Conducteur eſt obligé à parachever tout un ouvrage, *dict.* §. 1.

Comme auſſi ſi l'ouvrage pris à prix-fait, vient à ſe ruiner dans les quinze ans après qu'il a été parachevé, & avant qu'il ait été reçu & approuvé par le Maître, le Conducteur en eſt reſponſable, *leg. Omnes* 8. *Cod. De operibus public.* ſoit que cette ruine ſoit arrivée par le défaut de l'œuvre, *leg. ult. ff. Locati*, ou même qu'il ſoit incertain ſi elle eſt arrivée par ledit défaut de l'œuvre, ou par cas fortuit, Cujac. *ad leg. Si ita ſtipulatus* 14. *ff. De verbor. obligat.* & Ferrer. *queſt.* 394. *Guid. Pap.* * *Voyez* la Note, *ſupr. ſect.* 3. *n.* 1.

2. Mais telle perte tombe ſur le Locateur, ſoit qu'elle ſoit arrivée par le défaut du ſol où le bâtiment a été fait *dict. leg. ultim. ff. Locati*,

comme par tremblement de terre, Ferrer. *ibid.* ſuivant la Loi, *Marcius* 59. *ff. Locati*, ou par cas fortuit, Ferrer. *ibid.* ſuivant la Loi, *Opus quod* 36. *& leg. ſeq. ff. Locati, & dict. leg. Omnes* 8. *Cod. De operibus public.* ou après que l'ouvrage a été reçu & approuvé par le Locateur, *dict. leg. Opus quod*, ou qu'il a tenu au Locateur qu'il ne fût reçu & approuvé, *dict. leg. Opus quod.* Et de là vient, que le Conducteur qui n'a pas entrepris de parachever un ouvrage, mais ſe loue tous les jours pour y travailler, n'eſt pas tenu du défaut qui peut être audit ouvrage, *leg. Ex lege* 51. §. *Locavi* 1. *ff. Locati*, parce que le Locateur eſt cenſé avoir reçu, & approuvé chaque jour ſon œuvre, & que celui qui a entrepris un ouvrage à certain prix par canne, ou autre meſure, n'eſt pas tenu de la perte ſurvenue audit ouvrage, ſur ce qui a été déja meſuré, comme approuvé, mais ſeulement ſur ce qui reſte à meſurer, *dict. leg. Opus quod.*

3. En deuxieme lieu, non-ſeulement celui qui a entrepris quelque ouvrage eſt obligé de le faire en bonne & dûe forme, comme il eſt dit; mais encore il le doit faire dans le temps qui lui a été préfix; autrement il eſt tenu d'indemniſer le Locateur du dommage qu'il reçoit de ce retardement, *leg. Inſulam* 8. §. *In operis* 1. *ff. Locati*, ſinon qu'il ſe fût obligé de le faire dans un ſi peu de temps, qu'il ne lui fût poſſible de le faire: ce qui a lieu, bien qu'il ſe fût par exprès obligé auſdits dommages & intérêts, au cas qu'il ne le fît dans le ſuſdit temps, *dict.* §. *In operis*; *quia id apparet eſſe, ut eo ſpatio abſolveretur, ſine quo fieri non poſſit, dict.* §. *In operis.*

4. En troiſieme lieu, le Conducteur qui a entrepris quelque ouvrage à faire, après l'avoir fait, doit rendre la choſe ſur laquelle il a fait l'œuvre, en auſſi bon état qu'elle lui a été baillée; autrement il eſt reſponſable de ſa détérioration, ou perte ſurvenue par ſa faute: ainſi le Foulon, ou Tailleur d'habits, qui ont pris à nettoyer ou a rentraire un habit, ſont tenus de la détérioration ſurvenue audit habit par leur ignorance, pour ne ſçavoir pas bien le métier de Foulon, ou de Tailleur, *leg. Si quis domum* 9. §. *Celſus* 5. *ff. Locati*; *quia imperitia culpæ annumeratur, leg. Imperitia* 122. *ff. De diverſ. reg. jur. in eo qui peritiam profitetur.* Or, ce Foulon, ou Tailleur, avoient entrepris cela comme Maîtres en leur art, *dict.* §. *Celſus*; *quippe ut artifex conduxit, dict.* §. *Celſus.* Et ſi l'habit a été dérobé au Foulon, ou Tailleur, ils en ſont reſponſables envers le Propriétaire, §. *Item ſi fullo* 15. *Inſtitut. De obligat. ex del.* Il en eſt de même, ſi les ſouris les ont gâtés, *leg. Item queritur* 13. §. *Si fullo* 6. *ff. Locati.*

5. En quatrieme lieu, celui qui, moyennant certain loyer, a entrepris de porter certaines choſes ou marchandiſes d'un lieu en un autre, eſt tenu de la perte ou détérioration ſurvenue auſdites choſes ou marchandiſes. Ainſi celui qui ayant entrepris de porter d'un lieu à un autre une colomne, ou des vaiſſeaux, ou autre choſe ſemblable, les a briſés en les portant, eſt tenu de cette détérioration, ou perte, ſi elle eſt ſurvenue par ſa faute, ou de ceux dont il ſe ſervoit pour les porter, *leg. Si merces* 25. §. *Qui columnam* 7. *ff. Locati.*

En outre, le Maître du navire qui s'eſt chargé du port de certaines marchandiſes, eſt reſponſable de la perte deſdites marchandiſes, le navire s'étant perdu par faute de gouvernail, *leg. Item quæritur* 13. §. *Si Magiſter* 2. *ff. Locati*, parce qu'il eſt en coulpe d'avoir expoſé ſon navire ſur l'eau ſans gouvernail. Il en eſt de même, ſi ledit navire s'eſt perdu par la faute propre dudit navire qui ne valoit rien; ſi lors du contrat il avoit promis de mettre leſdites choſes dans un autre meilleur, *leg. ultim.* §. *Si eâ conditione* 1. *ff. De lege Rhod. dict. leg. Item quæritur* 13. §. *Si navicularius* 1. *ff. Locati.* Même, bien que leſdites marchandiſes ayent été perdues pour avoir été jettées dans la mer, afin d'alleger le navire qui étoit trop chargé; le Maître du navire qui avoit entrepris de porter leſdites marchandiſes juſqu'à certain lieu, en eſt reſponſable au Propriétaire, *leg. Si laborante* 2. *in princ. ff. De leg. Rhod.* qui après a droit d'agir pour ſon indemnité contre les autres dont les marchandiſes ont été conſervées par tel jet, *dict. leg.* 2. *in princip.* ou même il a droit de retenir leſdites marchandiſes, juſqu'à ce que chacun ait payé ſa part, *dict. princip. æquiſſimum enim eſt commune detrimentum fieri earum, qui propter res amiſſas aliorum conſecuti ſunt, ut merces ſuas ſalvas haberent, dict. leg.* 2. *in fin. princip. & omnium contributionem ſarciatur, quod pro omnibus datum eſt, leg.* 1. *ff. De leg. Rhod.* & tous ceux qui ont retiré du profit par tel jet, ſont obligés de contribuer au payement de ce qui a été jetté; ainſi tous ceux qui y avoient des marchandiſes qui ont été ſauvées, y ſont tenus, *leg.* 2. §. *Cùm in eadem* 2. *ff. De leg. Rhod.* Même ceux dont les marchandiſes n'étoient pas fort peſantes, comme des pierreries, ou diamans, *dict.* §. 2. Comme auſſi chacun eſt tenu pour ſes propres habits, même pour ſes bagues, *dict.* §. 2. Même le Maître du navire y doit tremper pour la valeur du navire, *dict.* §. 2.

Et comme lorſque le jet a été fait, ladite contribution a lieu, pareillement ſi pour décharger le navire qui étant ainſi chargé ne pouvoit pas entrer dans le fleuve, ou aborder

à port, partie des marchandiſes ont été miſes dans un eſquif, ſi après ledit eſquif vient à ſe perdre, ladite contribution doit être faite entre ceux qui ont leurs marchandiſes ſauvées dans le navire, & ceux qui les ont perdues dans l'eſquif, tout de même que ſi le jet avoit été fait, *leg. Navis* 4. *in princip. ff. De leg. Rhod.* parce que ledit déchargement dans l'eſquif tient lieu de jet; car comme par le jet le navire ſe conſerve, auſſi le navire s'eſt conſervé par ce déchargement.

Et ladite contribution a lieu, non-ſeulement lorſque par le moyen dudit jet le navire a été ſauvé & eſt venu à bord, mais auſſi, bien que pendant le même voyage il ait péri, pourvu que ce ſoit en autre lieu, & par autre tempête, *leg. Navis* 4. §. *Sed ſi navis* 1. *ff. eod.* il ſuffit que le jet ait une fois fait ſon effet, comme il ſera montré plus au long ci-après.

Et non-ſeulement on doit indemniſer le Propriétaire deſdites marchandiſes dont le jet a été fait, mais auſſi celui dont les marchandiſes n'ont pas été jettées, mais ſeulement reçu quelqu'autre dommage à leur occaſion; ainſi, ſi l'arbre du navire a été coupé à deſſein de conſerver par ce moyen le navire avec les marchandiſes, on doit indemniſer le Maître du navire de la valeur dudit arbre, *leg. Amiſſæ* 5. §. *Arbores* 1. *ff. De leg. Rhod.* Il en eſt de même, ſi l'arbre ou autre inſtrument du navire a été jetté dans la mer pour alleger le navire, *leg. Cum arbor* 3. *ff. eod.*

Comme auſſi, bien que par tel jet les marchandiſes de quelqu'un ayant été découvertes pour avoir été leurs couvertures jettées dans la mer; ſi de cette découverture leſdites marchandiſes en ont reçu du dommage, leur Maître en doit être indemniſé, *leg. Navis* 4. *in fin. ff. eod. Nam ſicuti ei qui perdiderit, ſubvenitur, ita & ei ſubveniri oportet qui deteriores propter jactum res habere cœperit, dict. leg.* 4. *in fin.*

Et comme ladite contribution a lieu lorſque par le jet le navire a été ſauvé, pareillement elle a lieu, lorſque le navire ayant été pris par les Pirates, a été racheté d'eux; car alors tous ceux qui ont intérêt audit rachat, y doivent contribuer, *leg. Si laborante* 2. §. *Si navis* 1. *ff. De leg. Rhod.*

Et les Maîtres des marchandiſes ſauvées contribuent à la ſuſdite perte, ou détérioration, non eu égard à ce qu'elles ont coûté, mais bien à ce qu'elles peuvent être vendues, *dict. leg.* 2. §. *Portio* 4.

Mais les marchandiſes perdues, ou détériorées ne ſont pas eſtimées eu égard à ce qu'elles pouvoient être vendues, mais ſeulement à ce qu'elles ont coûté, *dict.* §. *Portio, quoniam detrimenti, non lucri ſit præſtatio, dict.* §. *Portio*; autrement chacun voudroit faire jet de ſes marchandiſes; & en ce jet on trouveroit du gain, ce qu'il n'eſt pas juſte.

SECUNDO. Celui dont les marchandiſes ont été jettées ou détériorées, n'a point d'action pour ſon indemnité contre les autres Marchands qui étoient dans le même navire, & où leſdites marchandiſes ont été ſauvées, *leg.* 2. *in princ. ff. De leg. Rhod.* parce qu'il n'a pas contracté avec eux; mais ſeulement il agira contre le Maître du navire qui avoit entrepris la voiture, & ledit Maître agira contre les Voituriers ou Marchands, comme il a été dit ci-deſſus.

TERTIO. Si quelqu'un des Voituriers n'eſt pas ſolvable, le Maître du navire n'eſt pas tenu de ſon inſolvabilité, *dict. leg.* 2. §. *Si quis* 6. *nec enim fortunas cujuſque nauta excutere debet, dict.* §. 6. ni aucun des autres, Accurſ. *in dict.* §. 6. *in verbo* DEBET; mais cette perte tombe ſur le Maître des marchandiſes perdues, Accurſ. *in dict. verbo* DEBET; car puiſque ladite Loi dit que le Maître du navire (qui contribue comme les autres, ainſi qu'il a été dit ci-deſſus) n'eſt pas reſponſable de cette perte, il faut néceſſairement conclure que les autres Voituriers n'en ſont non plus reſponſables qui ne contribuent pas plus à proportion que le Maître du navire.

QUARTO. Parce que les marchandiſes jettées dans la mer, ne ceſſent pas d'appartenir au Maître qui en a fait le jet, enſorte qu'elles ne peuvent pas appartenir à celui qui les prendra, comme il ſera montré au Traité *des Droits Seigneuriaux, tit. des Eſpaves*; ſi après ledit jet elles retournent en la puiſſance du Maître, chacun ſera déchargé de ſa cotiſation, ou rembourſé s'il a déja payé; car leſdits Voituriers pourront agir contre le Maître du navire, & ledit Maître agira contre celui qui avoit reçu l'indemnité du jet de ſes marchandiſes, *leg. Si laborante* 2. §. *Si res quæ* 7. *ff. De leg. Rhod.*

QUINTO. Bien que toutes les marchandiſes ſauvées contribuent, comme il a été dit ci-deſſus, néanmoins ce qui eſt dans le navire pour y être conſumé (comme les vivres) ne contribue point, *dict. leg.* 2. §. *Cùm in eadem* 2. *in fin.* car puiſque lorſque pendant la navigation les vivres viennent à défaillir à quelques-uns, on contraint ceux qui en ont d'en faire part aux autres, *dict.* §. *in fin.* il n'eſt pas juſte de faire contribuer pour leſdites viandes, qui ſemblent être dans le navire à l'uſage commun de tous.

SEXTO. Nul homme libre ne contribue pour ſa perſonne propre; car puiſqu'il eſt impoſſible de faire aucune eſtimation d'un corps libre, *dict.* §. 2. *verſ. Corporum*, on ne ſçauroit pas combien on devroit faire contribuer pour chacun.

SEPTIMO. Bien que lorsque le navire ayant été racheté des Pirates qui l'avoient pris, chacun de ceux qui ont intérêt audit rachat, y doive contribuer, comme il a été dit ci-dessus; néanmoins lorsque les Voleurs ont pillé quelque chose de ce qui étoit dans le navire, la perte en doit être portée par le seul Maître de ladite chose, *dict. leg.* 2. §. *Si navis* 3. & ainsi a été jugé au Parlement de Paris le 29 Avril 1587. Brodeau sur Louet, *lettre R, chap.* 27. parce que telle perte n'a pas été faite ni par le consentement de tous, ni pour leur profit.

OCTAVO. Ceux qui après la perte du navire ont sauvé leurs marchandises du naufrage, ne sont pas tenus à contribuer au payement de la perte du navire, *leg. Amissæ* 5. *leg.* 7. *ff. de leg. Rhod. nam hujus æquitatem tunc admitti placuit, cum jactus remedio cæteris in communi periculo, salvâ navi consultum est, dict. leg. Amissa* 5.

NONO. Lorsque par la foudre, l'arbre, ou autre instrument du navire a été coupé, & qu'il en a fallu faire un autre, le Maître du navire ne peut pas prétendre que les Voituriers, ou Marchands doivent contribuer à ladite dépense, *leg. Navis 6. ff. De leg. Rhod. hic enim sumptus instruendæ magis navis, quam conservandarum mercium gratiâ factum est, dict. leg. Navis.* Il en est de même, bien qu'on n'en ait point fait d'autres; car les Voituriers ne sont pas tenus à ladite détérioration, §. *Si conservatis* 1. *ff. eod.* Non plus que celui pour lequel le Maréchal fait un ouvrage, n'est pas tenu de payer audit Maréchal la valeur de l'enclume ou marteau qu'il a rompu en faisant son ouvrage, comme il a été dit ci-dessus. Il en seroit autrement, si par la volonté de tous les Voituriers, ou pour éviter le naufrage, on avoit fait telle détermination, comme il a été dit ci-dessus.

DECIMO. Comme anciennement on ne devoit pas faire la susdite contribution pour les Esclaves qui étoient morts dans le navire, non plus que pour ceux qui s'étoient eux-mêmes volontairement précipités dans la mer. *dict. leg.* 2. §. *Servorum* 5. *ff. eod.* ainsi on ne doit pas le faire pour les bêtes qui sont mortes dans le navire, ou qui se sont précipitées dans la mer, car il y a même raison des uns que des autres.

UNDECIMO. Bien que, lorsque pour décharger le navire, qui étant ainsi surchargé, ne pouvoit pas entrer dans le fleuve, & aborder au port, on a mis partie des marchandises dans un esquif, si cet esquif vient à périr, on doit faire ladite contribution entre ceux dont les marchandises ont été sauvées dans le navire, & ceux qui les ont perdues dans l'esquif, tout de même que si le jet avoit été fait, comme il a été dit ci-dessus; néanmoins si l'esquif s'est sauvé, & que le navire ait péri, cette contribution ne doit point être faite, *leg. Navis onustæ* 1. *in princ. ff. De lege Rhod.* parce que jamais cette contribution n'a lieu que lorsque par tel jet le navire se sauve, *dict. leg.* 4. *in princip.* Au premier cas, le navire s'étant sauvé par le moyen de tel déchargement, il n'est pas surprenant si ladite contribution se fait; car tel déchargement dans l'esquif, vaut autant comme si on avoit fait le jet.

DUODECIMO. Bien que quand le jet a été fait pour décharger le navire, ladite contribution se fasse, quoique quelque tems après en un autre lieu, le navire se soit perdu, si partie des marchandises perdues avec le navire ont été sauvées du naufrage moyennant certain loyer donné à quelques Nageurs, comme il a été dit ci-dessus; néanmoins lorsque nonobstant le jet, ledit navire s'est perdu au même lieu & par même tempete, à l'occasion de laquelle le jet avoit été fait, bien que partie des marchandises perdues avec le navire ayent été sauvées du naufrage, moyennant certain salaire donné à quelques Nageurs, ladite contribution pour les marchandises dont on avoit fait le jet avec les marchandises sauvées, n'a point de lieu, *leg. Navis onustæ* 4. §. *Sed si navis* 1. *in fin.; eorum enim merces non possunt videri servandæ navis causâ jactæ esse, quæ periit, dict.* §. *in fin.* Au premier cas, ladite contribution a lieu, parce qu'il est vrai que non-seulement le jet a été fait pour sauver lesdites marchandises, mais aussi qu'en effet elles ont été sauvées de ladite tempête par le moyen de ce jet. Et n'importe que depuis par quelqu'autre tempête le navire ait péri, car la dette étoit contractée dès ledit sauvement, & ce qui est arrivé depuis n'éteint pas cette obligation: ce qui n'a pas lieu en ce dernier cas, où le jet a vraiement été fait, mais il n'a pas profité; car si les marchandises ont été sauvées par les Nageurs, cela est dû à l'industrie desdits Nageurs, & non pas audit jet.

* *Nota.* Sur toutes les susdites questions, voyez l'Ordonnance du mois d'Août 1681. touchant la Marine, *tit.* 8. *Du jet & de la contribution*; & ce qui s'y trouve omis doit etre suppléé par les Loix ci-dessus, *ff. De leg. Rhod.*]

6. En cinquieme lieu, le Locataire, Conducteur ou Fermier qui a reçu la chose pour en jouir, doit entiérement satisfaire aux pactes de son contrat, *leg. Circa* 19. *Cod. De locato*, & §. *Conductor* 5. *Instit. De locato.* & si quelque pacte essentiel dudit contrat y a été omis, il ne doit pas laisser pour cela d'y satisfaire, tout de même que s'il avoit été exprimé, *dict.* §. *Conductor: in contractibus qui consensu perficiuntur, alter alteri obligatur in id, quod alterum alteri ex bono & æquo præstare oportet, Instit.*

De obligat. ex conf. Ainſi, s'il a été convenu qu'au cas que le Fermier ne cultivât le fonds de la façon qui lui avoit été preſcrite, qu'il ſeroit permis au Locateur d'affermer la choſe à un autre, & que ſi elle étoit moins affermée qu'au premier, ledit premier Fermier payeroit le ſurplus, ledit Fermier ayant contrevenu à ſon pacte, & le Locateur réaffermé à moindre loyer, ledit premier Fermier eſt tenu de payer au Locateur ce qu'il retire moins du ſecond que de lui, *leg. Ea lege* 51. *in princip. ff. Locati.* Mais bien que le Locateur ait ſous-fermé à plus haut loyer, ce premier Fermier ne peut pas prétendre que le Locateur lui rende ce qu'il a reçu de plus du ſecond Fermier, *dict. princip.* parce que cette convention eſt cenſée faite ſeulement en faveur du Locateur, *dict. princip.* & partant bien qu'il n'ait été rien convenu de ce ſecond cas, on explique cela en faveur du Locateur.

7. En ſixieme lieu, le Fermier des Droits ou Revenus publics, eſt obligé de bailler de bonnes & ſuffiſantes cautions : autrement, bien qu'il ſoit le dernier ſurdiſant, le Bail ne lui eſt pas expédié, ni ſes offres reçues, quoique meilleures, *leg. Locatio vectigalium* 9. *in princ. ff. De publican. & vectig. & comm.*

8. En ſeptieme lieu, le Locataire doit payer le loyer au Locateur, bien que la choſe baillée à Ferme ne lui appartînt pas, & qu'il n'y eût aucun droit, *leg. Si quis domum* 9. *in fin. ff. Locat.* Seulement le fonds du Pupille ou Mineur pris ou baillé à loyer en ſon propre nom par le Tuteur, Curateur d'icelui, doit être payé ou par ledit Tuteur ou Curateur, ou par ledit Fermier d'icelui, au choix du Pupille ou Mineur, *leg. Si hi qui* 4. *Cod. Quanto ex facto tutor.*

SECUNDO. Même l'Acheteur de la choſe qui eſt convenu avec ſon Vendeur, que juſqu'à ce qu'il eût payé le prix de ſon achat, il jouiroit de la choſe comme Fermier, eſt tenu d'en payer le loyer, *leg. Sicut emptio* 20. *in fin. ff. Locati* ; enſorte que ſi après il a payé le prix de ſon achat, il ne ſera tenu de payer le loyer convenu, que pour le tems dont il a joui avant le payement dudit achat, *leg. Cùm venderem* 24. *ff. cod.*

TERTIO. Bien que la maiſon louée ſe ſoit brûlée, le loyer doit être payé pour le tems dont le Fermier a joui avant l'incendie, *leg. Si quis domum* 9. §. *Hic ſubjungi* 1. *in fin. ff. Locati.*

QUARTO. Si l'Uſufruitier a baillé à Ferme la choſe dont il a l'uſufruit, & que pendant le Bail l'uſufruit prenne fin par ſa mort, le Fermier eſt tenu de payer le loyer à proportion du tems dont il a joui avant l'uſufruit fini, *dict.* §. 1.

QUINTO. Bien que le Fermier ſoit décédé pendant le tems de ſon Bail, ſon Héritier comme ſuccédant au Bail, doit payer le loyer, §. *ult. Inſtit. De locat.*

SEXTO. Bien que le Locataire ou Fermier ayant ſous-fermé la choſe à un autre, le Propriétaire ait durant quelques années pris payement de ſon loyer du ſous-Fermier, néanmoins comme ce ſous-Fermier n'eſt pas obligé perſonnellement de lui en faire le payement, n'ayant point contracté avec lui, Gomez, *Reſolut. tom.* 2. *cap. De locat.* 3. *num.* 12. auſſi le Propriétaire, nonobſtant le payement, a droit d'agir pour le loyer des autres années contre le premier Locataire avec lequel il a contracté, Charond. *en ſes Pandect. liv.* 4. *chap. Des actions de location* 15. comme il a été jugé au Sénat de Chambery, en Février 1591. Faber. *in ſuo Cod. lib.* 4. *tit. De locat.* 42. *def.* 28. Il étoit indifférent au Propriétaire de prendre payement des mains de ſon Débiteur, ou des mains d'un autre qui payât au nom du Débiteur.

9. Lorſque le Fermier pour le loyer du fonds baillé à Ferme, eſt obligé de bailler certaine quantité des fruits, il peut être contraint par le Propriétaire à bailler des fruits provenus du fonds loué, Maſuer, *tit. Des payemens* 31. *num.* 17. & Ranchin, *deciſ. partie* 2. *concluſion* 76.

10. Et le loyer doit être payé au tems porté par le contrat. Que ſi dans le contrat il n'a pas été convenu du tems auquel le loyer ſera payé, il faut ſuivre la Coutume du Pays, & s'il n'y a nulle Coutume, le payement doit être fait à la fin de l'année, Accurſ. *ad leg. Æde* 3. *in verbo, Verſata eſt, Cod. De locato.* Bartol. *ad dict. leg. Æde.* Azo, *in ſummâ tit. Cod. De locato, num.* 12. Ferron. *in Conſuet. Burdig. tit.* 3. *De locato*, §. 1. Petr. de Ferrar. *in forma libel. quo agitur ad ficti præſt. in verbo, Omni anno, n.* 1. Gomez, *Reſolut. tom.* 2. *cap. De locat.* 3. *num.* 13. & Charond. *en ſes Pandect. liv.* 2. *chap.* 32. ſuivant la Loi, *Semper in ſtipulationibus* 54. *ff. De diverſ. reg. jur.*

11. Et le loyer eſt du tout entier, bien que le Locataire ne ſe ſoit pas ſervi de la choſe louée pendant tout le tems de ſon Bail, pourvu que ce ſoit ſans la faute du Locateur : Ainſi, ſi le Locataire avant la fin de ſon Bail ſans aucune juſte cauſe a quitté la choſe louée, il eſt obligé de payer le loyer entier pendant tout le tems de ſon Bail, *leg. Habitatores* 27. §. *Item* 1. *& leg. Dominus* 55. §. *Qui contra* 2. *ff. Locati* ; dès le jour qu'il a quitté, bien que le tems ne ſoit pas encore expiré, *leg. Si in lege* 24. §. *Si domus* 2. *& leg. Si domus* 55. §. *ult. ff. eod.* Que ſi pour quelque juſte cauſe, comme pour juſte crainte, il a quitté la choſe affermée,

il

il doit être déchargé du loyer, bien que le mal qu'il craignoit ne ſoit point arrivé, *dict. §. Iterum.*

D'abondant, celui qui a loué ſes œuvres durant certain temps, peut demander le loyer pendant tout ledit temps, bien qu'il n'aye pas ſervi, pourvu qu'il n'ait pas tenu à lui, *leg. Sed addes* 19. §. *penult. & ultim. & leg. Qui operas* 38. *in princip. ff. Locati.* Ainſi les Avocats, auſquels il n'a pas tenu qu'ils n'ayent plaidé, ne doivent point rendre le ſalaire qui leur avoit été baillé pour cela, *dict. leg.* 38. *in fin.* Il en eſt de même de leurs Héritiers, *leg.* 1. §. *Divus Verus* 13. *ff. De extraord. cognit.*

Pareillement, bien que les Mercénaires ayent été malades chez les Maitres pendant le temps de leur louage, & qu'à l'occaſion de leur maladie ils n'ayent pu ſervir; néanmoins le temps de leur maladie ne doit point être déduit de leur ſalaire, mais ils doivent etre entiérement payés, tout ainſi que s'ils avoient toujours ſervi leur Maître, *leg. Cùm hæres* 4. §. *Stichus ſi hæredi meo* 5. *ff. De ſtatu liber.* & ainſi il a été jugé au Parlement de Toulouſe par Arrêt donné au rapport de Maynard, en faveur d'un pauvre Serviteur, qui avoit demeuré ſix ſemaines malade chez ſon Maitre, Maynard, *liv.* 3. *chap.* 13. Le ſemblable a été jugé au Parlement de Paris le 15 Juin 1419. & le 22 Septembre 1483. Papon, *en ſes Arrêts, liv.* 6. *tit. Des ſalaires* 12. *art.* 12. & Automne, *ad dict.* §. *Stichus*, & le 26 Mars 1556. Maynard, *audit lieu*, & Charond. *en ſes Réponſ. liv.* 9. *chap.* 24. *Servire enim nobis intelliguntur etiam hi, quos curamus ægros, qui cupientes ſervire, propter adverſam valetudinem impediuntur, dict.* §. *Stichus* contre l'avis de Bartol. *ad leg. Ex conducto* 15. §. *Item cùm quidam* 6. *num.* 8. *ff. Locati*, Capel. Tho. *quæſt.* 360. & Ranchin, *part.* 5. *concluſ.* 301. qui eſtiment *que le Mercénaire ne peut pas demander ſon ſalaire pour le temps de ſa maladie.*

De plus, bien que celui qui à l'occaſion de ſa charge, & ſervice qu'il rend au Public, en reçoit ſalaire, ne puiſſe pas ſervir tout le long de l'année à cauſe de la peſte, néanmoins il aura ſon ſalaire pour toute l'année: ainſi le ſalaire de toute l'année eſt dû aux Docteurs Régens, bien qu'à l'occaſion de la peſte ils n'ayent pu lire toute l'année, Ranchin, *part.* 2. *concluſ.* 328.

Pareillement, ſi telle perſonne vient à décéder avant la fin de l'année, néanmoins le ſalaire entier de l'année de ſon décès eſt payé à ſes Héritiers, Ranchin, *part.* 2. *concluſ.* 47. & Petr. Gregor. *in ſyntagm. lib.* 27. *cap.* 2. *num.* 9. ſuivant ce qui eſt dit en la Loi, *Poſt duos* 15. §. *His quoque* 1. *Cod. De Advocat. diverſ. jud.* du ſalaire dû aux Héritiers de l'Avocat du Roi. Même les Veuves, ou Héritiers des Miniſtres de la R. P. R. doivent être payés des gages accordés au défunt Miniſtre pour une année, à compter du jour du décès dudit Miniſtre, comme il ſe juge tous les jours en la Cour des Aides de Montpellier: & notamment y a été jugé le 22 Mars 1611. contre les Conſuls de Vigan, qui furent condamnés à payer à la Demoiſelle de Gaſques la ſomme de ſept cens livres pour les gages accordés à ſon feu Mari pour une année, à compter du jour du décès dudit Gaſques. Le ſemblable a été jugé en ladite Cour, le 25 Juin 1652. en faveur d'Alaiſette de Doville, Veuve de Moyſe Blachon, Miniſtre; le 13 Juillet 1638. en faveur de la Veuve du ſieur des Mareſts, Miniſtre d'Alais; par Arrêt donné en Audience, le 4 Juillet 1639. en faveur de la Veuve du ſieur d'Ecoſſier, Miniſtre de Lunel, contre les Conſuls de ladite Ville; & le 28 Janvier en faveur des Enfans héritiers du feu ſieur Bouſilon, Miniſtre d'Aigues-mortes, contre les Anciens du Conſiſtoire de l'Egliſe de ladite Ville; conformément à la Loi *Petitiones* 5. §. *ult. Cod. De Advocat. diverſ. Judic.* quoiqu'on prétendit que cela ne fût dû qu'aux Veuves des Miniſtres, & non à leurs Enfans. Même cela a lieu, bien que leſdites Veuves, ou Héritiers ne ſoient pas pauvres, comme il a été jugé par ledit Arret du 28 Janvier 1641.

* *Nota.* Quoique l'exercice de la R. P. R. n'ait plus lieu en France, ces exemples peuvent ſervir en autres cas.]

Toutefois il y a divers cas auſquels le Fermier, ou Locataire n'eſt pas obligé de payer l'entier loyer. PRIMO. Le Soldat Fermier n'y eſt pas tenu, *leg. ult. Cod. De locato*, ſinon que celui qui lui a affermé, eût ignoré qu'il fût Soldat; car alors il peut demander le loyer, *leg. Si ignorans* 50. *ff. Locati.* * *Nota.* Nous ne connoiſſons point en France de pareils privileges.]

SECUNDO. Lorſque le Locateur a légué à ſon Fermier l'uſufruit de la choſe qu'il lui a baillée à Ferme, tel Locataire n'eſt pas obligé à payer le loyer, *leg. Quoties* 34. §. *Si colono* 1. *ff. De uſufr. & quemadm.*

TERTIO. Lorſque le Locateur avoit baillé à Ferme la choſe d'autrui, ſi le vrai Propriétaire a depuis légué ou donné audit Fermier la choſe affermée, il ne ſera pas tenu de payer le loyer au Locateur, *leg. Qui domum* 9. *in fin. ff. Locat.* ſinon pour le loyer qui eſt échu avant le legs ou donation, *dict. leg.* 9. *in fin.*

QUARTO. Lorſqu'il a été contraint par le Propriétaire de ſortir de la Ferme pour quelqu'une des cauſes dont il ſera parlé ſur la fin de *ce Titre*, il eſt déchargé de ſon loyer pour le temps qui défaut à l'accompliſſement de ſon Bail,

cap. Propter ſterilitatem 3. *in fin. extr. De locat.*

QUINTO. Le Locataire d'une maiſon n'eſt pas obligé d'en payer l'entier loyer, lorſque pendant ſon Bail la maiſon louée a été rendue plus obſcure par quelque bâtiment fait de nouveau par un ſien Voiſin, *leg. Si merces* 25. §. *Si vicino* 2. *ff. Locati*, parce qu'il ne jouit pas de la maiſon avec telle commodité qu'il l'avoit louée : même audit cas il peut quitter la maiſon, & ſe départir de ſon Bail, comme il ſera dit ci-après.

SEXTO. Le Fermier, ou Locataire n'eſt pas obligé de payer l'entier loyer, lorſqu'à l'occaſion de quelque cas fortuit, il n'a pu jouir pleinement de la choſe louée, *leg. Ex conducto* 15. §. *Si vis* 2. *& leg. Si merces* 23. §. *Vis major 6. ff. Locati*, *& leg. Licet certis* 8. *Cod. De locato.* Or, entre les cas fortuits ſont comptés la guerre, Ranchin, *part.* 2. *concluſ.* 316. *& part.* 4. *concl.* 183. & Faber, *in ſuo Cod. lib.* 4. *tit. De locato* 42. *Def.* 3. la peſte, Ranchin, *part.* 2. *concluſ.* 321. la ſtérilité, & autres ; ainſi ſi à l'occaſion de la guerre, le Fermier n'a pu jouir de la choſe, il doit être déchargé de ſon loyer pendant le temps qu'il n'en a pu jouir, Guido Pap. *quæſt.* 630. *num.* 1. & Ranchin, *part.* 4. *concluſ.* 295. ſuivant la Loi, *Ex conducto* 15. §. *Si vis* 2. *ff. Locati* ; & ainſi a été jugé au Parlement de Paris, le 5 Mai 1569. en faveur d'un Fermier pour neuf ans, qui ayant été pillé par voie d'hoſtilité en une année, a été déchargé du loyer de ladite année, Papon, *en ſes Arrets*, *liv.* 13. *titre Des Fermes* 9. *artic.* 12. & Charond. *en ſes Réponſes*, *liv.* 4. *chapit.* 102. Le ſemblable a été jugé au Parlement de Dijon, le 27 Mai 1596. & le 30 Janvier 1597. Bouvot, *tom.* 2. *ſous le mot*, BAIL A FERME, *queſt.* 57. Pareillement celui, qui ayant loué une maiſon à deſſein d'y recevoir des hôtes, n'en ayant point ou fort peu reçu à cauſe de la guerre ſurvenue, peut demander diminution de ſon loyer, Ranchin, *part.* 5. *concluſ.* 425. & Expilly, *en ſes Arrêts*, *chap.* 2. Ce qui a lieu même en faveur d'un Fermier des Revenus publics, Ranchin, *part.* 2. *concluſ.* 319. Ferrer. *in quæſt.* 3. *Guido Pap.* comme il a été jugé en la Cour des Aides de Paris, en Mars 1595. & en Juin 1597. Le Bret, *Plaid.* 48. Même ſi le Fermier avoit avancé le loyer, il lui doit être rendu à cauſe deſdits cas fortuits, comme il a été jugé au Parlement d'Aix, le 29 Janvier 1585. en faveur d'un Locataire qui n'avoit pu jouir de la maiſon louée, à cauſe de la peſte, Stephan. à S. Joanne *deciſ.* 76.

Mais le Fermier ne peut pas demander diminution de ſon loyer, lorſqu'après la perception des fruits, par voie d'hoſtilité ils lui ont été emportés, Faber, *in ſuo Cod. lib.* 4. *tit. De locato* 42. *def.* 21. 46. & 52. même avant le terme de paiement du loyer lorſque ledit loyer devoit être payé en deniers, Faber, *dict. titul.* 42. *definit.* 22. parce que par la perception des fruits en étant devenu le Maître, *leg. Si ſervus* 61. §. *Si locavi* 8. *ff. De furt. quia voluntate Domini eos percipere videtur*, *dict.* §. 8. la perte doit tomber ſur lui, car les cas fortuits tombent ſur le Maître, *leg. Quæ fourtuitis*, *dict. Cod. De pignor. act.* * *Nota.* Il y a en cette déciſion du Droit plus de ſubtilité que de juſtice ; car le Propriétaire a également ſon privilege excluſif ſur les fruits de ſa Ferme, ſoit qu'ils ſoient pendans ou recueillis.] Il en ſeroit autrement, ſi le loyer devoit être payé en fruits provenant dudit fonds ; car alors le Fermier ſeroit libéré, ne pouvant payer deſdits fruits, Faber, *def.* 22. *Cùm Debitor interitu ſpeciei liberetur*, comme il ſera montré au *Titre du Prêt.* Moins encore pourra ledit Fermier demander diminution de ſon loyer, s'il a été expolié deſdits fruits par les ennemis, après le terme du payement échu, comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, en l'an 1579. & 1580. bien que les Fermiers n'euſſent pas été interpellés de payer par le Locataire, Maynard, *liv.* 2. *chap.* 79. & au Parlement de Paris, par divers Arrêts, Charond. *en ſes Réponſes*, *liv.* 3. *chap.* 5. * *Nota.* Ces queſtions doivent ſe décider par les circonſtances des différens cas fortuits, & du retardement apporté par les Fermiers.]

Pareillement, ſi à cauſe de la peſte, ou quelqu'autre cas fortuit, le Fermier ou Locataire n'a pu jouir pleinement de la choſe, il peut demander diminution de loyer, Covarr. *Pract. Quæſt. cap.* 30. *num.* 3. Ferron. *in Conſuet. Burdig. tit. De locatione* 3. §. 3. Ferrer. *in Quæſt.* 3. *&* 630. *Guido Pap.* & Charond. *en ſes Réponſes*, *liv.* 4. *chap.* 102. Ce qui a lieu même en faveur du Fermier des Revenus publics, Ranchin, *part.* 2. *concluſ.* 319. & Ferrer. *in Quæſt.* 3. *Guido Pap.* Ainſi, ſi à l'occaſion de la peſte le Locataire de la maiſon a été contraint durant quelque temps de s'en abſenter, il ſera déchargé de ſon loyer pendant le temps de ſon abſence, Charond. *en ſes Pandectes*, *liv.* 2. *chap. De la location* 32. comme il a été jugé par Arrêt du Conſeil de Dauphiné, du 6 Juin 1467. Expilly, *en ſes Arrêts*, *chap.* 2. Le ſemblable a été jugé au Parlement d'Aix, le 17 Mars 1584. en faveur d'un Fermier de moulins, qui fut déchargé du loyer pendant le temps, qu'à cauſe de la peſte, dont il fut frappé, il ne put y moudre, Stephan. à Sancto Joanne, *deciſ.* 56. contre ce qui s'obſerve à Naples, Matth. De Afflictis, *deciſ.* 258. ſinon qu'il y ait pacte, que nonobſtant la peſte, le loyer ſera payé entier ; car alors

il se faut tenir au pacte, Matth. De Afflictis, *ibid.* suivant la Loi, *Si quis domum* 9. §. *Julianus* 2. *ff. Locati*; où il est dit généralement, *que le pacte fait par le Locateur que le loyer lui sera payé, nonobstant tous cas fortuits, est bon :* ou que pendant ledit tems de son absence il s'en soit servi en quelque façon, *leg. Quod si domi* 28. *in princip. ff. Locati*, comme s'il y a laissé ses meubles & retenu les clefs; car alors il est obligé d'en payer le loyer, même pendant son absence, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 10 Janvier 1546. Charond. *en ses Réponses, liv.* 7. *chap.* 76. En outre, si la maison s'est brûlée, le Locataire n'est tenu de payer le loyer que pendant le tems qu'il en a joui, *leg. Si quis domum* 9. §. *Hic subjungi* 1. *ff. Locati.* Il en est de même de l'incendie survenu au fonds rustique, *leg. Ex conducto* 15. §. *Cùm quidam* 3. *& leg. Qui insulam* 30. §. *Ædilis, ff. eod.*

Semblablement, le Fermier obtient diminution de son loyer, lorsqu'à cause de la stérilité il n'a pu percevoir que fort peu de fruits, soit que le loyer consiste en deniers, *leg. Si merces* 25. §. *Vis major* 6. *ff. Locati*, ou en fruits, *leg. Licet certis* 8. *Cod. De locati*; ce qui a lieu même en un Fermier des Biens de l'Eglise, *cap. Propter sterilitatem* 3. *extr. De locat.* & soit que la stérilité soit survenue par le défaut & vice de la terre, ou par cas fortuit, sans aucune coulpe du Conducteur, *dict. cap.* 3. Et cette diminution se fait à proportion de la stérilité, *leg. Ex conducto* 15. §. *Ubicumque* 7. *ff. Locati, & dict. capit. Propter sterilitatem.* Ainsi, le Fermier aura diminution de son loyer, si par les inondations des rivieres, ou par les étourneaux ou geais, les fruits lui ont été emportés, *leg. Ex conducto* 15. §. *Si vis* 2. *ff. Locati.* Il en est de même si la vermine les a gâtés, *dict.* §. 2. ou que par une sécheresse extraordinaire ils ayent été brûlés, *dict.* §. 2. ou que par un tremblement de terre ils soient péris, *dict.* §. 2.

Mais bien qu'à l'occasion desdits cas fortuits le Fermier soit déchargé de son loyer, à proportion de la perte qu'il a soufferte, comme il est dit, néanmoins il ne peut pas à cette occasion demander au Locateur d'être indemnisé, *dict. leg. Ex conducto* 15. §. *Ubicumque* 7. *ff. Locati.* Ainsi, le pillage, vol, ou ravage fait par les larrons, ou gens de guerre des biens propres du Fermier, ne lui doit pas être payé par le Propriétaire de la chose louée, *leg. Damnum* 12. *Cod. De locato.* Pareillement, il ne peut pas demander au Locateur payement de la semence qu'il avoit jettée, & semée dans le fonds affermé, mais la perte de ladite semence tombe sur lui, *dict.* §. *Si vis, & dict.* §. *Ubicumque* 7. Puisque le Locateur n'est pas cause desdits cas fortuits, il n'est pas tenu d'indemniser le Locataire du dommage souffert à leur occasion.

SECUNDO. Ladite décharge du loyer n'a pas lieu, lorsque le Fermier au tems de son Bail a pu prévoir le cas fortuit; ainsi, le Fermier qui a passé son Bail en tems de guerre ne peut pas demander diminution de son loyer, sous prétexte de sa non-jouissance pour la guerre, Ranchin, *part.* 2. *concluf.* 322. *& part.* 5. *concluf.* 279. *&* 447. *& quæst.* 630. *Guido Pap.* & Faber, *in suo Codice, lib.* 4. *tit. De locato* 42. *definit.* 30. Et ainsi a été jugé à Naples, Matth. De Afflictis, *decis.* 356. au Parlement de Bretagne, le 7 Mars 1591. Belord. *en ses Controverses, lettre F, liv.* 6. *chap.* 49. & au Parlement de Toulouse par divers Arrêts, notamment du 6. Mars 1589. Maynard, *liv.* 2. *chap.* 80. Il en est de même lorsque le Bail a été passé en tems de peste, car le Fermier ne peut pas demander rabais, sous prétexte de sa non-jouissance à cause de la peste, Ranchin, *part.* 2. *concluf.* 322. & ainsi a été jugé au Parlement de Bordeaux, en l'an 1600. Automne, *ad leg. Sed & si quis* 4. §. *Quæsitum, ff. Si quis caution. in jud. sist. argum. fin. leg. Qui bona fide* 13. §. 6. *ff. De damno infecto*, où il est dit : *Que celui qui a loué une maison qui menaçoit ruine au tems du contrat, ne peut pas demander au Maître qu'il lui cautionne* de damno infecto; *parce qu'il se doit imputer de l'avoir louée en cet état, sans avoir demandé pour lors cette caution.*

Seulement, bien que le contrat ait été fait en tems de guerre, ou peste, ce Fermier peut obtenir diminution de son loyer, lorsque par pacte exprès il a été convenu, qu'en cas de non-jouissance pour guerre, ou peste, il auroit cette diminution; & ainsi a été jugé en la Cour des Comptes, Aides, & Finances de Provence, en faveur d'un Fermier qui avoit affermé en tems de guerre avec ce pacte, par Arrêt du 8 Mars 1568. Claperius, *cauf.* 43. *quæst.* 1. Et nonobstant ce pacte, le Fermier ne jouit d'aucune diminution, si la guerre ne s'est pas plus échauffée qu'elle étoit lors du contrat; enforte que la perception des fruits ne soit pas plus difficile qu'elle étoit pour lors, Faber, *in suo Codice, lib.* 4. *tit. De locato* 42. *definit.* 30. mais seulement ce pacte sert au Fermier lorsque depuis le contrat la guerre s'est plus échauffée, & la perception des revenus a été plus difficile, Faber, *ibid.*

TERTIO. Afin qu'à l'occasion de la stérilité, ou autre cas fortuit, il y ait lieu de diminution de loyer, il faut que le Fermier ait fait notable perte des fruits, *dict.* §. *Vis major, & dicto cap. Propter sterilitatem : Si plus quàm tolerabile est, laesi fuerunt fructus, dict.* §. *Vis*

major, aut propter ſterilitatem afficientem magno incommodo conductores, dict. cap. Propter ſterilitatem. Sçavoir, que les fruits qu'il a perçus de la choſe louée, déduites les dépenſes, valent moins que la moitié de ſon loyer, Maſuer, *titre Des Louages* 25. *num.* 45. Covar. *practic. Quæſt. cap.* 30. *num.* 1. Gomez, *Reſolut. tom.* 2. *cap. De locato* 3. *num.* 18. Claper. *cauſam* 45. Menoch. *De arbitr. Judic. lib.* 2. *centur.* 1. *caſu* 86. *num.* 5. & Faber, *in ſuo Codice, lib.* 4. *tit. De locato* 42. *difin.* 3. Et ainſi a été jugé en la Cour des Comptes, Aides & Finances de Provence, le 28 Avril 1568. Claper. *cauſ.* 44.

Et pour connoître ſi la perte excede la moitié de la valeur du loyer, lorſque la Ferme eſt à pluſieurs années, il faut méler & confondre enſemble toutes les années, afin que la ſtérilité d'une année puiſſe être compenſée par l'abondance des autres; & ainſi on ne peut pas demander rabais, ſinon que ladite Ferme ſoit de tout expirée, Maſuer, Covar. Gomez, & Faber, *dictis locis.* Et ainſi a été jugé en la Cour des Comptes, Aides & Finances de Provence, le 3 Juin 1568. Claper. *cauſ.* 45. bien qu'il y eût clauſe expreſſe, qu'en cas de ſtérilité le loyer ſeroit diminué, Faber, *dict. tit.* 42. *definit.* 35. ſinon qu'il eût été convenu qu'à cette occaſion le rabais pourroit être demandé annuellement, Faber, *dict. definit.* 35. *& dict. tit.* 42. *in gloſſ. definit.* 3. car la Ferme qui eſt à pluſieurs années, ne doit pas être conſidérée comme s'il y avoit autant des Fermes que d'années, mais comme une ſeule Ferme qui ſe paye en divers payemens, Faber, *dict. definit.* 3. que ſi la perte des fruits eſt moindre que de la moitié de la valeur du loyer, il n'y a lieu à aucune diminution, Maſuer, Covar. & Gomez, *dict. loc.* & Faber, *dict. definit.* 3. c'eſt pourquoi en la Loi, *Si merces* 25. §. *Vis major* 6. *ff. Locati*, il eſt dit: *Que le Fermier ne peut avoir aucune diminution, lorſque la perte qu'il a ſouffert eſt petite*; car puiſqu'au cas où il y auroit grand profit en la Ferme, on ne le lui oteroit pas, *dict.* §. *Vis major*; il eſt bien raiſonnable qu'il ſupporte une telle perte, *dict.* §. *Vis major. Modicum damnum æquo animo debet ferre Colonus, cui immodicum lucrum non aufertur, dict.* §. *Vis major.* Ainſi le Fermier ne peut pas demander diminution de ſon loyer, ſous pretexte qu'il a reçu petite quantité de fruits du fonds, *leg. Ex conducto* 15. §. *Cùm quidam* 5. *ff. Locati*, ſoit à cauſe de la vieilleſſe de la vigne priſe à Ferme, *dict.* §. 5. ou pour quelqu'autre cauſe.

QUARTO. Le Fermier, ſous prétexte de la ſtérilité ſurvenue pendant quelqu'une des années de ſon Bail, ne peut pas demander diminution de ſon loyer, ſi cette ſtérilité a été récompenſée par l'abondance des autres années, *leg. Licet certis* 8. *Cod. De locato*, ſoit précédentes, ou ſuivantes, *cap. Propter ſterilitatem* 3. *in princip. extr. De locato.* Et ainſi a été jugé au Parlement de Paris, le 8 Avril 1598. contre le Fermier de Belle-branche, Monarc. *ad leg. Fiſtulas* 78. §. *ultim. ff. De contrahenda emptione*, contre ce qui a été jugé autrefois audit Parlement, le 19 Juillet 1584. Charond. *en ſes Réponſes liv.* 7. *chap.* 137. Même bien qu'il l'eût déja obtenu, le loyer entier lui pourra être demandé: Ainſi, bien que le Fermier eût obtenu diminution du loyer de la premiere année pour la ſtérilité, ſi les autres années ont été grandement abondantes, on pourra demander l'entier loyer, même de ladite premiere année, *leg. Ex conducto* 15. §. *Papinianus* 4. *ff. Locati*, bien que le Locateur en quittant ledit loyer pour l'année de la ſtérilité, n'eut pas dit qu'il le déchargeoit de ce loyer, mais qu'il le lui donnoit; *Quaſi non ſit donatio, ſed tranſactio, dict.* §. 4.

Pareillement, ſi le Fermier, à l'occaſion de la ſtérilité, ſurvenue la derniere année de ſon Bail, a été déchargé par le Locateur de ſon loyer pour ladite année, ſi les années précédentes ont été abondantes, & que le Locataire ignorant cette abondance, l'ait déchargé, il peut redemander le loyer qu'il a quitté, Accurſ. *in dict.* §. 4. *in verbo, Et ſcit locator.* Que s'il a ſçu cette abondance, il ne peut pas redemander ledit loyer, *dict.* §. 4. parce qu'il eſt préſumé l'avoir voulu donner.

QUINTO. Le Fermier ne peut pas demander diminution de ſon loyer, ſi ayant eu ſtérilité en une eſpece de fruits, il y a eu abondance en une autre eſpece d'iceux, Faber, *in ſuo Codice, lib.* 4. *tit. De locato* 42. *defin.* 47. car puiſque tous ces fruits appartiennent au Fermier en vertu d'un ſeul contrat, il ſuffit qu'il ſoit indemniſé par quelque eſpece de ces fruits, Faber, *ibid.*

Comme auſſi, bien que le Fermier général de quelques Revenus, ayant ſous-fermé leſdits Revenus par portions à divers particuliers, pour quelque perte ſurvenue à l'un des Sous-fermiers particuliers, il ait été contraint de lui accorder rabais, néanmoins il ne peut point demander rabais contre le premier Locateur, s'il n'eſt point en perte à l'égard de toute la Ferme générale, Faber, *in ſuo Cod. lib.* 4. *tit. De locato* 42. *defin.* 27.

Il en ſeroit autrement, ſi le Fermier avoit été empêché de jouir de certaine portion du fonds loué; car bien qu'il eût reçu grande quantité de fruits du reſtant du fonds, en ſorte qu'il ne perde rien en ſa Ferme, toutefois le Locateur ſera tenu de lui diminuer ſon loyer, à proportion

de la partie du fonds dont il n'a pas joui, Faber, *dict. definit.* 47. car le Locateur doit faire jouir le Fermier de la chose entiere, Faber, *ibid. argum. leg. Ex conducto* 15. §. *Si vis* 2. *in fine*, où il est dit : *Que lorsque par le tremblement de terre, le fonds affermé s'est tellement éboulé qu'il n'est plus, audit cas le Fermier n'est pas tenu à payer le loyer : Oportere enim agrum præstari conductori, ut frui possit, dict.* §. 2. *in fine.*

SEXTO. Il n'y a pas lieu de diminution du loyer pour la stérilité, lorsqu'elle est survenue, non pas par la faute de la chose ou par cas fortuit, mais par la faute du Fermier, *dict. cap. Propter sterilitatem* ; comme si n'ayant pas labouré le fonds en bonne saison, les ronces qui y ont crû, ont étouffé le bon blé, *leg. Ex conducto* 15. §. *Si vis*, *versic. Si quæ tamen* ; *ubi legendum*, *runcis*, *non raucis*. Et n'obste la Loi, *Ex conducto* 15. §. *Cùm quidam de fructuum* 5. *ff. Locati* ; où il est dit : *Que bien qu'il croissè peu de fruits en une vigne vieille, néanmoins le Fermier ne peut pas à cette occasion demander rabais* ; *quoique telle rareté de fruits ne provienne pas de la faute du Fermier, mais du seul vice de la vigne, c'est-à-dire, de sa vieillesse* ; car audit §. *le Fermier ne jouit pas d'aucune diminution de son loyer, non qu'il soit cause de ladite rareté des fruits, mais parce qu'il pouvoit aisément la prévoir lors du contrat* ; *car, puisqu'il affermoit une vigne vieille, il devoit sçavoir qu'elle porteroit peu de raisins*, & par même raison, il a été dit ci-dessus, *que ceux qui en tems de guerre ou de peste, ont pris un Bail à ferme, ne peuvent pas demander rabais, bien qu'à l'occasion de la guerre ou de la peste, ils n'ayent pu jouir de leur Bail.*

Il en est de même, si le Fermier n'avoit pas payé les dimes, Guido Pap. *quæst.* 166. *in fine* parce qu'on présume que cette sterilité a été un fléau de Dieu pour punition de son crime. * *Nota.* Cette mauvaise raison ne feroit pas de mise, non plus que la décision de Guipape.]

SEPTIMO. Ladite diminution n'a pas lieu, lorsque lesdits cas fortuits sont ordinaires & arrivent presque tous les ans en la chose louée, *dict.* §. *Si vis*, *& leg. Fusulus* 78. §. *Frumenta* 3. *ff. De contrahenda emptione.* Il en est autrement, s'ils sont extraordinaires & insolites.

OCTAVO. Cette diminution cesse lorsque le Fermier a renoncé expressément à tous cas fortuits, *leg. Si quis domum* 9. §. *Julianus* 2. *ff. Locati*, *& leg. Licet certi* 8. *Cod. De locato* ; ou qu'il a pris la chose à son risque & à ses fortunes ; car celui-là est présumé se soumettre aux cas fortuits, Ranchin, *part.* 2. *concluf.* 88. sçavoir, lorsque lesdits cas sont spécialement exprimés, Gomez, *resol. tom.* 2. *cap. De locato* 3. *num.* 19. comme il a été jugé à Toulouse, le 21 Mars 1586 & le 23 Août 1604. La Roche, *en ses Arrêts, liv.* 1. *sous le mot* AFFERMÉS, *tit.* 4. *argument. leg. Sed & si quis* 4. §. *Quæsitum* 4. §. *Si quis caution. in jud.* où il est dit ; *Que cette promesse est valable, par laquelle celui qui ayant été appellé en jugement promet d'y venir, renonçant à autres exceptions qu'il pourroit avoir pour se dégager de sa promesse, lorsque, specialiter causæ exceptionum expressæ sunt, quibus à promissore spontè renunciatum est* ; mais non pas lorsque lesdits cas ne sont pas exprimés, *Argum. à contrario sensu, in dict.* §. contre l'avis de La Roche, *ibidem.* * *Nota.* Aussi Graverol sur La Roche, *ibid.* dit-il avec raison, qu'une telle renonciation pour si générale qu'elle soit, ne produit aucun effet, à l'égard des cas extraordinaires qui arrivent, *præter consuetudinem tempestatis*, & qui donnent lieu ou à la résolution du contrat, ou à un rabais.]

Seulement si le Fermier s'est soumis à quelques cas fortuits qu'il a particuliérement exprimés, sans faire aucune mention des autres, il est tenu pour les cas fortuits qu'il a exprimés, non pour les autres, Ranchin, *part.* 2. *concl.* 87. ou bien, si ayant renoncé à quelques cas fortuits qu'il a particuliérement exprimés, il a de plus par clause générale, renoncé généralement à tous cas fortuits, telle clause générale ne se rapporte qu'aux autres cas fortuits, semblables à ceux qui sont exprimés, & non pas à des cas fortuits plus grands, ou plus griefs, Ranchin, *part.* 2. *conclusione* 90. *In generali concessione non veniunt ea quæ quis in specie non esset verisimiliter concessurus, capit. In generali* 81. *de regulis juris in* 6. *Iniquum est perimi pacto id, de quo cogitatum non docetur, leg. Qui cum tutoribus* 9. *in fin. ff. De transact.* contre ce qui a été jugé en la Cour des Aides de Paris, en l'an 1612, contre un Fermier qui avoit renoncé à tous cas fortuits, grele, guerre, peste & tous autres ; & un accident de feu étant depuis arrivé extraordinaire, qui avoit empêché la jouissance, néanmoins le Fermier fut condamné à payer le prix entier de son Bail.

Même, non-seulement lorsque les cas fortuits ne sont pas particulierement exprimés, telle renonciation ne se rapporte pas aux cas fortuits insolites & extraordinaires, Gomez, *Resolutionum tom.* 2. *cap. De locat.* 3. *num.* 19. Menochius, *de arbitr. judic. cauf. libro* 2. *centur.* 1. *casu* 80. *num.* 2. 3. 6. Ranchin, *part.* 2. *conclusione* 87. Charond. *en ses Pandectes, liv.* 2. *chap. de Location* 32. *& en ses Observations, sous le mot*, FERME, & Ferrer. *in quæstione* 630.

Guidonis Papæ, ſuivant la Loi, *Fiſtulas* 78. §. *Frumenta*, *ult. ff. De contrahenda emptione*; comme il a été jugé au Parlement de Paris en l'an 1587 contre l'Evêque de Saint Flour (Mornac étoit Avocat en cette Cauſe) Mornac, *ad dict. leg. Fiſtulas*, *dicto* §. *ultimo*, & le 23 Décembre 1592. en faveur d'un Fermier qui avoit été dépouillé des fruits par voie d'hoſtilité, Charond. *en ſes Réponſes*, *liv.* 4. *ch.* 102. contre l'avis de Faber, *in ſuo Codice*, *libro* 4. *titul. De locato* 42. *definit.* 2. & Fachin, *lib.* 1. *cap.* 86. ſinon que ladite renonciation ſoit faite à tous cas fortuits, opinés & inopinés, Faber & Fachin, *dict. locis*, comme il a été jugé au Sénat de Chambery, Faber, *dicto loco*, & *dicto titulo* 42. *defin.* 53. Mais auſſi lorſque leſdits cas fortuits ſont exprimés, comme il a été jugé au Parlement de Paris en Avril 1545. Charond. *en ſes Réponſes*, *liv.* 10. *ch.* 58. C'eſt pourquoi un Fermier s'étant ſoumis à tous cas fortuits, même de grêle, peſte, & depuis une grêle extraordinaire étant ſurvenue qui avoit gâté entiérement tous les fruits, & le Propriétaire déniant le mal de la grêle avoir été ſi grand, par Arrêt du Parlement de Paris, du 16 Avril 1602, les Parties furent appointées contraires, Peleus, *en ſes Actions forenſ. liv.* 6. *ch.* 10. contre ce qui a été jugé au Parlement de Bretagne, le 16 Décembre 1597. Belord. *en ſes Controverſes*, *lettre F*, *livre* 6. *chapitre* 55.

NONO. Ce qui eſt dit, qu'à l'occaſion de la guerre, peſte, & autres cas fortuits, le Fermier doit obtenir diminution de ſon loyer, n'a pas lieu en un Fermier ou Colon partiaire, *leg. Si merces* 25. §. *Vis major* 6. *ff. Locati*; car celui-ci, *quaſi ſocietatis jure*, & *damnum & lucrum cum Domino fundi partitur*, *dicto* §. *Vis major*, ni en l'Acheteur des fruits, comme il a été montré au Titre précédent.

12. Et pour le paiement de ſon loyer, le Locateur jouit de grands privileges. Le premier eſt, que le Fermier n'eſt pas recevable à faire ceſſion de biens, non-ſeulement s'il eſt queſtion d'un Fermier du Fiſc, Chop. *libro* 3. *De domanio*, *titulo* 14. *num.* 4. mais auſſi d'un Particulier, ſoit qu'il s'agiſſe de loyer d'une maiſon louée, Boër. *quæſt.* 296. *num.* 6. ou de fonds ruſtique, & ſoit que leſdits loyers conſiſtent en grains ou fruits, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le dernier Mai 1568. Brodeau ſur Louet, *lettre C*, *ch. dernier*; le 6 Février 1570. Bacquet, *en la ſeconde partie du Droit d'Aubaine*, *ch.* 16. *num.* 8. le 10 Mars 1579. Bacquet & Brodeau, *auſdits lieux*, par Arrêt prononcé en Robes rouges, le 22 Décembre audit an 1579, bien que le Fermier alléguât la grêle, tempete & ravagement de Gendarmeries, Papon, *en ſes Arrêts*, *liv.* 10. *titre de Ceſſion de biens* 10. *art.* 15. Charond. *en ſes Obſervations*, *ſous le mot*, CESSION DE BIENS, & le 28 Mars 1583. Charond. *en ſes Réponſes*, *liv.* 3. *ch.* 5. ou en deniers, comme il a été jugé audit Parlement, contre un Fermier qui ne demandoit point de rabais, le 10 Mai 1607. Corbin, *en ſes Arrêts*, *ch.* 33. Louet, *lettre C*, *ch. dernier*, le 25 Mai 1574. contre un Fermier qui demandoit rabais, qui fut débouté de la ceſſion, ſauf à lui à demander rabais de ſa ferme pour les cauſes par lui alléguées, Brodeau, *ibid.* & le 3 Mai 1575. Brodeau, *ibid.* & le 10 Décembre 1609. contre un beau-pere Fermier de ſon gendre, Corbin, *en ſes Arrêts*, *ch.* 33. & Brodeau, *ibid.* & au Parlement de Bretagne par divers Arrêts, Belord. *en ſes Obſerv. liv.* 2. *ch.* 2. *art.* 10. notamment le 12 Octob. 1606. Belord. *en ſes Controv. let. C*, *liv.* 3. *ch.* 18.

Et ces déciſions ont lieu, non-ſeulement au profit du Propriétaire, mais auſſi de celui qui a droit de lui depuis le Bail, comme il a été jugé audit Parlement, le 29 Mai 1576, en une Ferme où le loyer conſiſtoit en grains, Brodeau, *ibidem.*

Pareillement elles ont lieu contre la Caution du Fermier, obligée ſolidairement, comme il a été jugé audit Parlement le 6 Février 1570. Brodeau, *ibid.*

Et bien loin que le Fermier principal ſoit reçu à faire ceſſion de biens, que même pour le paiement de ſon loyer, il ne ſe peut pas ſervir contre ſon Locateur d'aucun reſpit, quinquennelle, ni d'autre délai accordé par le Prince, Rebuffus, *in tractatu De litter. dilator.* 21. & Boërius, *deciſione* 296. *num.* 6. comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 13 Avril 1548. Pap. *en ſes Arrêts*, *liv.* 10. *tit. De reſpit*, & *quinquennelle* 9. *art.* 12. & 13. le même a lieu contre un Locataire d'une maiſon, Rebuff. *in dict. tract. num.* 37. comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 21 Janvier 1533. Rebuff. *in dict. tract. num.* 47. La raiſon des ſuſdits privileges eſt, que le loyer, ſoit qu'il conſiſte en fruits, ou en deniers, tient lieu d'alimens, & partant on ne reçoit point le Débiteur d'iceux à ceſſion ni reſpit, Papon, *audit art.* 12. contre ce qui ſe juge au Reſſort du Parlement de Toulouſe, où le Fermier & ſa Caution ſont reçus à ladite ceſſion des biens. * *Nota.* D'Olive, *liv.* 1. *ch.* 31. dit au contraire que les Fermiers ne ſont pas reçus par les Arrets des Cours Souveraines à faire ceſſion de biens, parce qu'ayant perçu les fruits de leur Ferme, ſans en avoir délivré le prix au Propriétaire, ils ſont cenſés être dans le crime par la rétention injuſte du bien d'autrui; *in furtum incidiſſe intelliguntur.*]

13. Le deuxieme privilege accordé au Propriétaire pour le paiement de ſon loyer, concerne particuliérement le Locateur d'une maiſon, auquel la Loi donne hypotheque pour le paiement

de ſon loyer ès meubles & autres choſes qui ont été apportées dans la maiſon par le Locataire, *leg. Pomponius* 2. *in quibus cauſis pignus vel hypotheca tacite contrahatur*, bien qu'il n'ait été rien convenu ſur cette hypothéque, Cujac. *ad leg. Certi juris* 5. *Cod. De locato*, ſuivant la Loi, *Item quia, in princip. ff. De pact. dict. leg. Certi juris*; comme ſi cela avoit été ſpécialement convenu, *leg. Licet* 6. *ff. eod. quaſi id tacitè convenerit*, *leg. Eo jure* 4. *in princip. ff. eodem.* Pareillement ſi le Locataire d'une maiſon a ſous-fermé cette maiſon à un autre, les meubles que ce ſecond Locataire y a apportés, ſont tacitement hypothéqués au Propriétaire pour le payement du loyer, Gomez, *Reſolutionum tom.* 2. *cap. De locatione*, *num* 12. ſuivant la Loi, *Solutum* 11. §. *Solutam* 5. *ff. De pignoratitia actione Videtur autem tacitè, & cum Domino ædium hoc conveniſſe, ut non pactio Cœnacularii proficiat Domino, ſed ſua propria, dict.* §. *Solutam.* Et cela a lieu, non-ſeulement pour les Loyers des maiſons de Rome, mais auſſi pour toutes les autres qui ſont ès Provinces, *leg. ultimâ*, *Cod. In quibus cauſis pignus, vel hypotheca.*

Et à l'occaſion de cette hypothéque, le Propriétaire ſur leſdits meubles eſt préféré pour le payement de ſon loyer à tous les Créanciers du Locataire, *leg. Si hujus* 6. §. *Tantumdem* 2. *ff. Qui potior, in pign. habeantur*; bien qu'ils ſoient premiers en Saiſies, & ayent fait tranſporter ſes meubles hors de la maiſon : ainſi a été jugé au Parlement de Paris, par Arrêt prononcé en Robes rouges, le 22 Décembre 1590. Charond. *au liv.* 2. *de ſes Pandectes, chap. De location* 32. *& au livre* 4. *de ſes Pandectes, chap. Des actions de location* 15. *& en ſes Obſervat. ſous le mot*, LOUAGE, & Automne, *ad leg. In prædiis* 7. *ff. In quib. cauſ. pingn. vel hypothec. tac. contr. & ad leg. Æde* 3. *Cod. De locato*, bien que Monthol. *en ſes Arrêts, chap.* 64. le rapporte tout au contraire. Le ſemblable a été jugé au Parlement de Dijon, au mois de Juin 1592. Bouvot, *tom.* 2. *ſous le mot*, MEUBLES, *queſtion* 1. contre l'avis de Ranchin, *part.* 2. *concluſ.* 122. qui eſtime, *que les antérieurs Créanciers du Locataire ſont préférés au Propriétaire ſur les meubles d'icelui.*

Mais celui qui a fourni les frais funéraires du Fermier (auquel leſdits meubles appartiennent) eſt préféré au Propriétaire de la maiſon ou du fonds (lorſqu'il y a expreſſe hypothéque) demandant ſon loyer ſur leſdits meubles, ſi leſdits Fermiers n'ont point laiſſé d'autres biens pour fournir auſdits frais *leg. Etſi quis* 14. §. *Si colonus* 1. *ff. De religioſ. & ſumpt. funer.* & ainſi a été jugé au Parlement de Paris, par Arrêt donné au rapport de M. Le Prêtre, le premier Décembre 1627. Le Prêtre *en ſes Arrêts ſur ladite année*, contre ce qui avoit été auparavant jugé en ladite Cour, le 4 Août 1611. Bouchel, en ſes *Arrêts, liv.* 4. *ch.* 8.

Même la femme pour ſa dot eſt préférée au Locateur : jugé à Bordeaux, le 15 Mars 2613. Automm. *ad leg.* 11. *ff. In quibus cauſ. pign.* contre l'avis de Chop. *De morib. Pariſ. lib.* 3. *tit.* 3. *num.* 4. * *Nota.* Chopin, *loc. cit.* dit pour raiſon, que c'eſt à cauſe de l'Obligation contractée par le mari & la femme par une habitation commune; mais Henrys, *tom.* 2. *liv.* 4. *queſt.* 44. dit qu'encore que Automne ne ſoit pas d'un poids égal à Chopin, ſon opinion doit pourtant être ſuivie; qu'en effet Chopin s'eſt trompé, parce que la femme eſt obligée de ſuivre le mari & d'avoir la même habitation; que comme l'habitation eſt compriſe aux alimens ſuivant la Loi, *Legatis* 6. *ff. De aliment. & cibar. legat.* auſſi, le mari eſt autant obligé de loger ſa femme & lui fournir l'habitation, que les alimens.

Cela eſt même obſervé au Parlement de Paris, pour les Pays de Droit Ecrit de ſon Reſſort; ainſi par Arrêt de la Pentecôte 1590. rapporté par Montholon, *chap.* 63. & par autres Arrêts, des 2 Mai 1612. & 20 Mai 2616. rapportés par Le Prêtre, dans *ſes Arrêtés*, par Bouguier, *lettre D, chap.* 14. & par Brodeau ſur Louet, *lettre M, ſommaire* 8. il a été jugé, pour le Lyonnois & autres Pays de Droit Ecrit, que les femmes ont privilege ſur les meubles de leurs maris, préférablement à tous Créanciers.]

SECUNDO. Le Propriétaire n'a aucune hypothéque ſur leſdits meubles dès qu'ils ont été vendus par le Locataire, Charond. *ſous ledit mot*, LOUAGE, parce qu'en France les biens meubles n'ont point de ſuite.

TERTIO. Si le Locataire n'a ſous-fermé que partie de la maiſon à un autre, les meubles de ce ſous-Fermier ne ſont pas obligés au Propriétaire pour le loyer de toute la maiſon, mais ſeulement pour le loyer de ſa portion, & ainſi ce ſous-Fermier en payant pour ſa portion, eſt quitte, Azo, *in ſummâ tit. Cod. De locat. num.* 27. & Louet, *lettre L. ch.* 16. ſuivant la Loi, *Solutum* 11. §. *Solutam* 5. *verſ. Planè, ff. De pignorat. act. Non enim credibile eſt hoc conveniſſe, ut ad converſam penſionem inſulæ frivolæ mea teneantur, dict. verſ. Planè.* Même le Propriétaire n'a pas droit de s'adreſſer à ce ſous-Fermier, même pour le loyer de ce qu'il occupe, lorſque le premier Locataire fait offre au Propriétaire de lui payer l'entier loyer de ſa Ferme, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 17 Décembre 1535. Brodeau, *ſur ledit chap.* 16.

QUARTO. Les meubles que le Locataire d'une maiſon y a mis ne lui appartenant pas, ne ſont pas

hypothéqués pour le payement du loyer, & ainſi on ne peut pas faire exécution ſur eux, ſoit que ces meubles lui ayent été baillés en garde pour un ſien ami, comme il a été jugé au Sénat de Naples, Mathæus de Afflict. *deciſ.* 184. contre l'avis de Bacquet, *au Traité des Droits de Juſtice, chapitre* 21. *nombre* 280. ou bien qu'il les ait loués pour s'en ſervir, Matth. de Afflict. *dict. deciſ.* 184. *in fine*; ou qu'ils appartiennent à ſa femme: Ferron. *in Conſuetud. Burdigal. titulo* 3. *De locato*, §. 4. ſinon que leſdits meubles euſſent été apportés au ſçu, & du conſentement de leur Maître; car alors ils ſont tacitement hypothéqués au Propriétaire de la maiſon pour le loyer, Accurſ. *ad leg. Certi juris* 5. *in fine*, *Cod. De locato*, ſuivant la Loi, *Pomponius* 5. *in fine*, *ff. In quibus cauſis pign.* comme ſi le Propriétaire avoit cautionné pour le Locataire, *dicta lege* 5. *in fine*: Car, puiſque la choſe d'autrui peut être hypothéquée, du conſentement de ſon Maître, comme il ſera dit au Titre *du Gage*, le Maître ayant conſenti que ſes meubles ayent été apportés dans ladite maiſon, eſt cenſé avoir conſenti qu'ils fuſſent hypothéqués au Propriétaire de la maiſon pour ſon loyer. * *Nota.* Automne, ſur *l'art.* 37. *du Titre de Louage* de la Coutume de Bordeaux, dit auſſi, que les meubles étant propres à la femme, le Propriétaire de la maiſon n'y peut avoir aucune hypothéque, quoiqu'ils ayent été apportés dans ſa maiſon, & qu'il ait eu ſujet de s'y aſſurer; & il en cite un Arrêt de 1613. & ſe fonde ſur la Loi, *Certi juris* 5. *Cod. De locato*, qu'il explique. Mais cela ne doit point être ſuivi, même pour les Pays de Droit Ecrit, à moins que la femme n'ait déclaré au Propriétaire que les meubles lui appartenoient, autrement il ſeroit facile de fraude un Proprietaire; c'eſt pourquoi Du Pleſſis, ſur la coutume de Paris, Traité *des Exécutions*, *liv.* 2. tient que les meubles qui n'appartiennent pas au Locataire, que lui ou autres ont fait apporter dans la maiſon avec les ſiens, ſont ſujets au privilege du Propriétaire.]

QUINTO. Si le Locataire d'une maiſon a baillé l'habitation de la maiſon gratuitement à quelqu'un, les meubles que celui-ci y a apportés, ne ſont pas hypothéqués au Propriétaire de la maiſon, *leg. Pomponius*, *libro decimo-tertio*, §. *In princip. ff. In quibus cauſ. pign. vel hypothec. tacit. contrahitur*, ſçavoir, pour le loyer, mais bien pour la détérioration qu'il y a faite, Accurſ. *in dict. leg. In verbo*, *Non eſſe*, ſuivant la Loi 2. *ff. eodem.*

SEXTO. Même, les meubles que le Locataire a apportés en la maiſon, & qui lui appartiennent, ne ſont pas hypothéqués au Propriétaire de la maiſon, lorſqu'il n'a pas eu deſſein de les y tenir toujours, *leg. In Prediis* 7. §. *Videndum*, *unic. ff. eod.* car comme il eſt dit au Titre *des Legs*, que le legs des biens meubles que le Teſtateur a en certain lieu, ne comprend pas les choſes que le Teſtateur a audit lieu, à deſſein de les en ôter bientôt, parce qu'elles ne ſont pas cenſées y être, pareillement les meubles que le Locataire a apportés dans la maiſon pour les y tenir à certain tems ſeulement, ne ſont pas cenſés y être apportés.* *Nota.* Si tels meubles ſe trouvoient dans la maiſon lors de la Saiſie, ou au décès du Locataire, il y auroit ſans contredit ſon privilege.]

SEPTIMO. Les meubles qui ont été apportés dans le fonds ruſtique pris à Ferme par le Fermier, ne ſont pas hypothéqués au Propriétaire pour le payement du loyer, Cujac. *ad leg. Si in lege* 24. §. *Si colonus* 1. *ff. Locati*, *& ad leg. Certi juris* 5. *Cod. De locato*, ſuivant ladite Loi, *Si in lege* 24. §. *Si colonus* 1. *ff. Locati & leg. Eo jure* 4. *in princip. ff. In quib. cauſ. pign. vel hypothec.* & ainſi a été jugé au Parlement de Toulouſe, le 25. Octobre 1590. La Roche, *en ſes Arrêts*, *liv.* 6. *tit* 65. *art.* 4. * *Nota.* Cet Arrêt dit même le bétail,] ſinon que cela ait été expreſſement convenu, Cujac. *ibid.* ſuivant ladite Loi, *Certi juris* (où par ce mot *Volantate*, on entend *pactum*, *que le Fermier y apporteroit des meubles*; d'où il ſe collige *que leſdits meubles lui ſeroient hypothéqués*; car autrement le Propriétaire n'auroit pas convenu qu'on y apporteroit des meubles, ſinon pour en avoir hypothéqué) auquel cas le propriétaire du fonds en jouit, de la même préférence que fait le Propriétaire de la maiſon; ou bien qu'il ſoit queſtion des meubles apportés aux étables louées non contigues aux maiſons, *dict. leg. Eo jure*, §. *Stabula*, *un.* ou bien des meubles apportés aux greniers ou magazins loués; car ils ſont hypothéqués au Proprietaire, *leg. Si horreum* 3. *ff. In quibus cauſ. pign. vel. hopoth. tac. contrah.* & nobſte le §. *Videndum*, *unic. leg. In prædiis* 7. *ff. In quibus cauſ. pign. vel hypoth.* où après que le Juriſconſulte Pomponius a dit, *que les fruits qui croiſſent au fonds ruſtique baillé à loyer*, *ſont obligés tacitement au Propriétaire du fonds pour la penſion d'icelui*, *bien qu'il n'en ait rien été convenu*, il ajoute audit §. unique, *que les choſes apportées ſont obligées*, *ſi elles y ont été apportées à deſſein d'y demeurer toujours*: d'où il ſemble qu'on peut conclure que comme du commencement de ladite Loi, le Juriſconſulte a parlé d'un fonds ruſtique, qu'il en parle auſſi audit §. qui ſuit immédiatement, & par conſéquent, *que les meubles apportés dans le fonds ruſtique par le Locataire d'icelui*, *ſont tacitement hypothéqués au Propriétaire du fonds pour ſon loyer*: car autre choſe eſt de dire que les meubles apportés dans le fonds ruſtique ne ſont pas hypothéqués, à moins que cela n'ait auſſi été convenu nommément:

nommément : autre choſe, de dire que lorſque cela a été convenu, les meubles ne ſont pas compris dans cette hypotheque, mais ſeulement ceux qui y ont été apportés pour y demeurer toujours. La premiere queſtion eſt décidée ès *ſuſdites Loix*; & la deuxieme audit §. *Videndum*. D'abondant, on peut dire que ledit §. *Videndum* doit être entendu généralement, tant de ce qui eſt apporté dans le fonds ruſtique lorſqu'il y a convention expreſſe de l'hypotheque, que dans la maiſon louée, où la Loi induit ladite tacite hypotheque, & qu'en tous leſdits cas où l'hypotheque eſt, elle ne s'étend que ſur les meubles qui y ont été apportés pour y demeurer toujours: & ne ſert de dire qu'au commencement de ladite Loi il eſt parlé des fruits crûs en un fonds ruſtique; car il ne s'enſuit pas pourtant qu'il ne puiſſe être parlé audit §. des meubles apporrés dans la maiſon.

Et comme les meubles apportés dans le fonds ruſtique par le premier Fermier ne ſont pas tacitement hypothéqués au Propriétaire pour le payement du loyer, comme il eſt dit, pareillement ſi ledit premier Fermier ſous-ferme ledit fonds à un autre, les meubles apportés par ce ſecond Fermier dans ledit fonds ruſtique, ne ſont pas hypothéqués au Propriétaire pour le payement de ſon loyer, Cujac. *lib.* 24. *Pauli ad Edictum*, *ad leg. Si in lege* 24. §. *Si Colonus* 1. *ff. Locati*, ſuivant ledit §. *Si Colonus* 1. car il n'y a pas plus de raiſon que les uns ſoient plutôt hypothéqués que les autres: même bien qu'il eût été convenu par exprès entre le Propriétaire & le premier Fermier, que les meubles que ledit premier Fermier apporteroit dans le fonds ruſtique ſeroient hypothéqués audit Propriétaire pour le payement du loyer, néanmoins ledit premier Fermier ayant ſous-fermé à un autre les meubles de ce ſecond Fermier apportés dans ledit fonds ruſtique, ils ne ſont pas hypothéqués audit Propriétaire, Bartol. *in dict.* §. *Si Colonus*, parce que telle convention faite entre le Propriétaire & le premier Fermier, eſt perſonnelle, & par conſéquent ne paſſe point au ſecond Fermier: & ne ſert de dire que par ce moyen le premier Fermier peut détériorer la condition du Propriétaire ſans ſa faute; car il y a de la faute dudit Propriétaire de n'avoir convenu avec le premier Fermier qu'il ne pourroit pas ſous-fermer à un autre; & la faute n'eſt pas en ce que le premier Fermier ſous-ferme; car il fait ce qu'il lui eſt loiſible, come il a été dit; mais en ce qu'il n'a pas été convenu qu'il ne le pourroit pas faire.

Il en eſt autrement, lorſqu'il eſt queſtion du Bail à loyer des maiſons; car, comme il a été dit ci-deſſus * *verſic. tertio*,] non-ſeulement les meubles du premier Locataire, mais auſſi ceux du ſecond, ſont hypothéqués au Propriétaire pour le payement du loyer, bien qu'il n'en ait été rien convenu, parce qu'en ceux-ci la Loi ſeule ſans la convention de l'homme donne cette hypotheque; ce qui n'a pas lieu au premier cas; car ladite convention y eſt néceſſaire pour opérer telle hypotheque, comme il a été dit ci-deſſus. Les meubles apportés dans le fonds ruſtique ne ſont pas hypothéqués tacitement au Propriétaire, tout ainſi que ceux qui ſont apportés dans la maiſon, ce qui a été introduit en faveur de la culture; car bien ſouvent les meubles étant pour la plupart des outils deſtinés à la culture du fonds, s'ils étoient hypothéqués audit Propriétaire, il les vendroit dès que le Fermier ſeroit en demeure; & ainſi la culture ſeroit empêchée. Cette faveur ne ſe rencontrant pas ès maiſons, ni ès étables ou magaſins loués, où il n'eſt beſoin d'aucune culture, il n'eſt pas étrange s'ils ne jouiſſent pas des mêmes privileges.

D'abondant, les fruits provenus du fonds ruſtique étant tacitement obligés au Propriétaire pour le payement du loyer, comme il ſera dit ci-après, & les maiſons ne portant point des fruits, il a été trouvé juſte que les meubles qui y ſont apportés par les Locataires, ſoient hypothéqués au Propriétaire pour le loyer; ce qu'on n'a pas voulu aux fonds ruſtiques, parce que les fruits qui en proviennent, ſervent aſſez d'aſſurance pour cela.

14. Le troiſieme privilege qui eſt accordé au Locateur pour le payement de ſon loyer, conſiſte en ce que les fruits qui croiſſent aux fonds ruſtiques baillés à ferme, ſont pour le payement du loyer tacitement hypothéqués au Propriétaire du fonds loué, bien que cela n'ait pas été ainſi nommément convenu, *leg. In prædiis* 7. *in princip. ff. In quibus cauſ. pign. vel hypoth.* ſoit qu'ils ſoient encore pendans, (leſquels il peut faire arrêter, bien que le Fermier ait lors du Bail, baillé de bonnes cautions, Faber, *in ſuo Cod. lib.* 4. *tit. De locato* 42. *defin.* 42.) ou bien qu'ils ayent été perçus, ſoit par le Fermier avec lequel le Propriétaire a contracté, Ranchin, *part.* 2. *concluſ.* 125. ſuivant la Loi, *Si in lege* 24. §. *Colonus* 1. *ff. Locati*; ou par le ſous-Fermier qui a droit du premier Fermier, *dict.* §. *Si Colonus*. Et pendant qu'ils ſont au fonds, le Propriétaire peut empêcher qu'ils ne ſoient emportés dehors juſqu'à ce qu'il ſoit payé, Ranchin, *dict. loc.* On a voulu que les fruits provenant du fonds fuſſent hypothéqués, plutôt que les meubles qui y ſont apportes, tant parce que les fruits proviennent de la choſe du Propriétaire, & non les meubles, que parce que les fruits ne ſont accordés au Fermier qu'à cauſe de la penſion ou loyer qu'il promet pour iceux. Or il eſt juſte que le Propriétaire prenne ſes fruits lorſque la penſion ne lui eſt pas payée; car en ce cas leſdits fruits ſont cenſés être chez le

Fermier ſans cauſe. Et comme il a été dit ci-deſſus que le Propriétaire eſt préféré pour ſon loyer ſur les meubles du Locataire de la maiſon, à tous les Créanciers antérieurs dudit Locataire, pareillement il eſt préféré tant pour le payement de ſon loyer de l'année courante, que pour les arrérages ſur les fruits du fonds baillé à Ferme, à tous les Créanciers du Fermier, bien qu'antérieurs au Propriétaire, même bien que premiers en Saiſie, comme il a été jugé au Parlement de Paris, par Arrêt donné au rapport de Lotier, le dernier Décembre 1594. Louet, *lettre F, chap.* 4. & Le Prêtre, *en ſes Arrêts, ſur ladite année.*

Seulement celui qui a fourni la ſemence d'où ſont provenus les fruits, eſt préféré ſur les deniers provenus deſdits fruits au Propriétaire demandant ſon Loyer, & ce par la même raiſon pour laquelle il eſt dit *au Traité des Tailles*, que tel Créancier étoit préféré au Collecteur demandant les Tailles.

Pareillement les Mercénaires pour leurs ſalaires ſont préférables à tous Créanciers de leurs Maîtres ou Maîtreſſes, comme il a été jugé au Parlement de Dijon pour le ſalaire d'une Servante, par Arrêt du 6 Mai 1566. Bouvot, *part.* 3. *ſous le mot*, SALAIRE, *queſt. uniq.* & au Parlement de Brétagne, le 15 Juillet 1593. Belord. *en ſes Controverſes, lettre H, liv.* 8. *chap.* 49.

Mais bien que le Fermier ſoit, à l'occaſion de la ſtérilité ou autre cas fortuit, déchargé ou de ſon loyer entier, ou de partie, comme il eſt dit, néanmoins bien qu'il ait perçu grande & extraordinaire quantité de fruits de la choſe affermée, il n'eſt pas tenu d'augmenter ſon loyer convenu, *leg. Si merces* 25. §. *Vis major* 6. *ff. Locati, & leg. penult. Cod. De omni agro deſerto.*

En outre, bien que par le Droit Romain le loyer puiſſe être demandé durant 30 ans, l'action du Bail à loyer étant d'auſſi longue durée que des autres contrats, *Inſtit. De perp. & temporal. act. in princ.* néanmoins aujourd'hui en France le loyer des maiſons & prix des Baux à ferme ne peuvent être demandés cinq ans après les Baux expirés, *ſuivant l'article* 142. *de l'Ordonnance de Louis XIII.* Même par l'art. 67. de l'Ordonnance de Louis XII. faite à Lyon en l'an 1510. les Serviteurs & Mercénaires doivent demander leur ſalaire dans l'an après qu'ils ſont ſortis du ſervice de leurs Maîtres, & l'an paſſé, ils n'y ſont plus reçus, comme il a été jugé au Parlement de Grenoble le 21 Juin 1621. & le 7 Mai 1624. Expilly, *en ſes Arrêts, chap.* 197. Même ſuivant *ledit article* 17. pendant ledit an, ils ne peuvent demander que le ſalaire des trois dernieres années qu'ils ont ſervi leur Maître, à moins qu'il n'y eût convenance ou obligation par écrit des années précédentes, interpellation ou ſommation ſuffiſante, contre ce qui s'obſerve en ce cas au Parlement de Toulouſe, où pendant ledit an on reçoit la demande du ſalaire de toutes les années précédentes; ainſi par Arrêt dudit Parlement, une Servante ayant ſervi ſept ou huit ans ſans interruption une ſienne Maîtreſſe, & dans l'an après être ſortie de ſon ſervice, demandant payement de ſon ſalaire pour leſdits ſept ou huit ans, la Maîtreſſe y fut condamnée, Maynard, *liv. 6. chap.* 87.

Seulement leſdites Servantes ou Mercénaires qui ſont encore au ſervice de leurs Maîtres ou Maîtreſſes, peuvent demander leur ſalaire de toutes les années précédentes; jugé à Dijon le 25 Mars 1566. en faveur d'une Servante qui étoit au ſervice de ſon Maître décédé, & demandoit ſon ſalaire de ſix années, Bouvot, *tom.* 2. *ſous le mot, Saiſie, queſt.* 2.

En outre, ſi le Fermier montre les quittances des payemens du loyer des trois dernieres années, il eſt préſumé avoir payé toutes les années précédentes, ſinon que le Locateur faſſe apparoir manifeſtement du contraire, Gomez, *Reſol. tom.* 2. *cap. De Locat.* 2. *num.* 13. *verſic. Item adde, argument. leg. Quicumque* 3. *Cod. De apoch. pub.* où il eſt dit: *Que le Débiteur des Tributs publics, qui montre avoir payé les trois dernieres années, eſt préſumé avoir payé toutes les précédentes, ſinon que le Collecteur deſdits Tributs faſſe apparoir manifeſtement du contraire.*

16. En huitieme lieu, le Fermier ou Locataire eſt tenu envers le Propriétaire de la perte, ou détérioration ſurvenue en la choſe louée, par ſon dol ou par ſa faute, *leg. Si ut certo* 5. §. *Nunc videndum* 2. *ff. Commod. leg. Contractus* 23. *ff. De diverſ. regul. jur. & leg. In judicio* 28. *Cod. De locato.* Ainſi le Locataire d'une maiſon eſt tenu de la détérioration y ſurvenue par ſa faute, *leg. Pomponius* 2. *ff. In quib. cauſ. pign. vel hypoth. tacitè contrahitur.* C'eſt pourquoi, ſi ayant appris qu'une Compagnie de Soldats venoit dans la maiſon, il l'a quittée ſans en avertir le Propriétaire, le pouvant faire, il eſt reſponſable de la détérioration que les Soldats y ont fait, *leg. Item quæritur* 13. §. *Item cum* 7. *ff. Locat.* Il en eſt autrement, s'il n'a pu l'en avertir, *dict.* §. 7. comme auſſi il eſt tenu, s'il l'a quittée, pouvant reſiſter aux ennemis, *dict.* §. 7.

Pareillement le Locataire qui a démoli la maiſon louée, eſt tenu de cette démolition. *Leg. Cùm conducterem* 20. *Cod. de locato*; comme auſſi ſi elle a été brûlée par ſa faute. Faber. *Lib.* 1. *cap.* 87. & Charond. *en ſes Pandect. liv.* 2. *ch. De la location* 32. ſuivant la Loi 3. §. 8. *Colonus* 3.

ff. Locati, ou de ſes ſerviteurs, comme il a été jugé au Parlement de Paris le 26 Février 1581. Charondas, *en ſes Obſervations, ſous le mot, BRULEMENT*, ſuivant la Loi, *Si ſervus* 27. §. *Si fornicarius* 9. & §. *Proculus ait* 11. *ff. Ad leg. Aquil.* & *leg.* 11. *in princip.* & *leg.* 30. *in fin. ff. Locati.*

D'abondant, lorſqu'il a été convenu avec le Fermier qu'il ne couperoit aucun bois d'une Forêt, ni ne ſouffriroit qu'autre en coupât, le Fermier en eſt tenu, bien qu'autre que lui en ait coupé, quoiqu'à ſon inſu, *leg. In lege* 29. *ff. Locati*; & celui qui prend loyer pour la garde de quelque choſe, eſt tenu, ſi la choſe ſe perd à faute de garde, *leg. Qui mercedem* 40. *ff. Locati.* De plus, ſi le Fermier a arraché les arbres du fonds loué, il eſt reſponſable de ce dommage, *leg. Si merces* 25. §. *Ipſe quoque* 5. *ff. Locati.* Il en eſt de même, ſi en haine du Locataire l'ennemi dudit Locataire les a arrachés, *dicta lege, Si merces*, §. *Culpæ* 4. *culpæ enim ipſius id adnumeratur, dict.* §. *Culpæ.*

D'abondant, le Fermier eſt reſponſable de la détérioration ſurvenue au fonds loué, pour n'y avoir fait les cultures en bonne ſaiſon, *leg. Si merces* 25. §. *Conductor* 3. *ff. Locati* : *Colonus curare debet ut opera ruſtica ſuo quoque tempore faciat, ne intempeſtiva cultura deteriorem fundum faceret, dict.* §. 5.

Et ſi le mulet que le Locataire avoit loué pour porter quelque marchandiſe, eſt mort pour avoir été chargé outre meſure, ce Locataire en eſt reſponſable, bien que ce ne ſoit pas lui-même qui ait ſurchargé le mulet, mais quelqu'autre, Maſuer, *au Titre des Dépens* 34. *num.* 37. ſuivant la Loi, *Qui inſulam* 30. §. *Qui mulas* 2. *ff. Locati.*

Que ſi on eſt en doute de ſavoir ſi la perte de la choſe louée eſt provenue par la faute du Locataire, ou non, on préſume qu'elle eſt arrivée ſans ſa faute, ſinon que le Locateur prouve le contraire, Gomez, *Reſolut. tom.* 2. *cap. De locat.* 3. *num.* 22. Seulement lorſque la maiſon louée s'eſt brûlée, on préſume que le brûlement eſt arrivé par la faute du Locataire, Fachin, *lib.* 1. *cap.* 87. *quia plerumque incendia, culpâ fiunt inhabitantium, leg. Nam ſalutem* 3. §. *Cognoſces* 1. *ff. De offic. præf. vigil.*

Et pour le payement de ladite détérioration ou perte, le Propriétaire de la maiſon baillée à loyer, a hypothéque ſur les meubles & autres choſes qui y ont été apportées par le Locataire, *leg. Pomponius* 2. *ff. In quib. cauſ. pign. vel hypoth. tacit.* Et comme ledit Propriétaire pour le payement de ſon loyer eſt préféré ſur leſdits meubles & autres dites choſes à tous les Créanciers antérieurs du Locataire, comme il a été dit ci-deſſus, pareillement pour obtenir ſon dédommagement de ladite détérioration ou perte, il ſera préféré ſur leſdits meubles & autres dites choſes, à tous les Créanciers antérieurs du Locataire, parce qu'il y a même raiſon en un cas qu'en l'autre.

Et ladite hypothéque eſt accordée non-ſeulement au Propriétaire de la maiſon baillée à loyer; mais auſſi, ſi une boutique ou magaſin pour y tenir des marchandiſes, ou un grenier, ou quelqu'autre fonds joignant à la maiſon, ont été baillés à loyer, le Propriétaire deſdits magaſins, grenier ou fonds, jouit de la même hypothéque ſur les choſes qui ont été apportées, *leg. Si horreum* 3. *ff. In quib. cauſ. pign. vel hypoth. tac. contrah.*

17. Mais le Fermier ou Locataire n'eſt pas tenu de la perte ou détérioration ſurvenue en la choſe louée par le défaut d'un Tiers, qu'il n'a pu empêcher, *leg. Ad eos* 19. *ff. Commod. leg. Sed de damno* 41. *ff. Locati*; *quâ enim cuſtodia conſequi potuit, ne damnum injuriâ ab alio dari poſſit, dict. leg.* 19. & *dict. leg.* 41.

SECUNDO. Ni ſi elle eſt ſurvenue par ſa coulpe très-légere, *leg. Si ut certo* 5. §. *Nunc videndum* 2. *ff. Commod.* & *leg. In nave* 31. *in fin. ff. Locati*; car ce contrat de Bail à loyer étant, tant à la faveur du Locateur qui reçoit le loyer, que du Locataire qui jouit de la choſe, *dict.* §. 2. & *dict. leg.* 31. il n'eſt pas juſte qu'il ſoit tenu de ladite coulpe très-légere, dont on eſt ſeulement tenu lorſque le contrat eſt en la ſeule faveur de celui qui reçoit la choſe, comme le Commodat, *dict.* §. 2.

Seulement lorſque les choſes baillées à Ferme ſont de telle nature qu'elles peuvent aiſément ſe rompre ou ſe gâter, alors le Locataire eſt tenu d'y apporter la même diligence qu'un très-diligent pere de famille y eût pu apporter, Accurſ. *in* §. *penult. in verb. DILIGENTISSIMUS, Inſtit. De locat.* ainſi le Locataire d'un habillement, ou de vaſes, ou d'une jument, eſt tenu d'y apporter la même diligence qu'un très-diligent pere de famille y eût apporté, *dict.* §. *pen. Inſtit. De locat.* Il en eſt de même de celui qui a entrepris de porter en certain lieu une colomne fragile, *leg. Si merces* 25. §. *Qui columnam* 7. *ff. Locati* : *ubi periculum majus intenditur, ibi eſt plenius conſulendum, cap. Ubi periculum* 3. *de elect. in* 6.

TERTIO. Le Locataire n'eſt pas tenu de la perte ou détérioration de la choſe ſurvenue par cas fortuit, §. *penult. Inſtit. De locat.* & *leg. In judicio* 28. *Cod. De locato.* Ainſi le Locataire d'une maiſon n'eſt pas tenu de l'incendie ſurvenu par cas fortuit, Charond. *en ſes Obſervations, ſous le mot. BRULEMENT*, ſuivant la Loi, *Si fortuitò penult. ff. De incend. ruinâ.* Il en eſt autrement,

ſi tel incendie eſt arrivé par la faute des Mercénaires du Locataire ; car alors il en eſt tenu, comme il a été jugé au Parlement de Paris le 25 Février 1581. Charond. *ibid.* ſuivant la Loi, *Si ſervus* 27. §. *Si fornicarius* 9. *ff. ad leg. Aquil.*

Pareillement un homme ayant pris des Chevaux de louage pour aller à Vienne, & un voleur en chemin ayant bleſſé celui qui les ramenoit, & ôté l'un d'iceux, par Arrêt du Parlement de Grenoble, du 7 Juin 1605. le Locataire fut relaxé de la demande qui lui étoit faite par le Locateur dudit cheval enlevé, Expilly, *en ſes Plaidoyés, plaid.* 11. & Autom. *ad tit. Cod. De commod.* Et le Locataire du mulet loué pour porter quelque marchandiſe, n'eſt pas tenu de la mort dudit mulet qui n'avoit été chargé que ſelon l'ordinaire, Maſuer, *au Titre des dépens* 34. *num.* 7.

Comme auſſi, ſi des voleurs ont dérobé au Locataire le troupeau des chévres qu'il avoit loué pour engraiſſer ſon fonds, il n'eſt pas reſponſable de cette perte ſurvenue ſans ſa faute, *leg. Si quis domum* 9. §. *Imperator* 4. *ff. Locati.*

Seulement le Locataire eſt tenu du cas fortuit, lorſque la choſe louée lui a été baillée eſtimée, *leg. Si ut certo* 5. §. *Et ſi forte* 3. *ff. Commod. Si æſtimata res data ſit, omne periculum præſtandum ab eo qui æſtimationem ſe præſtaturum recepit, dict.* §. 3. ainſi celui qui prend à loyer un cheval eſtimé, eſt tenu de ſa perte, bien qu'elle ſoit arrivée par cas fortuit, Ranchin, *part.* 1. *concl.* 55. Pareillement parce que lorſqu'on afferme un fonds, ſi on en baille les outils ou inſtrumens eſtimés, tels outils ou inſtrumens par telle eſtimation ſont cenſés vendus, *leg. Cùm fundus* 3. *ff. Locati*, ſi leſdits inſtrumens eſtimés viennent à ſe perdre, quoique par cas fortuit, la perte tombe ſur le Fermier : ainſi qu'il eſt dit du ſerf deſtiné à la culture de quelque fonds, qui ayant été baillé eſtimé au Fermier du fonds, venant après à mourir, doit être payé par ledit Fermier ſuivant l'eſtimation, *leg. Quæro* 54. §. *ult. in fin. ff. Locati*, parce que cette eſtimation tient lieu de vente, en cas de perte de la choſe, *leg. Cùm fundus* 3. *ff. Locati.*

Comme auſſi lorſque le Locataire a donné lieu au cas fortuit, il eſt tenu de la perte ; ainſi, ſi ayant été convenu, que le Locataire ne tiendroit point de feu dans la maiſon louée, il y en a tenu, & elle s'eſt brûlée par cas fortuit, il eſt tenu de cette perte, *leg. Videamus* 11. §. *Si hoc* 1. *ff. Locati* ; *quia non debuit ignem habere, dict.* §. 1.

18. En neuvieme lieu, bien que le contrat de Louage ne change pas la propriété de la choſe louée, *leg. Non ſolet* 39. *ff. Locati* : enſorte que celui qui a pris à Louage ſa choſe propre, eſtimant qu'elle fût d'autrui, n'a pas perdu pour cela la propriété de la choſe, mais le contrat de Louage eſt nul, *leg. Qui rem* 15. *ff. Depoſiti*, *leg. Neque pignus* 45. *in princip. ff. De diverſ. regul. jur. leg. Qui rem* 20. & *leg. Ad probationem* 23. *Cod. De locato*, & *cap. Inter dilectos* 6. *extr. De fide inſtr.* Comme auſſi celui qui a baillé à loyer la choſe, n'eſt pas pour cela eſtimé en être le Propriétaire, *dict. leg.* 3. & *dict. cap.* 6. ainſi le Fermier qui peut ſous-fermer la choſe qu'il tient à Ferme, comme il ſera dit ci-après, n'en eſt pas pour cela le Propriétaire : néanmoins, le Locataire qui prétend être Propriétaire de la choſe louée, eſt obligé par un préalable de ſortir de la maiſon, ou choſe louée, & après peut diſputer la propriété, Charond. *en ſes Réponſes, liv.* 4. *chap.* 40. & *en ſes Pandectes, liv.* 4. *chap. Des actions de Location* 15. ſuivant la Loi, *Si quis conductionis* 25. *Cod. De locato.*

Et n'obſte la Loi, *Litibus* 20. *Cod. De agricol. & cenſit*, où il eſt dit, *que le Fermier qui diſpute la propriété de la choſe, pendant le Procès jouit de la choſe en cautionnant* : car elle ne parle pas *De conductore*, mais *De Colono conditionali*, qui eſt un Fermier perpétuel : puis donc que c'eſt la nature de tel Colon, il doit jouir de la choſe pendant ledit Procès : & ainſi concilie leſdites Loix Cujac. *ad leg. Qui rem* 20. *Cod. De locato.* Or, qu'il ſoit parlé d'un tel Fermier en ladite Loi *Litibus*, cela paroît par la lecture d'icelle, *in princip.* où il eſt dit : *Que lorſqu'il a payé la penſion ou loyer trente ans, ou plus, il ne peut plus diſputer la propriété.* Pacius, *centur* 8. *quæſt.* 98. concilie autrement leſdites Loix, diſant qu'en la Loi, *Si quis conductionis* 25. *Cod. De locato*, le Fermier ne nioit pas d'être Fermier, mais diſoit la propriété lui appartenir ; & qu'en ladite Loi *Litibus*, le Fermier nioit être Fermier, & ſe diſoit Maître. Mais c'eſt deviner, & par ladite Loi *Litibus*, on recueille ſeulement *qu'on étoit en diſpute ſur la propriété.*

N'obſte en deuxieme lieu, cette regle générale, *Cui damus actionem, eidem & exceptionem competere multò magis quis dixerit, leg. Invitus* 156. §. *Cui damus* 1. *ff. De diverſ. regul. jur. & cap. Qui ad agendum* 71. *extr. De regul. in* 6. d'où on conclut, que puiſqu'on donne l'action de vindication ou de déſiſtat à ce Locataire pour demander la propriété de ſa choſe, à plus forte raiſon on lui doit accorder le droit d'exception ou de retention de la choſe ; car en cet endroit on ſe départ de ladite regle, parce que ce Locataire en déniant la reſtitution de la choſe au Locateur, eſt cenſé lui ôter la poſſeſſion, qui juſqu'alors avoit réſidé chez le Locateur, puiſque le Locateur poſſede en la perſonne de ſon Fermier ou Locataire, §. *Poſſidere* 5. *Inſtit. De interd.*

19 En deuxeime lieu lorſque le Contrat de Louage a pris fin, le Locataire ou Fermier eſt tenu de rendre au Locateur, non-ſeulement la maiſon ou héritage loué, mais auſſi les choſes que le Locataire y avoit trouvé, ſervant à l'ornement ou commodité du lieu, comme ſtatues, tableaux, cuves, baignoirs ou autres choſes, Charond. *en ſes Pandectes, liv. 4. chap. Des actions de location* 15. car puiſque le contrat de Bail à loyer ne change pas la propriété, comme il a été dit ci-deſſus, il s'enſuit que le Locateur en demeure Propriétaire, & que partant, après le Bail fini la choſe lui doit être rendue : & ſi la choſe louée eſt meuble, & que le Locataire ne la rende pas, on le condamne à la valeur, ſuivant le ſerment à plaids du Locateur, *leg. Si cui locaverim* 48. *in fin. ff. Locati.*

Et pour ſi long-tems que le Locataire ait poſſédé la choſe louée, il eſt obligé de la rendre, car ne la poſſédant pas en ſon nom, mais du Propriétaire, il ne la peut jamais preſcrire, Petr. Greg. *in ſyntagm. lib. 2. cap. 1. in fin.* & Faber, *in ſuo Cod. lib. 8. tit. De luit. pignor 20. defin. 19.* ſuivant la Loi 1re. *Cod. commun. De uſucap. leg. Malè agitur 2. & leg. Cùm notiſſimi 7. §. ult. Cod. De præſcript. 30. vel 40. annor.* bien qu'il l'ait poſſédée plus de 40 ans, *dict. §. ult.* & qu'il n'ait payé aucun loyer *ad dict. leg. 2. in verbo, Debeam*; ſeulement il la peut preſcrire dans trente ans, à compter du jour qu'il a poſſédé la choſe comme ſienne, après avoir expulſé le Propriétaire, Chopin, *De Doman. lib. 1. tit. 3. num. 6.*

Que ſi après le Contrat de Louage fini, le Locataire ou Fermier ne voulant pas rendre la choſe louée au Propriétaire, a ſouffert qu'on l'y ait fait condamner, bien que par le Droit Romain il doive non-ſeulement rendre la choſe, mais de plus ſon eſtimation, comme un Détenteur du Bien d'autrui, *leg. Conductores* 33. *Cod. De locato*; néanmoins aujourd'hui en ce Royaume telle Loi n'eſt point obſervée, & on ſe contente de condamner tel Locataire à quelque amende, ou aux dommages & intérets du Propriétaire, Rebuff. *in proœm. conſt. reg. gloſſ. 5. num. 63.* & Bugny, *en ſes Loix abrog. liv. 2. chap. 172.*

20. En onzieme lieu, le Fermier qui après le tems de ſon Bail expiré, a contre la volonté du Propriétaire, perçu les fruits de la choſe, eſt obligé de les lui rendre ; *leg. Si quis 4. §. Res pignori 1. ff. De reb. creditis.*

21. Mais les Cautions des Fermiers ne ſont tenues que pour le loyer, & non pour les amendes, auſquelles ſouvent les Fermiers ſont condamnés, à l'occaſion de leur Ferme, Chopin, *lib. 3. De Doman. Franc. tit. 14. num. 2.* ſuivant la Loi, *Quœro 54. in principio, ff. Locati, & leg. Vide-juſſores magiſtratuum 68. ff. De Fidejuſſoribus.* Jamais la Caution n'eſt reſponſable des crimes commis par celui qu'elle a cautionné : *Pœnalibus actionibus non aſtringuntur, in quas inciderunt hi, pro quibus intervenerunt, leg. Libertus 17. in fin. ff. Ad municipal.* elle n'eſt cenſée avoir cautionné que pour le Civil, *dict. leg. 17. in fin.*

22. SECUNDO. Bien que par le Droit Romain le Fermier ou Locataire ſoit obligé à payer les intérets de ce qu'il doit de ſon loyer, dès qu'il eſt en demeure, *leg. Quœro 54. in princip. ff. Locati, leg. Cùm quidam 17. §. Ex locato 4. ff. De uſur. & leg. Præſes 17. Cod. De locato*, & que celui qui a pris à prix-fait quelque bâtiment, ait droit de demander ſon loyer avec les intérets depuis que le loyer lui devoit être payé, *leg. Adverſus 2. Cod. eod.* néanmoins aujourd'hui en France ces intérêts ne ſont dûs que du jour de la demande qui a été faite en Jugement du loyer, comme il a été jugé au Parlement de Bretagne, le premier Octobre 1602. Belord. *en ſes Controverſes, lettre I, livre 9. chap. 29.* Même ſouvent le loyer, ou ſalaire eſt adjugé ſans aucuns intérets, comme il a été jugé en la Cour des Comptes, Aides & Finances de Montpellier, par Arrêt donné en Audience, moi préſent, le 4 Juillet 1639. en faveur des Conſuls de Lunel, qui furent bien condamnés à payer aux hoirs du ſieur Eſcoſſier leur Miniſtre, ſes gages ; mais ce fut ſans intérêts.

23. TERTIO. Bien que pour le payement des cens & charges fonciéres on puiſſe faire ſaiſir entre les mains du Fermier ce qu'il doit, ou devra à cauſe de ſon Bail, au Propriétaire ; néanmoins il n'eſt pas obligé au payement deſdits cens & charges fonciéres, ſinon qu'expreſſément il s'y ſoit obligé par ſon Bail, Chopin, *De morib. Pariſ. lib. 1. tit. 3. num. 3.* & Charond. *en ſes Obſervations, ſous le mot, LOUAGE, & en ſes Pandectes, liv. 2. chap. De location* 32. ſeulement il eſt obligé à payer les dimes, comme il ſera dit au Traité *des Bénéfices.*

24. QUARTO. Bien que les amendes appartiennent au Fermier d'une Juſtice, ainſi qu'il a été montré *au Titre des Crimes* ; néanmoins le Fermier général d'une Juſtice ou Château, ayant toute Juſtice, n'eſt pas tenu de fournir les dépens des pourſuites qu'il faut faire contre les Accuſés criminellement, Faber, *in ſuo Codice, lib. 4. tit. De locato 42. defin. 59.* mais leſdits dépens doivent être fournis par le Locateur de ladite Juſtice, Faber, *ibid.* Les amendes ſont partie des fruits de la Juſtice, comme il ſera dit *au Traité de l'Uſufruit* ; mais leſdits dépens ne ſont pas des charges deſdits fruits, mais ſeulement de la Juſtice.

Seulement ledit Fermier pourra être tenu à avancer les frais deſdites pourſuites, en déduction

du prix de sa Ferme, Papon, *Notar. 2. liv. 7. tit. Du Procès criminel, vers. Nous aurons donc.*

Comme pareillement, ledit Fermier y sera tenu en son propre, lorsque par exprès il s'est obligé par son contrat de fournir lesdits dépens.

25. QUINTO. Le Fermier ou Locataire n'est pas obligé de jouir lui-même de la chose, mais il la peut, si bon lui semble, sous-affermer à un autre, *leg. Cùm in plures 60. in princip. ff. Locati : & leg. Nemo 6. Cod. De locato* ; même sans le consentement du premier Locateur, Charond. *en ses Pandect. liv. 4. chap. 15.* pourvu que ce second Locataire emploie la chose à même usage que le premier ; Gomez, *Resolut. tom. 2. cap. De locat. 3. num. 11.* & qu'il n'ait pas été convenu que le Locataire ne pourroit sous-fermer que du consentement du Propriétaire, *dict. leg. Nemo 6. Cod. De locato* ; car audit cas le Locataire ne peut sans ledit consentement sous-fermer à un autre, *dict. leg. 6.* autrement, le Bail fait par ce Locataire, ou sous-Fermier, sera nul, bien que le second contrat de sous-Ferme fût fait à une personne aussi bonne & propre, & qui employe la chose louée aux mêmes usages que faisoit le premier Locataire, comme il a été jugé au Parlement de Paris le 15 Mars 1611. Mornac. *ad dict. leg. Nemo 6. Cod. De locato*, & Bouchel, *en ses Arrêts, liv. 1. chap. 78.* & au Parlement de Dijon le 6 Avril 1609. Bouvot, *tom. 2. sous le mot* BAIL A FERME, *quæst. 72.* & le 21 Janvier 1610. Bouvot, *sous ledit mot* BAIL A FERME, *quæst. 13.* à moins que le Propriétaire n'eût approuvé ce sous-Fermier en recevant le loyer de lui ; car en ce cas le Bail de ce sous-Fermier tiendroit, comme il a été jugé au Parlement de Dijon le 29 Mars 1612. Bouvot, *dict. quæst. 13.*

26. SEXTO. Et comme le Propriétaire n'est pas obligé de continuer le Bail à son Fermier, ainsi qu'il a été dit ci-dessus ; pareillement, le Fermier après son Bail fini ne peut pas être contraint de reprendre la Ferme, *leg. Invitos 12. Cod. De locato*, non pas même le Fermier des Revenus publics, *leg. Locatio 9. §. Ad conducendum 1. ff. De public.* encore qu'après la premiere Ferme expirée on ne trouve point de Fermiers qui en veuillent bailler autant que les premiers, *leg. Non intelligitur 3. §. Cùm quinquennium 6. ff. De jure Fisci*, sinon que lesdits Fermiers ayent fait de grands profits en la premiere Afferme, & qu'on ne trouve pas des Fermiers qui la veuillent au même prix que les premiers ; car alors ces deux conditions s'y rencontrant, les premiers Fermiers sont tenus de reprendre l'Afferme au même prix qu'ils l'avoient déja prise ; *leg. Cùm 11. in fine, ff. De public.*

Et comme le Fermier après le Bail fini ne peut pas être contraint de reprendre la Ferme, comme il a été dit, pareillement son Héritier n'y est pas tenu, *dict. leg. Invitos 1. Cod. De locato.*

27. SEPTIMO. Lorsque pendant le tems du Bail, le Locateur a vendu le fonds baillé à Ferme, avec pacte que les loyers dudit fonds appartiendroient à l'Acheteur, bien que le Fermier ait sous-fermé ledit fonds à un autre, à plus haut loyer que celui qu'il devoit au Locateur, il n'est pas pour cela tenu de bailler audit Acheteur que le même loyer qu'il eût baillé au Locateur, s'il n'eût pas vendu, *leg. Insulam 58. in princip. ff. Locati* ; parce que le Vendeur ne lui a remis que le droit qu'il avoit ; *& nemo plus juris in alium transferre potest, quàm ipse habet, leg. Nemo plus juris 54. ff. De divers. reg. juris.*

28. OCTAVO. Le Fermier appellé en jugement, est quitte en nommant son Maître, *leg. Si quis alterius 2. Cod. Ubi in rem action. & cap. ult. §. Quod si super. extr. ut lite non contest.* sans qu'il soit tenu de le faire appeller, soit qu'il soit convenu en action pétitoire, comme il a été jugé au Parlement de Paris le 23 Septembre 1563. Charond. *en ses Réponses, liv. 3. chap. 71. en ses Pandectes, liv. 2. chap. 32.* & *en ses Observations, sous le mot* FERME, Chopin, *De privileg. rust. lib. 3. part. 1. cap. 2.* & Robert, *Rer. jud. lib. 4. cap. 9.* & le 26 Septembre 1579. Charond. *audit chapitre 32.* & *audit mot* FERME, Chenu, *centur. 1. quæst. 88.* & Robert, *dict. loco*, contre le *chapitre Quoniam 5. vers. In aliis verò casibus, extr. ut lite non contest.* ou bien en action hypothécaire & reconnoissance de quelque rente, comme il a été jugé par Arrêt des Grands-Jours de Troye, du 22 Novembre 1583. Chenu, *audit lieu.* On ne veut pas qu'on puisse agir contre le Fermier, parce que le Jugement qui s'en ensuivroit seroit illusoire, n'étant pas raisonnable qu'il pût nuire à son Maître qui n'auroit point été ouï.

Et le Fermier qui a nommé son Maître n'est pas tenu de le faire appeller, n'étant pas obligé de faire les affaires d'autrui.

29. NONO. S'il y a plusieurs Fermiers, chacun n'est tenu (pour le payement du loyer, ou autres choses auxquelles les Fermiers sont tenus) que pour sa part ; non-seulement lorsque l'Afferme a été divisée, & que le Locateur a affermé à chacun sa part, *leg. Si divisa 13. Cod. De locato*, mais aussi lorsqu'une même & seule chose a été affermée à plusieurs, soit lorsqu'il a été ainsi expressément accordé, *leg. Exprimere 3. Cod. De duobus reis*, ou qu'il n'en ait été rien convenu par exprès, mais que simplement ils se soient obligés, sans dire que ce

soit chacun pour sa part, ni chacun solidairement, *Novell. 99. cap. 1. in princip. & Authent. Hoc ita*, *Cod. De duobus reis*, contre la Loi, *Si ut certo 5. §. Si duobus, ultim. ff. Commod. leg. Item quæritur 13. §. Duo rei 9. & leg. Cùm apparebit 47. ff. Locati*, même bien que par exprès ils se soient obligés solidairement, *dict. Novell. 99. cap. 1. & dict. Auth. Hoc ita*, contre ladite Loi, *Cùm apparebit, & dict. leg. Si divisa.* * *Nota.* L'on a déja observé, que l'obligation solidaire emporte solidité, sans qu'il soit besoin de renoncer au bénéfice de division.]

Seulement un seul d'eux peut être convenu solidairement, si les autres sont entiérement insolvables, *dict. Novell. 99. cap. 1. & dict. Auth. Hoc ita.* C'est pourquoi si les Fermiers administrent chacun pour sa part, & que l'un soit insolvable, le solvable peut demander que son Associé lui laisse l'entiere administration de la Ferme, *leg. Locatio 9. §. Socii 4. ff. De publican.* Que si étant plusieurs, il y en a un ou deux insolvables, leurs portions tombent sur tous les solvables, Cujac. *ad dict. Novell. 99.* suivant led. *ch. 1.* Que s'ils ne sont pas tout-à-fait insolvables, le Demandeur ne pourra agir contre le solvable que pour recevoir ce qu'il n'aura pas pu retirer de la part des autres, *dict. cap. 1. in princip.* & ainsi il faut discuter les autres.

Pareillement, un seul peut être convenu solidairement, *lorsque* tous les autres sont absens du Royaume, *dict. cap. 1. §. 1.*

Que si étant trois obligés, un seul d'eux est absent, il faut agir contre les autres deux, *dict. cap. 1.*

Comme aussi, un seul peut être convenu solidairement lorsqu'ils ont renoncé au bénéfice de division qui leur est accordé par *ladite Novelle 99.* * *Vid.* la *Note supr.*] Mais ès cas auxquels le Fermier peut être convenu solidairement, avant que de payer, il peut contraindre son Créancier à lui céder les actions qu'il a contre les autres Fermiers, *leg. Cùm apparebit 47. ff. Locati, & leg. Si divisa 13. Cod. De locato.*

SECTION V.

Des cas auxquels le Louage se dissout.

LE Bail à loyer prend fin par divers moyens. PRIMO. Par l'alienation de la chose baillée à Ferme; ainsi si la chose baillée à Ferme a été vendue pendant le Bail par le Locateur, l'Acheteur n'est pas obligé d'entretenir le Bail, mais il peut faire sortir le Fermier de la chose louée, Guido Pap. *quæst. 480. num. 2.* Papon, *Not. 1. liv. 2. tit. De Louage*, Ranchin, *part. 1. concluf. 430.* Petr. de Ferrar. *in forma libel. quo agitur ad ficti præst. in verbo, Investivit, num. 10.* suivant la Loi, *Si merces 21. §. Qui fundum 1. ff. Locati, & leg. Emptor 9. Cod. De locato*; bien que le Fermier ait générale hypotheque sur tous les biens du Locateur, Guido Pap. *dict. quæst. 480. n. 3.* Fontan. sur Masuer, *titre De Louage 25. num. 43.* Gomez, *Resolut. tom. 2. cap. De locatione 3. num. 9. vers. Ex quo infertur*, Coquille, *quæst. 202.* Charond. *en ses Observ. sous le mot LOUAGE*, & *en ses Pandectes, liv. 2. ch. De la Location 32.* & *en ses Réponses, liv. 12. ch. 55.* Brodeau sur Louet, *let. P, ch. 45.* & Ferrer. *in quæst. 480. Guido Pap.* & ainsi a été jugé au Parlement de Grenoble, le 17 Mars 1554. Joan. de Cruce, *in dict. quæst. 480.* & au Parlement de Paris, par divers Arrêts, Imbert, *in Enchirid. in verbo LOCATIO*, notamment en l'an 1541. Charond. *audit ch. 55.* en l'an 1543. Papon, *en ses Arrêts, liv. 10. tit. De Louage 3. art. 1.* & le 4 Juillet 1562. Charond. *aud. ch. 55.* & au Parlement de Dijon, le 23 Février 1581. Bouvot, *tom. 1. part. 3. sous le mot, Acheteur de maison louée, quæst. 1.* & le 9 Avril 1601. Bouvot, *tom. 2. sous le mot BAIL A FERME, quæst. 65.* contre l'avis de Cujas, *in lib. 36. Pauli ad Edict. in leg. Si filio familias 25. §. ultim. ff. Sol. matrim.* même, bien qu'il ait spéciale hypotheque sur la chose louée, Guido Pap. *dict. num. 3.* Ferrer. *ibid.* Bugny, *en ses Loix abrog. liv. 1. ch. 54* Covarr. *lib. 2. var. resol. cap. 15. num. 3. vers. Secundùm*, & Faber, *in suo Codice, lib. 4. tit. De locato 42. defin. 19.* & ainsi a été jugé au Parlement de Bordeaux, le 7 Février 1558. Automne, *ad leg. Si cùm Hermes, Cod. De locato*, & au Parlement de Toulouse, le 17 Septembre 1599. La Roche, *en ses Arrêts, liv. 6. sous le mot AFFERMES, tit. 3. art. 3.* * *Nota.* Ce qui s'observe à présent au Parlement de Paris,] contre l'avis de Coquille, *quæst. 202.* Imbert. *in Enchirid. in verbo LOCATIO*, Ranchin, *part. 1. concluf. 340.* Cujac, *ad tit. Cod. De locato*, Fachin, *lib. 1. cap. 88.* Bacq. *au Traité des Droits de Justice, ch. 21. n. 155.* Charond. *aud. ch. 55.* & Brodeau sur Louet, *let. P, ch. 45.* suivant lequel a été jugé au Parlement de Bretagne, le 16 Septembre 1604. Belord. *en ses Controv. let. L, liv. 1. ch. 19.* & au Parlement de Paris, le 10 Janvier 1588. Loüet, *en ses Maximes, liv. 3. maxim. 317.* bien que le Bail ait été fait judiciairement au Fermier de l'héritage saisi & mis en criées, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 16 Avril 1602. Charond. *en ses Réponses, liv. 13. ch. 48.* & *en ses Pandectes, liv. 2. ch. De location 32.* & Peleus, *en ses act. for. liv. 6. ch. 9.* que le Fer-

mier ait fait avance de deniers au Locateur, Charond. *audit ch.* 32. *& en ſes Obſervations, ſous le mot* LOUAGE; & ainſi a été jugé au Parlement de Paris, par Arrêt prononcé en Robes rouges, à la Prononciation de Pâques, en l'an 1543. Papon, *en ſes Arrêts, liv.* 10. *tit. De Louage* 3. *art.* 1. contre ce qui depuis a été jugé audit Parlement, en Septembre 1552. Charond. *en ſes Réponſes, liv.* 6. *ch.* 56. même, bien que les deniers de toute la Ferme euſſent été avances, contre l'avis de Petr. de Ferrar. *in forma libell. quo agitur ad ſicti præſt. in verbo, Solvere neglexit, n.* 5. & que le Locateur eût fait promeſſe particuliere au Fermier de ne vendre pas la choſe qu'à la charge d'entretenir le Bail, comme il ſera dit de la vente de la maiſon louée.

Ce qui eſt dit de la vente du fonds baillé à Ferme, a pareillement lieu en la vente de la maiſon baillée à Loyer, Accurſ. *in dict. leg. Emptorem, in verbo* COLONO. Ainſi, l'Acheteur d'une maiſon louée n'eſt pas tenu d'entretenir le Bail, Guido Pap. *quæſt.* 480. *num.* 2. & Charond. *en ſes Réponſes, liv.* 5 *ch.* 20. ſuivant la Loi, *Si merces* 25. §. *Qui fundum* 1. *ff. Locati*, bien que le Locataire ait hypotheque générale ou ſpeciale ſur tous les biens du Locateur; mais il peut obliger le Locataire d'en ſortir, comme il a été jugé au Parlement de Dijon, le 23 Février 1581. Bouvot, *tom.* 1. *part.* 3. *ſous le mot, Acheteur de maiſon louée, quæſt.* 1. Pareillement, l'Acheteur de la maiſon louée en peut expulſer le Locataire, bien que le Locateur ayant vendu ſans la charge du Bail, ait depuis fait une promeſſe particuliere au Locataire de ne vendre pas la maiſon qu'à la charge d'entretenir le Bail, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 11. Août 1580. Berger. ſur Papon, *en ſes Arrêts, liv.* 10. *tit. De Louage* 3. *art.* 2.

De plus, la ſuſdite déciſion a lieu en la vente d'un Greffe ou Tabellionage, comme il a été jugé au Parlement de Paris en faveur d'un Tabellion, contre celui qui avoit pris à Ferme le Tabellionage de ſon Prédéceſſeur, Charond. *en ſes Réponſes, liv.* 4. *ch.* 37. & pour un Greffier de l'Election, par un Arrêt de la Cour des Aides de Paris, du mois de Mars 1570. où Chopin avoit été Avocat, Chopin, *De Doman. lib.* 3. *tit.* 13. *num.* 4. & Charond. *audit lieu.*

Ce qui eſt dit de l'Acheteur, ſoit du fonds, ou maiſon, ou autre choſe, a lieu pareillement en tout autre Succeſſeur particulier en la choſe louée, Accurſ. *ad leg. Emptorem* 9. *in verbo* COLONO, *Cod. De locato*, Guido Pap. *quæſt.* 480. *num.* 3. & 4. Auſſier. *in quæſt.* 420. *Capel. Thol.* Gomez, *Reſol. tom.* 2. *cap. De locat.* 3. *num.* 9. & Covarr. *var. reſolut. lib.* 2. *cap.* 15. *num.* 1. Ainſi, bien qu'anciennement le Succeſſeur au Bénéfice par réſignation ou permutation fût tenu d'entretenir le Bail fait par ſon Prédéceſſeur, Maynard, *liv.* 1. *ch.* 63. comme il fut jugé au Parlement de Paris, le 14 Août 1566. & 14 Août 1571. Charond. *en ſes Réponſes, liv.* 11. *ch.* 46. & en celui de Toulouſe, le 17 Juillet 1563. La Roche, *en ſes Arrêts, liv.* 1. *ſous le mot, Si le Succeſſeur eſt tenu continuer l'arrentement du Bénéfice, tit.* 5 *au commencement*; mais non pas le Succeſſeur par mort, ou forfaiture du Prédéceſſeur, comme il fut jugé audit Parlement de Toulouſe, le 29 Mai 1559. La Roche, *audit lieu*; toutefois aujourd'hui indiſtinctement le Succeſſeur au Bénéfice n'eſt jamais tenu d'entretenir le Bail fait par ſon Prédéceſſeur, Faber, *in ſuo Codice, lib.* 4. *tit. De locato* 42. *def.* 19. *& in gloſſ. defin, num.* 1. & La Roche, *audit lieu, ſuivant l'Ordonnance de Charles IX. de l'an* 1568. C'eſt pourquoi par Arrêt du Parlement de Paris, le 10 Décembre 1584. un Succeſſeur par permutation en une Cure, a été reçu à expulſer le Fermier établi par ſon Prédéceſſeur, Charond. *en ſes Réponſes, liv.* 1. *ch.* 35. Le ſemblable a été jugé au Parlement d'Aix, le 20 Octobre 1577. & 7 Mai 1583. Steph. à S. Joann. *deciſ.* 40. le Succeſſeur au Bénefice, bien que par réſignation, n'a pas droit du Réſignant, mais du Collateur, Faber *ibid.*

* *Nota.* 1°. L'Auteur des Remarques du Droit Français, *verb.* FERME, *pag.* 254. écrit que le Succeſſeur n'eſt pas obligé d'entretenir les Baux des Biens qui peuvent ſe recueillir ſans frais avancés, comme ſont les Dîmes & les Droits Seigneuriaux; mais que les Biens affermés demandent des préparations, & des frais avancés pour en profiter, comme la culture des terres en beaucoup de lieux; le Bail doit être entretenu, lorſqu'il n'eſt pas fait à plus longues années que l'uſage des lieux l'a établi pour l'exploitation des fruits, & la préparation des terres.

Bouchel, *bibl. can. tom.* 1. *verb.* AFFERMES, *pag.* 45. écrit, que ſuivant l'ancienne Juriſprudence, ſi le Titulaire avoit ſuccédé par permutation ou réſignation, il étoit tenu de continuer les Baux du Bénéfice qui avoient été faits par ſon Prédéceſſeur; ainſi jugé par Arrêt du 29 Mai 1559. pour Jean Baravelle, Fermier du Prieuré de Cardaillac en Quercy, contre M. Antoine Roquemaurel, nouveau Prieur. Cet Auteur ajoute, que cette Juriſprudence a été confirmée par l'Ordonnance de Charles IX. du 7 Septembre 1568. à St. Maur-des-Foſſés, ſuivant laquelle aucun Succeſſeur n'en eſt tenu, ſans diſtinction ni limitation, conformément aux déciſions 547. & 548. de Guy Pape. Mais l'Ordonnance de Charles

Charles IX. citée par cet Auteur, eſt rapportée dans Fontanon, *tom.* 4. *pag.* 518. elle n'eſt pas entiérement conforme à ſon obſervation, non plus qu'à celle que fait La Roche, *ſupr.* ſur cette Ordonnance : elle porte ſeulement : Ordonnons que toutes Fermes de Bénéfices expireront par la démiſſion, réſignation ou trépas du Bénéficier ; ſauf le recours au Fermier pour ſes dépens, dommages & intérêts, contre le Réſignant, ou Héritiers du Défunt, en cas d'avance, ſi ce n'eſt des terres de labeur dont les Baux ne pourront excéder neuf années, & que les Fermes ſoient duement faites au plus Offrant & dernier Enchériſſeur, à extinction de chandelle, & avec les formalités qui ſe gardent aux Baux du Domaine du Roi.

Brodeau ſur Louet, *lettre S, ſommaire* 11. écrit, que cette Ordonnance n'a pas été obſervée pour ce qui regarde les Succeſſeurs par réſignation, mais ſeulement pour les Succeſſeurs par mort, ou autre vacance de Droit ; que l'Héritier du Bénéficier décédé n'eſt tenu d'aucuns dommages & intérêts pour raiſon de l'éviction que ſouffre le Fermier, *quia hoc evenire poſſe proſpicere debuit*, comme il eſt décidé à l'égard de l'Héritier de l'Uſufruitier qui avoit fait Bail pour cinq ans, avant leſquels il étoit décédé, *leg. Si quis dom.* 9. §. *Hic ſubjungi poteſt.* 1. *ff. Locati.*

Anne Robert, *rer. judic. lib.* 3. *cap.* 4. a ſuivi cette opinion ; & voulant prouver que le Bénéficier ne doit pas être comparé au Mari pour ce qui regarde la perception des fruits, il écrit que ſi le Mari a fait Bail du fonds qu'il a eu en dot de ſa femme, il faut que ce Bail ſoit entretenu, étant fait en tems convenable, & pour le tems ordinaire ; mais que celui qui ſuccéde au Bénéfice n'eſt pas tenu d'entretenir le Bail fait par ſon Prédéceſſeur, ſi ce n'eſt qu'il eût ſuccédé par réſignation ; comme celui qui a acquis la propriété de quelque lieu, n'eſt pas obligé de garder le Bail que le défunt Uſufruitier avoit fait.

Chopin, *De ſacrâ polit. lib.* 3. *tit.* 7. *De emphiteuſi, num.* 6. paroît être du même ſentiment ; il fait ſeulement une exception, ſi le Succeſſeur par réſignation, Evêque ou Curé vouloit faire valoir par ſes mains ; il en rapporte un Arrêt du 20 Décembre 1584.

Voyez l'Auteur de la Gloſe ſur les Décrétales, *lib.* 5. *tit.* 4. *Ne Prælati vices ſuas, &c. cap. Querelam.* 4. ſur le mot, *Statutum terminum*, où il fait une autre diſtinction ; mais il faut remarquer que les réſignations en faveur n'étoient pas en uſage du tems de cet Auteur.

Coquille, ſur la coutume de Nivernois, *tit.* 32. *Des Exécutions, art.* 18. a pris un autre tempérament : il convient que le Succeſſeur par réſignation eſt tenu de continuer les Baux faits par ſon Prédéceſſeur ; mais à l'égard de celui qui ſuccéde par mort ou autre vacance de Droit, il eſt d'avis qu'il faut diſtinguer ſi la choſe baillée à Ferme n'eſt pas tout le corps du Bénéfice, ni le principal manoir, ou tenement, ou maix du Bénéfice, mais ſeulement un membre accoutumé d'être affermé ; & que l'accenſe ait été faite à un prix raiſonnable, le Succeſſeur ſera tenu d'entretenir le Bail, comme étant acte d'adminiſtration ordinaire ; par la raiſon de la Loi, *Si filio* 25. §. *Si vir* 4. *ff. Sol. matr. leg. Vel univerſorum* 12. *ff. Pignor. act.*

Cet Auteur apporte le témoignage de Zabarella Card. *Conſil.* 95. qui dit, que la location à bref-tems eſt permiſe au Bénéficier, & que le Succeſſeur y doit eſter, que le Bénéficier a l'adminiſtration plus libre que l'Uſufruitier ; à quoi il ajoute que ſi le Bénéficier peut bailler à perpétuité l'héritage retourné à l'Egliſe, le tems du Bail fini en le baillant ſous la même charge ancienne, quand la choſe a accoutumé d'être baillée, *cap.* 2. *extr. De feudis* ; à plus forte raiſon, il peut le bailler à bref-tems.

Si le Prédéceſſeur avoit baillé le corps du Bénéfice ou le principal manoir, Coquille eſtime que le Succeſſeur pourroit rompre le Bail, comme étant par mauvaiſe adminiſtration, empêchant le Bénéficier de réſider & ménager les fruits par lui-même ; il dit la même choſe, *queſt.* 23.

Ces obſervations expliquent aſſez les différens ſentimens de nos Auteurs ſur cette matiere.

Dans l'uſage on obſerve que le Succeſſeur par réſignation ou permutation eſt ordinairement tenu de continuer les Baux faits par le Prédéceſſeur ; quoique le Réſignataire tienne ſon droit du Supérieur qui lui a conféré le Bénéfice, cependant il eſt conſidéré comme Donataire du Réſignant, parce que les collations étant néceſſaires, il ſemble que le Réſignataire tient plus ſon droit du Réſignant que du Collateur. Sur ce fondement on eſtime qu'il faudroit que le Réſignataire fît voir de grandes raiſons de fraude, léſion ou autrement, pour obtenir la reſciſion d'un Bail fait par ſon Réſignant.

2°. Et quoique la condition du pourvû par mort ou autre vacance de droit, ſoit plus favorable contre le Fermier, il ne ſeroit pas reçu à l'expulſer à l'inſtant de ſa priſe de poſſeſſion, en rembourſant les labours & ſemences ; il eſt obligé de lui laiſſer achever l'année commencée, & recueillir les fruits en eſpece, en payant par le Fermier au nouveau Titulaire le prix de ſa Ferme, *pro rata anni.*

Coquille cite un Arrêt du Mardi 21 Mai 1542. qui l'a ainſi jugé. Du Moulin ſur la Coutume de

Paris. §. 151. *pag.* 904. paroît approuver ce ſentiment, *Saltem debet habere annum cœptum.*

Brodeau ſur Loüet, *lettre S, ſommaire* 11. cite auſſi deux Arrêts qui l'ont jugé, rendus en la Grand'Chambre, les 20 & 21 Mai 1621. au rapport de M. Deſortia, au profit de Claude Courcier, Veuve d'André Dugué, Fermier de l'Abbaye de Barbeaux, contre le Sr. de Brichanteau, nouvel Abbé, pourvû par mort.

Henrys & Bretonnier, *tome* 1. *livre* 4. *queſtion* 4. ſont auſſi de même ſentiment, & font la même diſtinction du Bénéficier pourvû *per obitum*, ou par dévolut, ou par réſignation ou permutation. Il faut remarquer que la faculté de ne point entretenir le Bail à ferme fait par le Bénéficier, eſt auſſi bien en faveur du Fermier que du Succeſſeur au Bénéfice; ainſi jugé par Arrêt du 19 Juillet 1669. Soefve, *cent.* 4. *chap.* 38. ce qui doit s'entendre quand le Succeſſeur au Bénefice l'eſt *per obitum*, ou par dévolut; car puiſque le réſignataire ou Copermutant eſt obligé d'entretenir le Bail, il en faut dire de même du Fermier; la Loi doit être égale.

L'Edit de Décembre 1691 portant création d'Œconomes ſequeſtres, *art.* 9. veut que les Œconomes ſequeſtres ſoient tenus d'entretenir les Baux faits par le dernier Poſſeſſeur pour l'année courante, & de les continuer, ou en faire de nouveaux pour deux ou trois années.

3°. Il y en a qui penſent que le Succeſſeur au Bénéfice *per obitum*, ou par dévolut peut expulſer le Fermier après la récolte, en l'avertiſſant auparavant, afin qu'il ne faſſe pas les préparatifs des ſemences: les autres veulent qu'il ait trois ans; d'autres qu'il n'ait qu'un an par tacite reconduction, quand il n'a pas été averti. Le tems que doit avoir le Fermier des heritages de la campagne, dépend de l'uſage des lieux, des ſoles & des terres néceſſaires pour faire les ſemences & préparatifs.

Mais enfin, ſi un tel Succeſſeur veut expulſer le Fermier, il doit néceſſairement l'avertir judiciairement dès qu'il a pris poſſeſſion, afin de ne le pas conſtituer dans des avances néceſſaires; faute quoi, s'il ne lui dit rien, & qu'il lui laiſſe faire les préparatifs des frais & des labours, il lui doit tout au moins les impenſes par lui faites, pour dédommagement, ſuivant l'eſtimation, & s'il a laiſſé ſemer ſans l'avertir, il doit lui laiſſer faire la récolte.

A l'égard des maiſons ſituées dans des Villes, dont les Locataires tiennent des Baux des Cens d'égliſe & Bénéficiers, l'uſage confirmé par le ſentiment des Auteurs, & par la Juriſprudence des Arrêts, eſt, que le Succeſſeur *per obitum*, ou par dévolut, doit donner ſix mois pleins & entiers au Locataire, à compter d'un terme à un autre, depuis le jour de ſa priſe de poſſeſſion, pourvu toutefois que le Succeſſeur le faſſe avertir judiciairement ſix mois auparavant; car s'il laiſſoit le Locataire occuper la maiſon pendant trois ou ſix mois, ſon ſilence emporteroit une tacite reconduction pour ſix autres mois, avant le commencement deſquels il ſeroit tenu de donner congé au Locataire.

4°. Si le Fermier ou Locataire a payé d'avance tout le prix de ſon Bail, ou donné de forts pots de vin, il ne peut rien répéter contre le Succeſſeur par mort, ou par dévolut, parce qu'il doit ſe l'imputer, ayant connu que celui qui lui avoit fait le Bail, n'étoit qu'uſufruitier: La Gloſe, *in cap. Quærelam, extr. Ne Prælati vices ſuas, verb. Terminum*, dit cependant, que ſi les deniers du Bail avoient été employés pour l'utilité de l'Egliſe, en ce cas le Succeſſeur, même *per obitum*, ou par dévolut, ſeroit tenu d'entretenir le Bail; mais qu'autrement il n'eſt point obligé de le continuer, & qu'il peut faire un nouveau Bail, & le Fermier *ſibi imputet, quia hoc prævidere debuit*, Du Noyers, *dans les Définitions canoniques, pag.* 88.]

De plus, le Légataire de la choſe baillée à Ferme par le Teſtateur, qui lui a fait le legs, n'eſt pas tenu d'entretenir le Bail; mais il en peut expulſer le Fermier, *leg. Qui fundum* 42. *ff. Locati, & leg. Nihil proponi* 120. §. *Fructus* 2. *ff. De legat.* 1. comme auſſi le Donataire de la choſe baillée à Ferme n'eſt pas tenu d'entretenir le Bail fait auparavant par ſon Donateur de la choſe donnée, ſoit qu'il ſoit queſtion du Bail d'une maiſon depuis donnée, Bouvot, *tom.* 1. *part.* 1. *ſous le mot, Donation de maiſon louée, quæſt.* 1. ou bien du Bail d'un fonds, car il y a la même raiſon.

Pareillement, la Femme n'eſt pas obligée d'entretenir le Bail à ferme que ſon feu Mari avoit fait de ſes Biens dotaux; mais elle en peut expulſer le Fermier, Covarr. *var. reſol. lib.* 2. *cap.* 15. *num.* 5. Gomez, *Reſol. tom.* 2. *cap. De locat.* 3. *num.* 8. & Cujac. *ad lib.* 36. *Paulli ad Edict. in leg. Si fundo familias* 25. §. *ult. ff. Sol. matr. & obſervat. lib.* 23. *cap.* 38. ſuivant ledit §. *ultimo*, contre l'avis de Petr. Ferrar. *in forma libell. quo agitur ad fieri præſc. in verbo, Solvere negavit, num.* 6. Autrer. *in queſtione* 420. *Capel. Thol.* Ranchin, *part.* 3. *concluſ.* 305. & *in quæſt. ſac. Guido Pap.* & Chopin, *De dom. lib.* 3. *cap.* 13. *num.* 2. ſuivant lequel a été jugé à Dijon, en Mai 1567. Bouvot, *tom.* 2. *ſous le mot, BAIL A FERME, quæſt.* 2. que ce Fermier puiſſe demander aucuns dommages & intérêts, Cujac. *ibidem*, contre l'avis de Co[illegible] &

Gomez, *dict. loc.* Et n'obſte ledit §. dernier, où il eſt dit : *Qu'après le divorce la Femme ne peut pas répéter ſa dot qu'elle ne cautionne d'indemniſer ſon Mari de l'action que ſon Fermier pourra avoir contre lui, au cas que la Femme l'expulſe* ; car cela avoit lieu au cas de diſſolution de mariage par divorce, & non par mort, Cujac. *ibid.* comme il a été montré ci-deſſus. De plus, le Bail fait par la Femme, ou par le pere d'icelle, des biens qui après ce Bail ont été conſtitués en dot, ne doit pas être entretenu par le Mari, Covarr. *dict. num.* 15. *verſ. Quid autem*, contre l'avis d'Accurſ. *in leg. Fructus* 7. §. *Item ſi meſſ.* 3. *in verbo, Sequantur, ff. Solut. matr.* * *Vide ſupr. ſect.* 3. *num.* 5.]

En outre, le Fideicommiſſaire n'eſt pas obligé d'entretenir le Bail fait par celui qui étoit chargé de fideicommis en ſa faveur, Gomez, *dict. n.* 8.

De plus, l'Emphytéote a droit d'expulſer le Locataire, Gomez, *dict. cap.* 3. *num.* 9.

Pareillement, celui qui a ſuccédé par droit de confiscation à la choſe baillée à Ferme, n'eſt pas obligé d'entretenir le Bail, Gomez, *dict. cap.* 3. *num.* 10. & Ranchin, *part.* 2. *concluſ.* 307.

Comme auſſi l'Uſufruitier ou l'Acheteur des fruits de la choſe baillée à Ferme peuvent expulſer le Locataire, comme il ſera dit ci-après. Le Locataire n'ayant point de droit en la choſe, mais ſeulement action perſonnelle contre le Locateur, ne peut pas obliger le Succeſſeur en la choſe baillée à Ferme, d'entretenir ſon Bail.

2. Mais bien que les ſuſdits Acquereurs ne ſoient point obligés d'entretenir le Bail fait par leur Auteur, néanmoins ils peuvent obliger les Locataires d'entretenir les Baux, ſi bon leur ſemble, comme j'ai montré ſur la fin de cette Section. * Mais *vide infr. num.* 25.]

SECUNDO. Bien que leſdits Acquereurs ne ſoient point obligés d'entretenir le Bail, néanmoins le Locataire peut demander d'etre indemniſé par le Locateur, comme il a été dit *en la troiſieme Section de ce Titre*, * *ſupr. ſect.* 3. *num* 4.]

TERTIO. Lorſque le Locataire a hypothéque générale ſur tous les biens du Locateur, il n'eſt pas obligé de laiſſer la poſſeſſion de la choſe louée, qu'au préalable il ne ſoit indemniſé, ſoit du Succeſſeur particulier, Bartol. *in leg. Emptorem* 9. *Cod. De locato*, Maſuer, *au Titre du Louage* 25. *num.* 43. Aufrer. *in quæſt.* 420. *Capel. Thol.* Guido Pap. *quæſt.* 480. *num.* 2. & 5. Ranchin, & Ferrer. *in dict. quæſt.* Petr. de Ferrar. *in formâ libel. quo agitur ad ficti præſt. in verbo, Solvere neglexit, num.* 5. Covarr. *var. reſolut. libr.* 2. *cap.* 15. *num.* 3. Bugny, *en ſes Loix abrog. liv.* 1. *chap.* 54. & Faber, *in ſuo Cod. lib.* 4. *titul. De locato* 42. *def.* 19. ou bien du Locateur ; & à plus forte raiſon cela a lieu lorſqu'il a hypothéque ſpéciale ſur la choſe baillée à Ferme, Guido Pap. Ranchin, & Ferrer. *dictis locis*, ou s'il a fait quelques dépenſes en ladite choſe, Guido Pap. *dict. num.* 5. Ranchin, *part.* 5. *concluſ.* 440. * *Nota.* Cela n'eſt pas ſuivi. L'hypothéque générale ou ſpéciale n'empêche point que l'Acquereur ne puiſſe expulſer le Locataire, ſauf le recours de celui-ci contre le Vendeur pour ſes dommages & intérêts, & à uſer de ſon hypothéque.]

QUARTO. L'Acheteur d'un fonds ou maiſon ne peut pas expulſer l'Acheteur à certain tems des fruits dudit fonds ou maiſon, pendant le tems contenu en ſa vente ; & ainſi a été jugé au Parlement d'Aix le premier Avril 1583. Stephan. à S. Joanne, *deciſ.* 38. car l'un & l'autre Acheteur ayant droit en la choſe, le ſecond n'a pas droit d'expulſer le premier.

QUINTO. Bien que le Succeſſeur particulier ne ſoit point tenu d'entretenir le Bail fait par ſon Auteur, néanmoins le Succeſſeur univerſel y eſt tenu, Azo, *in ſumma tit. Cod. De locato, n.* 5. Guido Pap. *quæſt.* 480. *num.* 3. & 4. Aufrer. *in quæſt.* 420. *Capel. Thol.* Covarr. *var. reſolut. lib.* 2. *cap.* 15. *num.* 1. Gomez, *Reſolut. tom.* 2. *cap. De locat. num.* 3. & Charond. *en ſes Pandect. leg.* 4. *chap.* 26. ſuivant la Loi, *Viam veritatis* 10. *De locato.* L'Héritier univerſel repréſentant le Défunt, *leg. Nihil aliud* 24. *ff. De verb. ſign. leg. Hæred.* 59. & *leg. Hæred.* 61. *ff. De diverſ. reg. jur.* il eſt tenu aux mêmes obligations que le Défunt auquel il a ſuccédé : & partant comme le Défunt étoit obligé par action perſonnelle d'entretenir ſon Bail, auſſi ſon Heritier y eſt tenu par meme action ; mais l'action perſonnelle n'eſt pas tranſmiſe contre le Succeſſeur particulier, *leg.* 1. §. *Si hæres* 16. *ff. Ad Senat. Trebel.* puiſqu'il ne repréſente pas le Défunt, & ainſi il n'eſt pas tenu d'entretenir ledit Bail. Et ledit Succeſſeur univerſel eſt tenu d'entretenir le Bail aux mêmes pactes & conditions qu'il avoit été fait par le Défunt ; car puiſque l'Héritier du Locataire ſuccede audit Bail, aux mêmes pactes faits par le Défunt, comme il ſera montré ci-après, il eſt raiſonnable auſſi que l'Héritier du Locateur ſoit tenu d'entretenir les mêmes pactes faits par le Défunt ; autrement, s'il innovoit quelque choſe aux pactes, ce ne ſeroit plus le même Bail.

3. En outre, en certain cas le Succeſſeur particulier eſt obligé d'entretenir le Bail fait par celui auquel il a ſuccédé. PRIMO. Le Bail fait par le Sequeſtre commis au régime des Biens ſaiſis, doit être entretenu par le Propriétaire, qui en payant ſes Créanciers a libéré ſes Biens de leur hypothéque, Cropus, *De Decman. lib.* 3. *tit.* 13. *n.* 3.

& Ferrer. *in quæſt.* 480. *Guido Pap.* ſuivant la Loi, *In venditionem* 8. §. *De tempore* 3. *ff. Reb. auct. Jud. poſſid.* ſinon que tel Bail eût été fait en fraude, Ferrer. *ibid.* ſuivant ledit §. *De tempore* * *Nota.* L'on remédie à cet inconvénient, parce qu'en ces cas l'uſage eſt de n'adjuger le Bail que pour un, deux ou trois ans, ſi tant la commiſſion dure.]

SECUNDO. Le Bail fait par le Propriétaire de la choſe louée, doit etre entretenu par le Sequeſtre qui depuis ce Bail a été commis au régime des biens ſaiſis dudit Propriétaire, Charond. *en ſes Réponſes, liv. 2. chap. 67.* & Bouvot, *tom. 2. ſous le mot* BAIL A FERME, *queſt. 68.* ſuivant la Loi, *In venditionem* 8. §. *Si quis fructus* 1. *ff. De reb. auct. Jud. poſſid.* bien que ce Bail eut été fait à un loyer fort petit, eu égard à la valeur des fruits de la choſe, *dict.* §. 1. ſinon qu'il eût été fait en fraude des Créanciers, car alors le Sequeſtre peut faire un nouveau Bail, *dict.* §. 1. & ainſi a été jugé par Arrêt de Dijon, le 14 Juin 1601. Bouvot, *tom. 2. ſous le mot* BAIL A FERME, *queſtion 66.* * *Nota.* L'uſage eſt de convertir le Bail conventionnel en judiciaire, aux mêmes clauſes & conditions, s'il a été fait ſans fraude.]

TERTIO. Après la Tutelle finie les Pupilles & Mineurs ſont obligés d'entretenir le Bail, fait par leurs Tuteurs & Curateurs pendant leur charge, Aufrer. *in quæſt.* 420. *Capel. Thol.* Gomez, *Reſol. tom. 2. cap. De locat. 3. num.* 8. Ranchin, *in quæſt.* 480. *Guido Pap.* & Cujac. *in lib. 36. Pauli ad Edict. ad leg. Si filioſam* 25. §. *ult. ff. Sol. matr.* contre ce qui a été jugé au Parlement de Paris, le 3 Juillet 1574. Chenu ſur Pap. *en ſes Arrêts, liv. 16. Titre Des Lettres de Bénéfice d'âge, 2. art.* 1. car outre que perſonne ne contracteroit avec les Tuteurs, ſi ce qu'ils négocient n'étoit valable, le Pupille même eſt cenſé avoir fait le Bail, puiſqu'il a été fait par celui qui tient ſa place, Cujac. *ibid.* * *Nota.* Cet Arrêt eſt tiré de Charondas, *liv. 3. rép.* 14. Il paroit de la maniere qu'il eſt rapporté, qu'il juge la queſtion *in terminis*; cependant c'eſt contre la Juriſprudence du Parlement de Paris;] & par même raiſon l'Egliſe eſt tenue d'entretenir le Bail fait de bonne foi par l'Adminiſtrateur de ſes Biens, Chopin, *De Doman. lib. 3. tit. 13. num.* 2.

QUARTO. L'Acheteur de la choſe baillée à Ferme, eſt obligé d'entretenir le Bail, lorſqu'au tem. du Bail le Locateur a promis au Locataire de n'aliéner pas la choſe louée pendant ſon Bail, & que pour l'aſſurance de ſa promeſſe, il lui a ſpécialement obligé la choſe louée; & tel Acheteur ne peut pas expulſer ce Locataire, bien qu'il offre de l'indemniſer, Covarr. *lib. 2. var. reſolut. cap. 15. num. 3. verſ. ultimo*, Ranchin, *part. 1. concluſ.* 340. & ainſi a été jugé au Parlement d'Aix, le 14 Novembre 1581. Steph. à Sancto Joanne, *deciſ.* 4. parce que la vente faite au préjudice du pacte de n'aliéner pas la choſe hypothéquée, eſt nulle, comme il a été dit *en la ſeconde Section du Titre d'Achat, num.* 10. Et cela a lieu, bien qu'en termes formels il n'ait pas été dit dans le Bail que la choſe ne pourroit pas être aliénée pendant ce Bail, mais ſeulement que le Locateur ne pouroit pas pendant le Bail expulſer le Locataire, ni par vente des fruits ni autrement; & ainſi je l'ai décidé en conſultation: car cela contient une promeſſe tacite de n'aliéner point la choſe pendant le Bail, puiſqu'il y eſt dit qu'on ne pourroit expulſer le Locataire, même par vente des fruits; car c'eſt comme s'il avoit dit, que quand même il viendroit à vendre la choſe, il ne vouloit pas que telle vente fut valable, au préjudice du Locataire. * *Nota.* Ni la promeſſe de ne point aliener ni l'hypothéque générale ni la ſpéciale, ne peuvent point empêcher l'Acquéreur d'expulſer le Fermier. *Voyez* la Note, *ſupr. num. 2. verſic. tertio in fin.* Si la promeſſe de ne point aliéner, portée dans un Bail, étoit exécutée à la lettre, la liberté d'un chacun, d'uſer de ſon Bien, ſeroit génée; cela ſe réduit en dommages & intérets.]

QUINTO. L'Acheteur de la choſe baillée à Ferme eſt obligé d'entretenir le Bail, lorſqu'il a acheté à la charge de l'entretenir, Guido Pap. *quæſt.* 80. *num.* 5. Covarr. *var. reſol. lib. 2. cap.* 15. *num.* 1. Petr. de Ferrar. *in forma libel. quo agit ad fidei præſt. in verbo, Solvere neglexit, num.* 5. Gomez, *Reſolut. tom. 2. cap. De locat. 3. num. 9. verſ. Tertio limita*, Charond. *en ſes Obſervations, ſous le mot* LOUAGE, *& en ſes Pandectes, liv. 2. chap. 22.* & Peleus, *en ſes Act. for. liv. 3. chapitre 3.* ſuivant la Loi, *Si merces* 25. §. *Qui fundum 1. ff. Locati, & leg. Emptorem 9. Cod. De locato*; & ainſi a été jugé au Parlement de Dijon, le 9 Juin 1600. Bouvot, *tom. 2. ſous le mot, BAIL A FERME, queſt. 64.* Il en eſt de même ſi la choſe baillée à Ferme a été vendue pendant le Bail, à la charge que les loyers en appartiendroient à l'Acheteur, comme il ſera dit ci-après. * *Nota.* Cela n'eſt point obſervé, & ſe reduit en dommages & intérets.

SEXTO. L'Aquereur des Biens du Roi eſt obligé d'entretenir le Bail fait par le Roi de la choſe aliénée, Guido Pap. *queſt.* 418. *num.* 5. ſoit qu'il ſoit Acquéreur à titre lucratif, Bacquet, *au Traité des Droits de Juſtice, chap. 17. num.* 6. ou onéreux, Maſuer, *au Titre De Louage* 21. *num.* 43. Petr. de Ferrar. *dict. num.* 5. & Bacq. *ibid.* ſuivant la Loi derniere, *ff. De jure fiſci*; & ainſi a été jugé au Parlement de Grenoble, le dernier

Février 1560. Bonet. *in dict. quæst.* 180. *Guido Pap.* & en la Chambre du Tréſor à Paris, en l'an 1587. Automne, *ad leg. ult. De jure fiſci*, & auparavant, en l'an 1586. Bacq. *audit chap.* 17. *num.* 7. ce qui a été introduit, *nè Fiſcus Colono teneretur*, *dict. leg. ultim.* ſçavoir, pour ſes dommages & intérêts, Guido Pap. *ibid.* & on préſume que le Fiſc en aliénant les Biens baillés à Ferme, eſt tacitement convenu avec l'Acquéreur d'entretenir le Bail, *dict. leg. ult. Qui enim ſuis conſiliis, ſuiſque laboribus pro toto orbe terrarum diu noctuque laborans, quare non habeant dignam ſuâ prærogativâ fortunam, leg. ult. in fin. Cod. De quadr. præſc.*

* *Nota.* L'Acquéreur des Biens du Roi pourroit expulſer le Fermier en ſe chargeant des dommages & intérêts.]

SEPTIMO. L'Acheteur de la choſe affermée & vendue par l'Egliſe, eſt obligé d'entretenir le Bail fait par l'Egliſe, Fachin, *lib.* 1. *cap.* 21. & Pacius, *in tract. de empt. num.* 299. afin que l'Egliſe ne ſoit tenue aux dommages & intérêts du Locataire, Fachin, *ibid.* * *Voyez* la précédente Note.]

OCTAVO. S'il appert en quelque façon que l'Acheteur ait conſenti que le Fermier continuât ſon Bail, il eſt obligé de l'entretenir, Guido Pap. *dict. num.* 5. ſuivant la Loi, *Emptorem* 9. *Cod. De loc.* ainſi s'il a été convenu que les loyers ou penſions du fonds loué appartiendroient à l'Acheteur dudit fonds, cet Acheteur ne peut pas expulſer le Locataire, *leg. Arbores* 59. §. *Quidquid* 1. *ff. De uſufruct. & quemad.* parce que par ce moyen il eſt cenſé avoir conſenti à l'entrenement du Bail. * *Nota.* Cela eſt bon, lorſque l'Acheteur a donné ce conſentement depuis ſon contrat.]

Pareillement l'Acheteur qui a reçu quelques paiemens du loyer du Locataire auquel ſon Vendeur avoit fait Bail, n'eſt pas reçu à vouloir expulſer le Fermier de la choſe louée, Charond. *en ſes Réponſes, liv.* 12. *chap.* 55. parce qu'en prenant leſdits loyers il a tacitement approuvé le Bail.

NONO. Lorſque le Bail a été fait pour longtems, c'eſt-à-dire, pour au-deſſus de 9 ans, l'Acheteur de la choſe louée eſt obligé d'entretenir le Bail fait par le Vendeur, Accurſ. *ad leg. Emptorem* 9. *in verb. Colono, Cod. De locat.* Bartol. *in dict. leg.* 9. Maſuer. *au Tit. de Louage* 25. *n.* 43. Guido Pap. *dict. n.* 5. Aufrer. *in quæſt.* 420. Capel. Thol. Covar. *lib.* 2. *var. reſol. cap.* 15. *n.* 2. Gomez, *Reſolut. tom.* 2. *titul. De locat.* 3. *n.* 9. *verſic. Secundò infertur*, Cujac. *ad tit. Cod. de loc.* Matth. *in dict. quæſt.* 480. *Guid. Pap.* & Charond. *en ſes Pand. liv.* 4. *ch.* 15. parce que le domaine utile de la choſe a été transféré à tel Locataire, Guido Pap. *ibid.* C'eſt pourquoi par Arrêt du Parlement de Dijon du 10 Novembre 1565. il a été jugé qu'un Succeſſeur au bénéfice étoit tenu d'entretenir un Bail à ferme fait pour 42 ans par ſon Prédéceſſeur, Bouvot, *tom.* 1. *part.* 3. *ſous le mot*, SUCCESSEUR AU BÉNÉFICE, *queſt.* 2. * *Vid. ſupr. au tit. d'Achat, ſect.* 1. *num.* 4.]

3. *bis.* En deuxieme lieu, le Bail à loyer ſe diſſout, non-ſeulement par l'aliénation de la choſe baillée à Ferme, mais auſſi par l'aliénation de l'uſufruit, ou des fruits de la choſe affermée, Capel. Thol. *quæſt.* 421. Fab. *in ſuo Cod. lib.* 4. *tit. De locat.* 42. *defin.* 19. Et c'eſt ce qu'on dit communément, que vente des fruits rompt cenſe, Faber, *ibid.* Et cela a lieu même par le Droit Canonique, puiſque ce Droit approuve telles ventes, *c.* 1. *in fin. De reb. Eccl. non alien. in Clement.* Ainſi l'Uſufruitier de la choſe baillée à ferme n'eſt pas obligé d'entretenir le Bail fait par celui qui a conſtitué l'uſufruit, Capel. Thol. *dict. quæſt.* 421. ſuivant la Loi, *Arbores* 59. §. *Quidquid* 1. *ff. De uſufr. & quemadm.* ſoit que l'uſufruit ait été donné, vendu ou légué à cet Uſufruitier. Gomez, *Reſolut. tom.* 2. *cap. De locat.* 3. *num.* 9.

Pareillement l'Acheteur de l'uſufruit d'une maiſon, n'eſt pas tenu d'entretenir le Bail de ladite maiſon avant ladite conſtitution d'uſufruit, Capel. Tholoſ. *deciſione* 420. ſinon qu'il ait été conſtitué avec pacte d'entretenir le Bail, *dict.* §. *Quidquid.* * *Nota.* Il le peut en ſe chargeant des dommages & intérêts.]

Comme auſſi l'Acheteur des fruits n'eſt pas obligé d'entretenir le Bail fait par ſon Vendeur auparavant la vente, Ranchin, *in quæſt.* 480. *Guid. Pap.* & Faber, *in ſuo Cod. lib.* 4. *tit. De locato* 42. *defin.* 19. & ainſi a été jugé au Parlement de Toulouſe, le 15 Octobre 1578. La Roche, *en ſes Arrêts, liv.* 6. *ſous le mot*, LOUAGE, *tit.* 65. *art.* 2. (bien que le même La Roche *en ſes Arrêts, liv.* 1. *ſous le mot, Si le Succeſſeur eſt tenu continuer l'arrentement du Bénéfice, tit.* 5. rapporte par mégarde le même Arrêt au contraire) car tel Acheteur des fruits eſt ſemblable à l'Uſufruitier, qui a droit d'expulſer le Fermier, comme il eſt dit.

4. En troiſieme lieu, le Fermier peut faire diſſoudre le Bail à loyer de la maiſon à l'occaſion de l'apparition des ſpectres ou fantômes dans lad. maiſon, Ferron. *in conſ. Burdig. tit.* 3. *De locat.* §. 3. & Gomez, *Reſol. tom.* 1. *cap. De locat.* 3. *n.* 3. & ainſi a été jugé au Parlement de Grenade en Eſpagne, Covarr. *var. reſol. lib.* 4. *cap.* 6. au Parlement de Paris, Gothofred. *in leg. Habitatores* 27. §. 1. *ff. Loc.* & au Parlement de Bordeaux, par Arrêt prononcé en robes rouges, le 25 Mars 1595. car, par cet Arrêt ſur le fait des Spectres, la Cour apointa les Parties contraires, Neſmond. *art.* 1. Peleus, *en ſes Queſtions illuſtres, qu.* 159.

Charond. *en ſes Réponſes, liv. 8. chap. 77. & en ſes Pandectes, liv. 2. chap. De la location* 32. *& en ſes Obſerv. ſous le mot* CRAINTE, *& ſous le mot* ESPRITS, Automne, *ad dict. leg. Habitatores*, & Chenu ſur Pap. *en ſes Arrets, liv. 10. tit. de Louage* 3. *art. 9.* ſuivant ladite Loi, *Habitatores* 27. §. 1. *ff. Locati*, où il eſt dit: *Que lorſque le Fermier pour juſte cauſe de crainte a quitté la choſe louée, il ne doit pas payer le loyer, bien qu'il n'y ait point eu danger.* Or, on croit que l'apparition des Spectres eſt une juſte cauſe de crainte. *Et argum. leg. Sed addes* 19. §. 1. *ff. Locati*, où il eſt dit: *Que ſi un lieu de paturage auquel croiſſent des herbes venimeuſes, a été pris à loyer, le Locataire qui avoit ignoré cela n'eſt pas tenu à payer le loyer: Et argum. leg. Si prædium* 4. *Cod. De ædil. action.* où il eſt dit: *Que celui qui a acheté un fonds qui produit des herbes peſtiférées ou venimeuſes, peut faire rompre le contrat.* Or il n'y a herbe plus venimeuſe que ces Eſprits.

Seulement lorſque ladite apparition eſt déniée pendant la preuve, on ordonne par proviſion que le Fermier payera le loyer, & que le Bail tiendra, comme il a été jugé par ledit Arret de Bordeaux, Neſmond. *Arrêt* 1. & au Parlement de Paris, le 6 Mars 1576. Chopin, *De ſacrâ polit. lib. 3. tit. 7. num. 9. 10. 11. & 12. & lib. 3. De utili Andeg. rer. dom. lib. 3. cap. 2. tit. 2. num.* 20. Charond. *en ſes Réponſes 7. chap.* 232. *& ſous leſdits mots*, CRAINTE & ESPRITS, Automne & Chenu, *dict. locis.* On fait plus de difficulté à croire le fait, que non pas ſur la queſtion. Que s'il n'y a aucune apparence ni preuve de ces Spectres, on confirme le Bail; jugé au Parlement de Paris le 16 Juillet 1647. Du Freſne, *en ſon Journal, liv. 5. chap.* 22.

5. Le Fermier peut faire diſſoudre le Louage de la maiſon, ſi le Propriétaire n'y a fait les réparations néceſſaires: ainſi les portes ou fenetres étant rompues, s'il ne les fait accommoder, le Fermier peut quitter la maiſon, *leg. Si merces 26. §. Si vicino 2. ff. Locati.* * *Nota.* En le faiſant ordonner par Jugement.]

6. Si le voiſin du Locataire fait quelque bâtiment par lequel la maiſon louée ſoit rendue plus obſcure, il eſt permis au Locataire non-ſeulement d'actionner le Locateur ſur ce fait, mais auſſi de quitter la maiſon, *leg. Si merces 25. ff. Locati.* * *Nota.* De même en le faiſant ordonner par Jugement.]

7. Le Locataire peut être expulſé de la choſe louée, lorſqu'il en uſe mal, *leg. Æde 3. Cod. De locato*, ſoit en la détériorant, Petr. de Ferrar. *in forma libel. qui agitur ad poſſ. præſtat. in verb.* INVESTIVIT, *n. 7.* & Cujac. *ad prænc. tit. Cod. De locato.*

Ou en ne cultivant pas bien le fonds, Cujac. *ibid.* ſuivant la Loi, *Quæro* 54. §. *Inter 1. ff. Locati.* Ainſi par Arret de Dijon, du 22 Juin 1575. un Bail à ferme de vignes fut reſcindé, pour n'avoir le Fermier cultivé les vignes en tems & propre ſaiſon, Bouvot, *tom. 2. ſous le mot. BAIL A FERME, qu. 40. & qu. 53. part. 3. ſous le mot, VIGNERON. qu. unic.* Le même a été jugé au Parlement de Paris le 5 Février 1575. Brodeau ſur Louet, *lettre L, chap. 4.* contre l'avis de Charond. *en ſes Pand. liv. 4. ch. Des actions de location* 15. qui eſtime *qu'aujourd'hui en France le Fermier ne peut pas être expulſé pour les dégâts & dommages faits en la choſe louée, mais ſeulement qu'il peut demander ſes dommages & intérêts.*

Ou en ſe comportant mal de ſa perſonne en la maiſon louée, *cap. Propter ſterilitatem 3. in fin. extr. de locato*, y faiſant un lieu de débauche, ou y tenant des proſtituées, Maſuer, *au Titre des Louages* 25. *num.* 46. même le Locateur le peut expulſer de toute la maiſon, bien qu'il ne malverſe qu'en une partie d'icelle, Ranchin, *part. 1. concluſ.* 399. & par même raiſon, celui qui par même contrat a affermé deux fonds ou deux maiſons, malverſant en l'une d'icelles peut être expulſé de toutes deux, Ranchin, *ibid.*

8. Si le Propriétaire veut réparer la maiſon louée, & qu'à cauſe de ces réparations le Locataire n'y puiſſe pas demeurer, il a droit de l'en expulſer, Gomez, *dict. cap. 3. num. 6.* Maſuer, Azo, Ferron. Pap. *dict. locis*, Petr. de Ferrar. *dict. n. 7.* & Petr. Gregor. *in ſyntagm. lib. 27. c. 1. n. 34.* & *Partit. lib. 3. tit. De locat. 16. c. 5. n. 2.* ſuivant ladite Loi, *Æde 3. Cod. De locato*, & *dict. cap. Propter ſterilitatem 3. in fin. extr. De locato.*

9. Mais après que les réparations ſont parachevées, il peut être contraint de l'y remettre, juſqu'à ce que ſon Bail ſoit fini, Accurſ. *ad leg. Si duo 3. §. Cùm inquilinus 3. ff. Uti poſſidetis*, Brod. ſur Louet, *lettre L, ch. 4.* Cujac. *ad tit. Cod. De locato*, ſuivant ledit §. *Cùm inquilinus.* Même bien que leſdites réparations ſoient néceſſaires, le Proprietaire à cette occaſion, ne peut pas expulſer le Locataire hors de la maiſon contre ſon gré, lorſqu'au tems du Bail à ferme, il y avoit même néceſſité qu'il y a à préſent de faire telles réparations, *dict. cap. propter ſterilitatem 3. in fin. extr. De locato*: parce qu'ayant pu prévoir lors dudit Bail ladite néceſſité, il eſt inexcuſable ſous ce prétexte de vouloir expulſer ſon Locataire; moins encore a-t-il ce droit, lorſqu'il a été convenu qu'il ſeroit permis au Locataire de faire leſdites réparations, & qu'il les veut faire, Faber, *in ſuo Cod. lib. 4. tit. De locato 42. defin.* 51.

10. Le Propriétaire qui veut habiter dans ſa maiſon louée, en peut à cette occaſion expulſer le

Locataire, Petr. de Ferrar. * *in forma libelli quâ agitur ad ficti præſtationem*] *in verbo*, *Inveſtivit*, *num.* 6. ſuivant la Loi, *Æde* 3. *Cod. De locato*; & *cap. Propter ſterilitatem* 3. *in fine*, *extr. De locato*. Et ainſi a été jugé au Parlement de Paris le 4 Decembre 1522. Louet, *lettre L*, *chap.* 4. Et il a ce droit, bien que la maiſon lui fût ſpécialement obligée, Covar. *variar. reſol. cap.* 2. *lib.* 15. *num.* 4. & ainſi a été jugé à Bordeaux le 21 Mai 1572. Automne, *ad leg. Æde* 3. *Cod. De locato*, contre l'avis de Charond. *en ſes Réponſes*, *liv.* 5. *chap.* 20. même bien que lors du contrat il lui eût promis de ne l'expulſer point de ſon Bail, Covar. *dict. num.* 4. *verſic. Ex quo*, & Feron. *in conſuet. Burdig. liv.* 1. *tit.* 3. §. 2. contre ce qui a été jugé au Parlement de Dijon le 26 Juillet 1566. Bouvot, *part.* 2. *ſous le mot*, LOCATAIRE, *queſt.* 1. & le 21 Novembre audit an, Bouvot, *ſous le mot*, LOCATAIRE, *queſt.* 2. Pareillement le fils du Propriétaire voulant habiter en la maiſon louée, en peut expulſer le Locataire, Gomez, *dict. n.* 7. & Ferron. *in conſuet. Burdig. tit.* 3. §. 2. comme il a été jugé au Parlement de Bordeaux le 17 Décembre 1609. Maynard, *liv.* 9. *chap.* 14.

11. Mais lorſque le Propriétaire vient habiter dans la maiſon qu'il avoit baillée à loyer, & en expulſe le Locataire, il eſt tenu non-ſeulement de lui diminuer le loyer à proportion du tems qu'il ne jouit pas de ſon Bail, *dict. cap. Propter ſterilitatem* 3. *in fin. extr. De locato*; mais encore de l'indemniſer entierement, Accurſ. *dict. leg. Æde* 3. *in verbo*, *Corrigere domum*, *Cod. De locato*, & Ranchin, *part.* 1. *concl.* 66. contre ce qui a été jugé au Parlement de Paris le dernier Janvier 1570. Brodeau ſur Louet, *lettre L*, *chap.* 4. Et n'obſte ce qu'on dit: *Que celui qui ſe ſert du Bénéfice que la Loi lui accorde, ne doit pas en ce faiſant ſouffrir aucune peine: nullus videtur dolo facere qui ſuo jure utitur*, *leg. Nullus* 55. *ff. De reg. jur.* car ladite Loi *Æde*, n'accorde ledit Bénéfice au Propriétaire qu'à la charge d'indemniſer le Locataire, comme il eſt dit; & ainſi il ne ſouffre aucune peine en ſe ſervant dudit Bénéfice, mais ſeulement exécute l'intention de la Loi. * *Nota.* Quand l'Acquéreur d'une maiſon veut uſer du privilege de la Loi *Æde*, & qu'il eſt chargé d'entretenir le Bail, en ce cas il eſt tenu des dommages & intérets envers le Locataire, qui ſe réduiſent à un ou deux termes ou quartiers des loyers; ainſi jugé par Arrêt du Parlement de Paris du 9 Avril 1619. Brodeau ſur Louet, *lettre L*. *ſommaire* 4. Mais quand c'eſt le Bailleur propriétaire lui-même qui a beſoin de ſa maiſon pour ſe loger, & que c'eſt *caſus inopinatus & neceſſaria habitatio*, alors il n'eſt point dû de dommages & intérets, Louet, *loc. cit.*]

SECUNDO. Les Petits-fils du Propriétaire ne jouiſſent pas de ce droit, bien que le Propriétaire eût appoſé ce pacte au Bail, que lui & ſes Enfans pourroient reprendre la maiſon, en avertiſſant le Locateur ſix mois auparavant, comme il a été jugé au Parlement de Paris, par Arrêt prononcé en robes rouges, en Août 1584. Monthol. *en ſes Arrêts*, *chap.* 26. Charond. *en ſes Obſervations*, *ſous le mot*, ENFANS, Automne, *ad leg. Æde* 3. *Cod. De locato*, & Peleus, *en ſes Queſtions illuſtres*, *chap.* 18. parce qu'étant incertain ſi les Contractans ont entendu parler même des Enfans en ſecond degré, ce pacte obſcur eſt interpreté contre le Locateur, qui ſe doit imputer de ne l'avoir mis plus clair, *leg. Veteribus* 39. *ff. De pactis.*

TERTIO. Ni le Propriétaire même, lorſque le Bail eſt fait à dix ans, Charond. *en ſes Pandectes*, *liv.* 4. *chap. Des actions de location* 15. comme il a été jugé au Parlement de Paris, Papon, *en ſes Arrets*, *liv.* 10. *Titre De Louage* 3. *art.* 2. notamment le 4 Mai 1582. Berger. ſur Papon, *audit art.* 24. ni lorſque le Propriétaire a d'autres maiſons pour habiter; car alors il n'y a point de néceſſité d'expulſer le Locataire. Or, ladite Loi *Æde*, & ledit chapitre, *propter*, n'accordent ledit Bénéfice au Propriétaire qu'à cauſe de la néceſſité que le Propriétaire a d'y habiter.

QUARTO. Le Propriétaire ne jouit pas de ce privilege, lorſqu'au tems que le Bail a été fait, il étoit en même néceſſité de maiſon qu'il eſt à préſent, Accurſ. *ad leg. Æde* 3. *in verbo*, *Neceſſariam*, *Cod. De locato*, Papon, *Not.* 1. *liv.* 12. *tit. De Louage*, Faber, *in ſuo Cod. lib.* 4. *tit. De locato* 42. *definit.* 52. Ferron. *dict.* §. 2. Gomez, *dict. n.* 6. Maſuer, *au tit. Du Louage* 25. *num.* 46. Azo, *in ſumma tit. Cod. De locat. num.* 13. Petr. de Ferrar. *in forma libel. quo agitur ad fict. præſt. in verbo*, *Inveſtivit*, *n.* 7. & Petr. Gregor. *in Syntagm. lib.* 27. *cap.* 1. *n.* 34. ſuivant ledit chapitre, *Propter ſterilitatem* 3. *in fine*, *extr. De locato*; mais ſeulement il en jouit lorſqu'il eſt contraint de venir habiter dans ſa maiſon pour quelque cas qu'il n'ait pas pu prévoir hors du contrat, *dict. cap. Propter ſterilitatem*, comme s'il s'eſt marié; ainſi qu'il a été jugé au Parlement de Paris le 4 Decembre 1522. Louet, *lettre L*, *chap.* 4. & le dernier Janvier 1570. Brodeau, *ſur ledit chapitre* 4. ou ſi la maiſon qu'il habitoit s'eſt ruinée, Accurſ. *in dict. leg. Æde*, *in verbo*, *Neceſſariam*, ou s'il y a eu quelque dignité à l'occaſion de laquelle il ſoit obligé d'avoir une plus grande maiſon, étant contraint d'avoir un plus grand nombre de Serviteurs, ou pour quelqu'autre ſemblable cauſe, Gomez, Ferron. & Pap. *ibid.* * *Nota.* Si le Propriétaire

veut loger dans sa maison, il le peut, sans qu'il soit rien survenu de nouveau, mais sans fraude; Arrêt du Parlement de Paris du 31 Mars 1635. Brodeau, *ibid.* mais en ce cas il doit des dommages & intérêts au Locataire qui vont à la remise d'un ou deux termes. *Voyez* la précédente Note. Et s'il y a fraude, en ce cas le Propriétaire ne peut expulser le Locataire, en vertu de la Loi *Æde*; ainsi jugé par Arrêt du 24 Février 1632. *Journal des Audiences*, & Bardel, *tom.* 2. *liv.* 1. *chap.* 10. Dans l'espece de cet Arrêt il s'agissoit d'un Orfévre contre un autre Orfévre; c'étoit jalousie de métier. Il en seroit de même, s'il paroissoit clairement que le Propriétaire ne pût pas seul occuper la maison; Arrêt du 10 Mai 1647. Soefve, *tom.* 1. *centur.* 2. *chap.* 18.]

QUINTO. Le Propriétaire ne jouit pas dudit privilege, lorsque dans le contrat de Bail il y a expressément renoncé, comme il a été jugé en la Chambre de l'Edit de Castres le 2 Mars 1640. en faveur de Dumus, Maître Boulanger de Montpellier, Locataire d'une maison de Marqués, contre ledit Marqués, qui quoiqu'au contrat du Bail de ladite maison il eût convenu par exprès, qu'au cas qu'il voulût habiter dans ladite maison pendant le tems du Bail, il n'en pourroit occuper que la moitié, l'autre moitié demeurant au Locataire, vouloit néanmoins expulser ledit Dumus de l'entiere maison.

SEXTO. Le Locataire qui a sous-fermé à un autre la maison louée, y voulant venir habiter, n'en peut pas expulser le second Locataire, Brodeau, *ibid.* comme il a été jugé au Parlement de Paris le 16 Avril 1572. Papon, *en ses Arrêts*, *liv.* 10. *Titre De Louage* 3. *article* 3. & le 9 Mars 1612. Bouchel, *en ses Arrêts*, *livre* 2. *chapitre* 37.

SEPTIMO. Ni le Fermier d'un fonds rustique n'est pas obligé d'en sortir, bien que le Propriétaire le veuille pour soi, comme il sera dit ci-après.

OCTAVO. Celui qui n'est Propriétaire que d'une portion indivise de la maison baillée à loyer, n'en peut pas expulser son Locataire, bien qu'il y veuille venir lui-même en personne; jugé au Parlement de Paris le 27 Août 1616. & le 22 Août 1628. Brodeau sur Loüet, *lettre L*, *chap.* 4. parce qu'il lui seroit impossible d'exploiter sa part & portion indivise séparément: seulement si tous les Cohéritiers ou Personniers dudit Propriétaire consentoient à la demande dudit Propriétaire, il pourroit en ce cas expulser fondit Locataire; jugé audit Parlement le 17 Mai 1629. Brodeau, *ibid.* & Du Fresne, *en son Journal*, *liv.* 2. *chap.* 57.

12. Le Fermier qui ne paye pas son loyer, peut être expulsé de son Bail, non-seulement s'il est Fermier des Revenus publics, *leg. Vectigalia* 10. §. *Non solutis unic. ff. De publican. & vectig.* comme il a été jugé à Grenoble, Guido Pap. *quæstione* 3. mais aussi de quelque chose privée, Ranchin, *in dict. quæst.* & Gomez, *Resolut. tom.* 2. *cap. De locato* 3. *num.* 6. *argumento à contrario sensu*, *leg. Æde* 3. *Cod. De locato*, où il est dit: *Que le Locataire d'une maison, qui a entiérement payé le loyer d'icelle au Propriétaire, n'en peut pas être expulsé contre son gré*, contre l'avis de Guido Pap. *ibid.* Même, bien que lors du contrat il fût convenu qu'au cas que le Locateur viendroit à expulser le Locataire pendant son Bail, il lui payeroit certaine peine, après les deux ans, il le peut expulser sans être obligé à la peine promise, *leg. Quæro* 54. §. *Inter* 1. *ff. Locati*: *Quamvis nihil expressum sit in stipulatione pœnali de solutione pensionum, tamen verisimile est ita convenisse de non expellendo colono intra tempora præfinita, si pensionibus paruerit*, *dict.* §. *Inter*; & non-seulement le Fermier ou Locataire à certain brief-tems peut être expulsé par faute de payer le loyer dans lesdits deux ans, mais aussi l'Emphytéote Ecclésiastique. Il en est autrement de l'Emphytéote d'autre que de l'Eglise, car il ne peut pas être expulsé qu'après trois ans, comme il sera montré au Traité *des Droits Seigneuriaux*, *chapitre du Contrat emphytéotique*. En outre, le Fermier, par faute de payement durant ledit tems de deux ans, peut être expulsé de son Bail, bien qu'il baille de bonnes cautions, Faber, *in suo Codice*, *lib.* 4. *tit. De Locato* 42. *definit* 42. parce que *Plus cautionis est in rem*, *quam in personam*, *leg. Plus cautionis* 25. *ff. De reg jur.*

13. Mais avant lesdits deux ans, il ne peut pas être expulsé, bien qu'il n'ait pas payé aux termes portés par son Bail, contre l'avis de Ranchin, *part.* 4. *concluf.* 282. sinon qu'il y eût clause résolutoire en défaut de payement aux termes accordés; car alors il ne faudroit pas attendre lesdits deux ans, mais la clause résolutoire sortiroit son effet. En outre, il ne peut pas être expulsé, même après les deux ans expirés, si incontinent après il a purgé sa demeure, ou morosité, & a payé ou consigné le loyer dû, Cujac. *ad dict. cap. Propter sterilitatem*, suivant ledit chapitre, *Propter sterilitatem* 3. *in fin. extr. De locato.*

14. Le contrat de louage prend fin par l'événement du tems jusqu'auquel il avoit été fait; ainsi, après que ce tems est échu, le Maître de la maison louée peut fermer la maison au Locataire; & ainsi se juge à Grenoble, Guido Pap. *quæst.* 480. *num.* 1. Et bien qu'il eût été convenu que le Fermier ne pourroit pas être expulsé tant qu'il payeroit son loyer; néanmoins, bien qu'il paye, il

il peut être expulsé, après le tems du Bail expiré, contre l'avis de Faber, *in suo Cod. lib. 4. titul. De locato 42. def. 49.* car ledit pacte ne doit être entendu que pendant le Bail, autrement ce seroit un Bail perpétuel.

15. Mais il n'est pas permis dans la premiere année du Bail, ni au Locateur, ni au Locataire, de se départir impunément du contrat, suivant la Loi, *Dominus 55. in fin. ff. Locati*, où il est dit généralement: *Que celui qui sans juste cause quitte la chose louée avant la fin du Bail, est tenu de payer au Locateur le loyer entier durant tout le tems du Bail*, contre la Loi, *Hæc constitutio 33. Cod. De locat.* qui permet tant au Locateur qu'au Locataire de se départir dans l'an impunément du Bail; car ladite Loi 33. n'est pas une Loi approuvée par Justinien, mais a été tirée des Basiliques & traduite du Grec en Latin par Cujas, Cujac. *Observat. lib. 12. cap. 38. & ad leg. Curialis 3. Cod. De locato*; & ceux qui sont venus après Cujas l'ont fait inférer dans ledit titre du Code avec les autres de Justinien, bien qu'en effet elle ne soit pas dudit Justinien. Et de là est provenue l'erreur de plusieurs qui ont cru que pendant l'an il étoit permis de se départir impunément du Bail.

Seulement, si le Louage a été fait pour durer si long-tems que le Locateur voudroit, il prend fin par la mort dudit Locateur, comme il sera dit ci-après.

En outre, si après le tems du Bail expiré, le Locataire ou Fermier jouit de la même chose, du consentement du Locateur, il est censé tacitement avoir renouvellé son Bail, comme il a été dit sur la fin *de la seconde Section de ce Titre.*

16. UNDECIMO. Le contrat de Bail à loyer se dissout par le mutuel consentement des Parties, lorsque le Locateur n'a pas baillé la jouissance de la chose, ni le Locataire payé le loyer, §. *ult. Instit. Quibus mod. toll. oblig. Nihil tam. naturale est, quàm unum quodque eodem genere dissolvi, quo colligatum est, leg. Nihil tam. 35. ff. De diverf. reg. jur.* Même, bien que ce mutuel consentement ne paroisse que par le pacte fait par le seul Locateur ou par le seul Fermier, de ne demander rien à sa Partie, en vertu dudit contrat, néanmoins & l'un & l'autre des Contractans seront déchargés de leur obligation; ainsi, le pacte fait par le Locateur avec son Fermier, ou par le Fermier avec son Locateur, qu'il ne lui demandera rien de sa Ferme, fait que le contrat se dissout tant pour l'un que pour l'autre, *leg. ultim. ff. De acceptil. Voluntas utriusque ostenditur id agentis, ut à negotio discedatur; & perindè habeatur, ac si convenisset inter eos, ut neuter ab altero quicquam peteret, leg. Cùm Emptor 5. ff. De rescind. vend.* Et n'obste la Loi. *Si convenerit 56. ff. De pactis*, comme il a été montré *en la troisieme Section de ce Titre, num. 10.*

17. Le contrat de Bail se dissout lorsque plusieurs choses ayant été affermées par un seul & même contrat, & à un seul loyer, la jouissance de l'une d'icelles est évincée au Fermier; car alors il n'est pas tenu d'entretenir le Bail pour les autres choses, parce qu'il n'eût pas affermé s'il n'eût cru avoir la jouissance de toutes les choses mentionnées en son Bail, *argum. leg. Cùm ejusdem 34. ff. De Ædil. edict.* où il est dit: *Que celui qui a acheté diverses choses par un seul contrat, & à un seul prix, l'une d'icelles venant à lui être évincée, il se peut départir de son contrat pour les autres.*

18. Mais en ce Royaume ès cas que le Bail est dissous, le Propriétaire n'a pas droit d'expulser le Fermier, de sa propre autorité, de la chose louée, mais il le doit faire d'autorité du Magistrat, Rebuff. *in proœm. constit. Reg. gloss. 5. num. 64.* Papon, *Not. 2. liv. 4. tit. d'action de Louage*, contre l'avis de Guido Pap. *quæst. 480. num. 1.* bien que le Locataire use mal de la chose, Imbert, *in Enchirid. in verbo, Conductor quomodò à re conducta, in quâ malè versatus est, expelli debeat*, comme il a été jugé par Arrêt des Grands Jours de Tours, Imbert. *ibid.* & à Chambery en Février & Décembre 1589. Faber, *in suo Cod. lib. 4. tit. De locato 42. defin. 11.* Et bien qu'au tems du contrat il eût été convenu qu'au cas que le Fermier ne paieroit pas le loyer dans certain tems, il seroit permis au Propriétaire & à ses Héritiers, d'autorité privée, & sans figure de Procès, de reprendre les Biens affermés; néanmoins il ne le peut pas faire sans autorité du Juge, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le premier Juillet 1614. Le Prêtre, *en ses Arrêts sur ladite année*; car telles clauses sont plutôt estimées comminatoires que résolutoires, jusqu'à ce que le Juge ait prononcé sur icelles: *Non est singulis concedendum, quod per Magistratum publicè possit fieri, ne occasio sit majoris tumultûs faciendi, leg. Non est, 176. in princip. ff. De diverf. reg. jur.*

19. Bien que le contrat de société prenne fin par la mort de l'un des Associés, comme il sera montré *au Titre de la Société*, parce qu'en la société on regarde plus à l'industrie des Associés qu'à la chose dont on a fait société, néanmoins d'autant qu'au contrat de louage on regarde plus à la chose qu'on baille à loyer qu'à l'industrie de la personne à laquelle on fait le Bail, le contrat de louage ne se dissout pas par la mort du Locateur arrivée pendant le Bail; (car, comme il a été montré ci-dessus, le Successeur universel du Locateur est tenu d'entretenir le Bail fait par ce-

lui auquel il a succédé,) sinon qu'il eût été fait avec ce pacte, qu'il dureroit tant qu'il plairoit au Locateur : car alors il prend fin par sa mort, Azo, *in summa tit. Cod. De Locato*, *num.* 5. suivant la Loi, *Locatio precariive 4. ff. Locati*; ou bien qu'il ait été fait pa l'Usufruitier, car alors il prend fin par la mort dudit Usufruitier, *leg. Si quis domum 9. §. Huic subjungi 1. ff. Locati*; ou par le Mari des Biens dotaux; car aussi il prend fin par la mort du Mari, comme il a été dit ci-dessus, parce qu'il n'est que comme usufruitier des Biens dotaux, comme il sera montré *au Titre de Dot.*

20. Ce contrat ne se dissout pas par la mort du Locataire, arrivée pendant le Bail, car son Héritier succede au Bail, Charond. *en ses Pandectes*, *liv.* 4. *ch. Des actions de location* 15. Gomez, *dict. cap.* 3. *num.* 7. suivant le §. dernier, *Institut. De locat. & leg. Viam* 10. *Cod. eod.* aux mêmes pactes, & conditions que le Locataire, *dict. §. ultim.* sinon que le louage eût été fait pour durer pendant la vie du Locataire, ou bien au plaisir & volonté dudit Locataire, car alors il prend fin par sa mort, Boërius, *consil.* 13.

21. Le contrat de Louage ne se dissout pas par léſion, Brodeau sur Louet, *let. B, ch.* 13. *& let. L, ch.* 11. car, *Quemadmodum in emendo & vendendo naturaliter concessum est, quo pluris sit minoris emere, quod minoris sit pluris vendere, & ita invicem se circumscribere; ita in locationibus quoque & conductionibus juris est, leg. Item si* 22. *§. Quemadmodum ult. ff. Locati.*

C'est pourquoi le louage n'est pas dissous de ce que le Fermier ou Locataire ne paye pas si grand loyer comme la chose vaut, *leg. Et ideò* 23. *ff. eod.* bien que le Locateur trouve une personne qui lui veut augmenter le loyer, *leg. Si olei* 21. *Cod. De locato*, bien que la chose baillée à Ferme appartienne à un Mineur de 25 ans, comme il a été jugé en la Chambre de l'Edit de Castres, le 20 Avril 1634. contre un Mineur qui avoit affermé ses Biens douze cens livres par ans, & peu de jours après les avoir affermés à un autre à quinze cens livres; & fut dit par ledit Arrêt, que le premier contrat tiendroit, & le Mineur fut débouté des Lettres Royaux par lui obtenues en cassation du premier contrat, fondées sur léſion.

Pareillement, ladite décision a lieu, bien que les Biens affermés appartiennent à une Cité, *leg. Lucius* 21. *in fin. ff. Ad municipalem, & leg. Quamvis* 2. *Cod. De vendend. reb. civit.* Il en est autrement s'ils appartiennent au Fisc, *dict. leg.* 21. *in fin.*

Même, bien qu'il y eût léſion par dessus la moitié du juste loyer, Charond. *en ses Réponses*, *liv.* 12. *ch.* 37. *En ses Pandectes*, *liv.* 1. *ch. De la location* 2. *En ses Observations, sous le mot* LOUAGE, Ranchin, *part.* 4. *concluſ.* 173. Masuer. *au tit. Des Achats* 23. *num.* 40. Rebuff. *in tract. De resciſſ. Contract. art.* 1. *gloſſ.* 15. *num.* 5. & Brodeau sur Louet, *let. L. ch.* 11. & ainsi a été jugé au Parlement de Toulouse en l'année 1562. en un Bail à ferme pour trois ans, Maynard, *liv.* 3. *ch.* 61. Le semblable a été jugé audit Parlement, en Décembre 1589. La Roche, *en ses Arrêts*, *liv.* 6. *sous le mot* AFFERMES, *tit.* 3. *art.* 2. & au Parlement de Bretagne, le 11 Mars 1600. Belord. *en ses Controverses*, *let. L*, *liv.* 1. *ch.* 24. contre l'avis d'Accurs. *in leg. Si olei* 21. *in verbo*, *Obtulit*, *Cod. De locato.* Cujac. *ad leg.* 2. *Cod. De resciſ. vendit.* & Papon, *nombr.* 1. *liv.* 2. *tit. De Louage*; & n'obste ce qui est dit *in leg.* 2. *in princip. ff. Locati, & Institut. De Locat. in princip.* que *locatio & conductio proxima est emptioni & venditioni; iisdemque juris regulis consistit.* Or, il est certain que le contrat d'achat est cassé par la léſion d'outre moitié du juste prix, comme il a été montré *au Titre précédent.* Car ces deux contrats sont à la vérité semblables en plusieurs choses, mais non pas en toutes, & particuliérement en ceci, pour des raisons particulieres qu'il y a, dont il sera parlé ci-après.

Il en est de même, lorsque le Fermier ou Locataire est léſé par dessus la moitié du juste loyer, Charond. *audit ch.* 37 & Brodeau, *dict. loco.* La raison desdites décisions est double. PRIMO. Parce que par la Coutume générale de France n'y ayant pas lieu de restitution en entier pour léſion en matiere des choses mobiliaires, Masuer, *ibidem*, & Charond. *audit ch.* 37. & Rebuff. *dict. loco.* Et cette léſion au contrat de louage consistant en deniers ou en fruits, qui sont choses meubles, il n'y a lieu de restitution, Masuer, Brodeau, Rebuff. & Charond. *dict. locis.* SECUNDO. L'incertitude des fruits, ou de leur valeur, ne permet pas cette rescision : *Obtentu majoris percepti emolumenti propter incertum fructuum eventum, rescindi placita non possint, leg. Si ea lege* 17. *Cod. De usuris.*

Il y a seulement trois cas auxquels ce contrat est cassé pour léſion. PRIMO. Lorsqu'il est fait à long-tems, comme à dix ans, il peut être cassé par léſion d'outre moitié du juste loyer, Ranchin, Masuer & Rebuff. *dict. locis*; & le Prêtre, *cent.* 1. *chapitre* 12. & ainsi a été jugé au Sénat de Grenade, *Deciſ. Granat.* 71.

SECUNDO. Il peut être cassé pour léſion s'il a été fait par le dol du Fermier, *arg. à contrario sensu, leg. Et ideò* 23. *ff. Locati*, où il est dit : *Que le Louage ne peut pas être cassé par léſion au loyer, pourvu qu'il n'y ait*

aucun dol du Locataire ou du Locateur, parce qu'il y a même raiſon.

TERTIO. Lorſqu'il eſt queſtion d'un contrat de Louage à prix-fait, ſi l'Entrepreneur ou Conducteur ſe trouve leſé par deſſus la moitié du juſte prix, ledit contrat ſera caſſé à cauſe de ladite léſion, Harmenop. *lib.* 3. *tit.* 9. *cap. De redempt. operum*, comme il a été jugé en la Cour des Aides de Montpellier, le 2 Décembre 1596. en faveur de Rudan qui avoit pris à prix-fait de nettoyer & approfondir la Robine de Lunel, moyennant certaine ſomme de deniers, contre les Conſuls de Lunel, Philip. *en ſes Arrêts art.* 186. & au Parlement de Toulouſe, le 21 Mars 1630. en faveur d'un Maître Maçon qui avoit pris à prix-fait le bâtiment d'une maiſon, & à fournir les matériaux moyennant la ſomme de mille livres, D'Olive, *en ſes Arrêts*, *liv.* 4. *chap.* 2. car outre que cette convention, par laquelle l'Entrepreneur fournit les matériaux, eſt plutôt vente que louage, §. *Item quæritur* 4. *Inſtit. De locat.* & qu'au contrat de vente telle léſion rompt le contrat, comme il a été dit *au Titre précédent*, il eſt d'ailleurs certain que l'incertitude des fruits, ou de leur valeur (qui eſt la principale raiſon ſur laquelle il a été dit que le louage ne pouvoit pas être diſſous pour léſion) ne ſe rencontrant pas ici, mais une perte certaine & évidente, il eſt juſte qu'on ſubvienne à celui qui s'eſt trompé par imprudence; contre ce qui a été jugé au Parlement de Paris, le dernier Janvier 1606. contre un Charpentier, qui ayant pris à prix-fait un moulin de bois pour quatre-vingt écus, diſoit être léſé de plus de la moitié, & demandoit d'être reſtitué en entier, offrant de quitter ſa peine; mais il fut débouté de ces Lettres en caſſation, Corbin, *plaid.* 37.

Mais bien que l'Entrepreneur, pour ladite léſion, puiſſe faire reſcinder ſon contrat, néanmoins celui qui baille à prix-fait, n'a pas ce droit; contre l'avis d'Harmenopul. *lib.* 3. *tit.* 9. *De redemptorib. operum*; tant parce qu'il tient lieu d'Acheteur, & l'Entrepreneur de Vendeur, comme il eſt dit; or l'Acheteur ne peut pas faire reſcinder ſon achat au prétexte de la léſion, comme il a été dit *au Titre précédent*; que parce que de ce côté il n'y a point d'incertitude; car en baillant à prix-fait, il ſçait clairement la ſomme des deniers qu'il baillera, puiſqu'elle eſt ſpécifiée dans le contrat; au lieu que l'Entrepreneur ne peut pas bien ſçavoir ce que lui coutera à faire la choſe.

Seulement ſi tel Bailleur devoit fournir les matériaux, il pourroit pour léſion être reſtitué en entier envers ſon contrat, s'il y avoit du dol de l'Entrepreneur, qui lui auroit dit qu'il y falloit moins de matériaux, *leg. Cùm in plures* 60. §. *Mandavi* 4. *ff. Locati*, même audit cas telle reſciſion auroit lieu, bien que la léſion n'excédât pas la moitié du juſte prix, *dict.* §. *Mandavi.*

22. Le Propriétaire ne peut pas expulſer le Fermier de ſon Bail, pour avoir contrevenu aux charges y contenues, mais ſeulement il peut demander ſes dommages & intérêts, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 13 Mars 1576. & le 4 Mars 1577. Berg. ſur Papon, *en ſes Arrêts*, *liv.* 10. *tit. De Louage* 3. *art.* 2. Toutefois ſi dans le Bail il y avoit clauſe réſolutoire, au cas que le Fermier contrevînt aux charges, en ce cas il pourroit être expulſé, Berg. *ibid.*

23. Bien que le Propriétaire qui a baillé ſa maiſon à louage, la puiſſe reprendre, s'il eſt contraint d'y habiter, comme s'il ſe marie, ainſi qu'il a été montré ci-deſſus, toutefois le Fermier d'un fonds ruſtique n'eſt pas tenu de ſe départir de ſa Ferme, bien que le Propriétaire la veuille pour ſoi, Brodeau ſur Louet, *lettre L*, *chap.* 4. comme il a été jugé au Parlement de Bretagne, le 8 Octobre 1615. Belord. *en ſes Controverſes*, *lett. F*, *liv.* 6. *chap.* 48. Il ſeroit injuſte que le Propriétaire de la maiſon, qui après ſon Bail ſe trouve en néceſſité de logement, fût à découvert: ce qui ne ſe rencontre pas au fonds ruſtique; car le Propriétaire ne peut jamais être en néceſſité d'en jouir lui-même, puiſqu'il prend le loyer en la place des fruits, par le moyen duquel il peut avoir des fruits. Et c'eſt pour cette raiſon, qu'en faveur du Propriétaire de la maiſon on s'eſt départi de la régle générale, qui veut que les contrats ſoient néceſſaires après qu'ils ſont faits; *leg.* 5. *Cod. De obligat. & act.* & on a fait ladite Loi, *Æde* 3. *Cod. De locat.* pour établir ladite exception; mais ne ſe trouvant point d'exception pareille pour le Propriétaire qui a loué ſon fonds ruſtique, on l'oblige à ſe tenir à ladite regle générale.

24. Le Locataire d'une maiſon n'a pas droit de ſe départir de ſon Bail, bien que pendant le Bail il ſe marie, & qu'ainſi il ait beſoin d'avoir une plus grande maiſon, Covarr. *Practic. quæſt. cap.* 30. *num.* 3. *verſ. Exceptâ.*

25. Bien que l'Acheteur de la choſe louée puiſſe expulſer le Locataire, comme il a été dit ci-deſſus, toutefois ſi l'Acheteur veut entretenir le Bail, le Locataire à cette occaſion n'a pas droit de s'en départir; mais ſeulement l'Acheteur le peut contraindre à l'entretenir, bien qu'il n'ait pas contracté avec lui, contre l'avis de Papon, *Not.* 1. *liv.* 2. *tit. De Louage*; car il n'a pas été introduit que la vente romproit le louage qu'en faveur de l'Acheteur, qui ayant droit en la choſe, ne doit pas être contraint d'en laiſſer jouir le Locataire qui n'y a aucun droit, mais ſeule-

ment une action perſonnelle contre ſon Locateur; mais lorſque l'Acheteur y conſent, le Locataire qui jouit de la choſe, n'a point d'intérêt quel en ſoit le Propriétaire. Et cela ſe recueille des termes de la Loi, *Emptorem 9. Cod. De locato*, où il eſt dit, que *Emptorem fundi neceſſe non eſt ſtare Colono, &c.* car on n'eût pas dit, *neceſſe non eſt*, mais que le contrat étoit entiérement diſſous tant d'un côté que d'autre.

Et n'obſte la Loi, *Qui fundum 32. ff. Locati*, où il eſt dit: *Que lorſque le Propriétaire d'un fonds après l'avoir loué à quelqu'un pour le cultiver durant pluſieurs années, légue ledit fonds, & qu'après il décéde, l'Héritier du Locateur ne peut pas contraindre le Locataire à le cultiver, parce que tel Héritier n'y a plus d'intérêt*: car encore que ledit Locataire n'y puiſſe pas être contraint par l'Héritier du Locateur, il le peut être par le Légataire, & par même raiſon par l'Acheteur qui eſt à préſent Maître, & qui y a intérêt.

26. Bien que par aliénation de la choſe le Bail à Ferme ſoit diſſous, comme il a été déclaré ci-deſſus; néanmoins il ne ſe diſſout pas par un poſtérieur Bail à ferme de la même choſe, comme il a été dit ci-deſſus *en la ſeconde Section de ce Titre*. Même, bien que le ſecond Fermier ayant eu le premier la poſſeſſion & jouiſſance de la choſe, ſoit préféré au premier, comme il a été dit audit lieu; néanmoins le premier n'eſt pas reſcindé pour cela, mais le premier Fermier aura ſon action pour ſes dommages & intérêts, comme ſon Locateur, ſi mieux il n'aime attendre que le tems du Bail du ſecond Fermier ſoit expiré, come il a été déclaré aud. lieu.

27. Bien que le Fermier qui à cauſe de la peſte ou guerre a été contraint de quitter la choſe louée, ne ſoit pas obligé d'en payer le loyer pendant le tems de la guerre, ou de la peſte, comme il a été dit ci-deſſus; toutefois pour le Bail, il n'eſt pas entiérement diſſous; mais la peſte ceſſant, le Locataire eſt tenu de retourner en la maiſon louée, & en payer le loyer, Covarr. *Practic. quæſt. cap.* 40. *num.* 4. & Ranchin, *part. 6. concluſ.* 31. contre l'avis de Ferron. *in Conſuetud. Burdig. tit.* 3. *De locatione*, §. 3. Ainſi par Arrêt de Dijon du 16 Mars 1616. un Fermier demandant reſolution de ſon Bail à cauſe de la peſte, en fut débouté, Bouvot, *tom.* 2. *ſous le mot* BAIL A FERME, *quſtion* 69. Pareillement, après la guerre finie le Locataire doit retourner en la choſe louée, Ranchin, *ibid.* & ainſi a été jugé au Parlement de Toulouſe, le dernier Juin 1570. La Roche, *en ſes Arrêts, liv. 6. ſous le mot* AFFERMES, *tit.* 3. *art.* 4.

28. Ce contrat ne ſe diſſout point par la fureur ſurvenue à toutes les Parties contractantes, ou à l'une d'icelles: *Nullum negotium rectè geſtum, poſteà furor interveniens perimit*, §. *Prætereà* 1. *verſic. Item furioſi, inſtitut. Quibus non eſt permiſſ. fac. teſtam.*

TITRE TROISIEME.

De la Communion des choſes, ou de la Société.

LES choſes ſont communes à quelqus-uns, non-ſeulement par Contrat de Société, mais auſſi quelquefois ſans ſociété, comme lorſqu'une même choſe a été donnée ou léguée à pluſieurs, ou achetée par pluſieurs, Charond. *en ſes Pandect. liv.* 2. *chap. De la Société* 33. ſuivant la Loi *Ut ſit* 31. *ff. Pro ſocio*; ou bien lorſqu'un arbre planté entre deux fonds a jetté ſes racines dans le fonds de tous les deux Voiſins, *leg. pen. ff. Pro ſocio, & leg. Adeò* 7. *in fin. ff. De acquir. rer. dom. &* §. *Si Titius* 31. *verſ. Et ideò, inſt. De rer. diverſ.* ou autrement, *dict.* §. *Ut ſit* 31. ou bien lorſqu'un foſſé ou une haye ſe trouve aux confins de deux fonds; car on croit que ledit foſſé ou haye ſont communs entre les deux Propriétaires des fonds voiſins, s'il n'y a titre: que ſi le jet de la terre eſt d'un côté ſeul, celui-là eſt Seigneur du foſſé qui a ledit jet de ſon côté, Coquille, *queſt.* 298. & Automne, *ad. leg.* 7. *De peric. & comm. rei vend.* & en ce cas l'action *Pro ſocio* n'eſt pas accordée aux Perſonniers pour les différends qui naiſſent entr'eux à l'occaſion de la choſe commune, mais ſeulement l'action *Communi dividundo*, Molinæ. *ibid.* ſuivant la Loi, *Quibus caſibus* 34. *ff. Pro ſocio.*

Or, en ce Titre il ſera parlé généralement de la communion des choſes, ſoit qu'elle procede du Contrat de Société, ou de quelqu'autre titre: & parce que le plus ſouvent les choſes ſont communes par Contrat de la Société, ce Titre ſera preſque tout employé à parler de la Société, & ſera diviſé en quatre Sections.

En *la premiere*, il ſera parlé des perſonnes qui peuvent contracter Société, & de la forme de la Société.

En *la deuxieme*, des droits des Aſſociés.

En *la troiſieme*, des cas auxquels la Société prend fin.

Et parce qu'après que la Société a pris fin, il faut procéder au partage & diviſion des choſes de la Société, *leg. Actione* 65. §. *Si poſt diſtractam* 12. *ff. Pro ſocio*, il ſera parlé en *la quatrieme & derniere* Section, de la diviſion des choſes communes, ſoit par Société ou autrement.

SECTION I.

Des perſonnes qui peuvent contracter Société, & de la forme de la Société.

1. LEs mêmes perſonnes qui ſont capables de faire les autres Contrats, peuvent auſſi contracter Société ; ainſi parce que les Sourds & Muets peuvent faire les contrats où la parole n'eſt pas requiſe, mais le ſeul conſentement, *leg. In quibuſcumque* 48. *ff. De obligat. & act.* ils peuvent contracter Société, *dict. leg.* 48. puiſque le ſeul conſentement y eſt requis, comme il ſera dit ci-après.

Même le fils de famille peut aujourd'hui valablement contracter Société avec ſon pere, en la puiſſance duquel il eſt, pourvu que la Société ſoit, ou de ſon pécule caſtrenſe ou quaſi caſtrenſe, ou de la propriété de ſon pécule adventif, ou de ce qu'il gagne de ſon travail & induſtrie : car en ces cas il ſe peut valablement obliger même à ſon pere, comme il eſt dit du pécule caſtrenſe, *in leg. Lis* 4. *ff. De judic.* Et ce qui eſt dit, tant en ladite Loi 4. qu'en la Loi *Frater à Fratre* 38. §. 1. *ff. De cond. indeb. & in §. Item inutilis* 5. *Inſtit. De inutil. ſtipul. Qu'entre le pere & ſon fils qu'il a en ſa puiſſance, il n'y a point d'obligation civile*, doit être entendu par le Droit plus ancien, par lequel tout ce que le fils acquéroit étoit acquis à ſon pere, *leg. 79. ff. De acquir. vel omit. Hæred.* ou bien de ce que le fils acquiert du profit profectif.

Mais les perſonnes qui ne peuvent pas valablement s'obliger aux autres contrats, ne peuvent non plus valablement contracter Société ; ainſi un Mineur ne peut pas contracter Société, Bouvot, *tom. 1. part. 1. ſous le mot, Mineur, queſtion* 3. Ni le Pupille ſans l'autorité de ſon Tuteur ; autrement il ne ſera pas obligé par cette Société, *leg. In conductionibus* 33. *ff. Pro ſocio, & Inſtitut. De auctor. tutor. in princip.* Mais avec cette autorité il s'oblige valablement, *dict. leg.* 33. Ni le Furieux pendant qu'il eſt troublé de la fureur ; ſeulement s'il a des diluciles intervalles, pendant iceux il peut contracter, comme il peut faire tous autres contrats, *leg. Emptionem* 2. *Cod. De contrah. empt.*

2. La Société peut être contractée tacitement par la communication des choſes, ou expreſſément par la convention faite entre les Contractans, Charond. *en ſes Pand. liv.* 2. *ch. De la Société* 33. ſuivant la Loi, *Societatem* 4. *in princ. ff. Pro ſocio.* * *Vid. infr. n.* 6. *in fin. & n.* 12.]

3. Elle peut être contractée pour commencer à certain tems, *leg.* 1. *In Princip. ff. Pro ſocio*, pour durer juſqu'à certain tems, Petr. de Ferrar. *in forma libell. in cauſ. ſociet. verbo, Societatem omnium bonorum, n.* 3. Gomez, *Reſol. tom.* 2. *cap.* 5. *De ſocietate, n.* 1. ſuivant la Loi premiere *in princ. ff. Pro ſocio* ; ou pour durer tandis que les Aſſociés vivront, Molinæ. *ad tit. Cod. Pro ſoc.* Azo, *ad tit. Cod. Pro ſocio, n.* 2. Petr. de Ferr. & Gomez, *dict. locis*, ſuivant ladite Loi premiere, *in princip.* Mais elle ne peut pas être contractée pour durer toujours, Petr. de Ferrar. Molinæ. & Gomez, *dict. loc.* ſuivant la Loi *Nulla* 71. *ff. Pro ſocio* ; ou après la mort des Aſſociés, *leg. Cùm duob.* 52. §. *Idem reſpondit* 9. *ff. Pro ſocio.* Même ce pacte, que l'Héritier de l'Aſſocié ſuccédera en la Société, eſt nul, comme il ſera dit *en la troiſieme Section de ce Titre.*

4. La Société peut être contractée non-ſeulement purement, mais auſſi ſous condition, Gomez, *Reſolut. tom.* 2. *cap.* 6. *De ſocietate, n.* 1. ſuivant la Loi 1. *In princip. ff. Pro ſocio, & leg. De ſocietate* 6. *Cod. eod. titul.* enſorte que ſi la condition ſous laquelle la Société a été contractée, n'eſt point arrivée, la Société eſt nulle ; ainſi la Société contractée ſous cette condition, qu'un chacun des Aſſociés aura telle portion en la Société que Titius avifera, eſt nulle, ſi Titius vient à décéder avant que d'avoir donné ſon avis ſur leſdites portions, Azo, *ad tit. Cod. Pro ſocio, num.* 12. ſuivant la Loi, *Si ſocietatem* 75. *ff. Pro ſocio.*

Pareillement une femme en ſon contrat de mariage s'étant aſſociée avec ſon mari en tous & chacuns ſes biens, à la charge que le mari apporteroit la ſomme de mille livres ſur ces biens pour leur liquidation, & long-tems après le mari n'ayant pas ſatisfait à ladite charge, mais s'étant grandement endetté, & ſes Créanciers ayant fait ſaiſir la moitié des biens de ladite femme qu'ils croyoient avoir été acquis au mari en vertu de ladite Société, par Arrêt de la Chambre de l'Edit, ſéante à l'Iſle d'Albigeois, donné au rapport de Maynard, du mois de Juillet 1585. ladite ſaiſie fut caſſée, bien que leſdits Créanciers euſſent offert de bailler ladite ſomme de mille livres, par défaut de laquelle ladite Société étoit nulle, Maynard, *liv.* 2. *ch.* 72.

5. On peut contracter Société ou d'une ſeule choſe particuliere, ou d'un certain trafic, ou de tous les biens, Molinæ. *ad tit. Cod. Pro ſocio*, Azo, *ad tit. Cod. Pro ſocio, n.* 4. Petr. de Ferrar. *in form. libell. in cauſ. ſociet. in verbo, Societatem omnium bonorum, n.* 1. Gomez, *dict. cap.* 5. *n.* 2. & Charond. *en ſes Pand. liv* 2. *ch. De la Société* 53. ſuivant la Loi, *Societates* 5. *in Princ. ff. Pro ſocio, & Inſtit. De ſociet. in princ.* Et la Société en tous les biens peut être contractée en deux façons, ou bien en tous les biens préſens ſeulement, ou en tous les biens préſens & futurs, Molinæ. *ad tit. Cod. Pro ſocio* ; mais lorſqu'elle

eſt contractée ſimplement de tous les biens, elle s'étend aux biens futurs, Accurſ. *in leg. ult. Cod. Quæ res pign. oblig.* & Gomez, *Reſolut. tom.* 2. *cap.* 5. *De ſocietate*, *num.* 3. ſuivant la Loi, *Si ſocietatem univerſarum* 73. *in princ. ff. Pro ſocio.*

6. La Société peut être contractée ou entre préſens ou entre abſens, *Inſtit. De obligat. ex conſenſ. in princip.* ou par Lettres, *dict. princip.* ou par un Envoyé, ou par ſoi-même, *leg. Societatem* 4. *in princip. ff. eod. & dict. tit. Inſtit. in princip.* * *Nota.* Soit que la Société ſoit générale ou en commandite & particuliere, elle doit être rédigée par écrit; Ordonnance de 1673. *tit.* 4. *art.* 1. même entre Marchands & Négocians, elle doit être enrégiſtrée, à peine de nullité, *art.* 2. *eod. & ſuivans.* Mais ces articles de l'Ordonnance ne ſont point obſervés avec rigueur; d'ailleurs, ſi celui qui oppoſe cette nullité de la Société, faute d'enrégiſtrement, l'a reconnue, il ne peut plus l'impugner; car il ne faut point conſidérer cette nullité comme une nullité abſolue & de droit; c'eſt une pure formalité introduite, mais qui ſe couvre par le fait de celui qui pourroit avoir intérêt de l'oppoſer: c'eſt pourquoi par Arrêt du Parment de Paris, du Lundi 23 Août 1706. rendu au Rôle de Lyon, ſur les Concluſions de M. de Joly de Fleury, alors Avocat Général, & depuis Procureur Général, une Société faite entre deux Marchands de la Ville de Lyon, a été préjugée valable, quoiqu'elle n'eût été enrégiſtrée ni au Greffe de la conſervation de Lyon, ni à aucun Greffe de Juriſdiction des Conſuls. Cet Arrêt eſt rapporté au *Journal des Audiences.*]

7. La Société peut être contractée non-ſeulement par des perſonnes qui ſont égales en biens, mais auſſi entre d'autres qui ne le ſont pas; *Cùm plerumque pauperior operâ ſuppleat, quantùm ei per comparationem patrimonii deeſt, leg. Societates* 5. §. *Societas* 1. *ff. Pro ſocio.*

8. La Société peut être contractée non-ſeulement avec pacte que chacun des Aſſociés apportera l'argent en la Société, mais auſſi enſorte que l'un des Aſſociés apportera ſeul l'argent, & l'autre conférera ſeulement ſa peine & induſtrie, Guid. Pap. *quæſt.* 186. Math. & Ranchin, *in dict. quæſt.* Charond. *en ſes Pandect. liv.* 2. *chap. de la Société* 33. ſuivant la Loi, *Cùm duob.* 52. §. *Item ex facto* 7. *ff. Pro ſocio*, *leg.* 1. *Cod. Pro ſocio*, & §. *De illâ* 2. *Inſtit. De ſociet. quia ſæpè opera alicujus pro pecunia valet*, *dict.* §. *De illâ.*

9. La Société peut être faite non-ſeulement en contrat de Société, mais auſſi en contrat de mariage; ainſi la convention, ou Société de tous biens qui ſe fait en contrat de mariage, eſt valable, Philippi, *Reſp.* 48. *à num.* 1. *uſque ad* 7. & la femme mineure de 25 ans n'en peut pas être reſtituée en entier; jugé à Dijon, en l'an 1567. *tom.* 1. *part.* 3. *in verbo*, *Héritier d'un Mineur*, *quæſt. un.* car ſans cette Société, peut-être le mariage ne ſe fût pas fait. Et en Pays Coutumier, il y a communauté de meubles, acquêts & conquêts entre le mari & la femme, bien qu'il n'en ait été rien convenu, Charond. *en ſes Pandectes*, *liv.* 4. *chap.* 13. mais en Pays de Droit Ecrit telle communauté n'a lieu, ſi elle n'a été expreſſément convenue par le contrat de mariage, Charond. *ibidem.*

10. La Société peut être contractée, ou ſans exprimer les portions que chacun des Aſſociés y doit avoir, ou avec leur expreſſion, & ſi leſdites portions n'ont pas été exprimées, les Aſſociés participent également au gain & à la perte, Petr. de Ferrar. *in form. libel. in cauſ. ſociet. in verb. Per pactum*, *num.* 2. Azo, *ad tit. Cod. Pro ſocio*, *num.* 7. ſuivant la Loi, *Si non fuerint* 29. *in princip. ff. Pro ſocio*, & *Inſtit. De ſocietate*, §. *Quidem* 11. pourvu que chacun des Aſſociés ait également contribué en la Société; car autrement un chacun aura à proportion de ce qu'il aura contribué, Accurſ. *in dict. leg.* 29. Hotman. *ad tit. Pro ſoc. n.* 9. Ranchin, *part.* 5. *concluſ.* 40. & Godofr. *ad dict. leg. Si non fuerint*, *in princ.* Car, puiſque lorſqu'un des Aſſociés a plus apporté en la Société que l'autre, ſoit en deniers ou en induſtrie, leurs portions ne peuvent pas être égales, bien qu'ayant été convenu que l'un des Aſſociés, ou un Ami commun établiroit les portions, il ait ainſi établi les portions égales, comme il ſera dit ci-après; à plus forte raiſon ladite égalité n'y peut pas être, lorſqu'il n'y eſt intervenu aucune telle ou ſemblable convention.

Que ſi leſdites portions ont été exprimées, il s'en faut tenir à ce qui a été exprimé, §. *Et quid.* 1. *Inſtit. De Societ. & dict. leg. Si non fuerint* 29. *in princip.* bien que les portions du profit, ou de la perte ne ſoient pas égales, *leg. Mutius* 30. *ff. Pro ſocio*; ainſi cette convention eſt valable: que l'un des Aſſociés aura les deux tiers du profit & de la perte, & l'autre Aſſoſcié l'autre tiers, §. *Et quid.* 1. *Inſtit. De Societ.*

Pareillement cette convention eſt valable: que l'un des Aſſociés aura les deux tiers du profit, & un de la perte; & l'autre deux tiers de la perte, & un tiers du profit, §. *De illâ* 2. *Inſtit. eod. quia ſæpè quorumdam ita pretioſa eſt opera in ſocietate, ut eos juſtum ſit conditione meliore in ſocietatem admitti*, *dict.* §. *De illâ.*

Comme auſſi cette convention eſt valable: qu'entre les Aſſociés le gain ſera commun, bien que

l'un porte de l'argent, & l'autre non, *dict.* §. *De illâ, verſ. Nam & ita, & leg.* 1. *Cod. Pro ſocio, quia ſæpè opera alicujus pro pecunia valet, dict. verſ. Nam & ita.*

Comme auſſi celle-ci, que l'un des Aſſociés participera au gain, & non pas à la perte, *dict.* §. *De illâ, verſ. Et adeò, & dict. leg. Si non fuerint* 29. §. *Ita* 1. pourvu que *tanti ſit opera quanti damnum eſt; plerumque enim tanta eſt induſtria Socii, ut plus ſocietati conferat quàm pecunia; veluti ſi ſolus naviget, ſi ſolus peregrinetur, pericula ſubeat ſolus, dict.* §. *Ita* 1. Ce qui doit être entendu, enſorte que ſi en une choſe il y a eu du gain, & en l'autre de la perte, on compenſe premiérement la perte avec le gain, & s'il y a quelque choſe de reſte, cela ſeul eſt appellé gain, *dict.* §. *De illâ, verſ. Quod tamen, & leg. Mutius* 30. *ff. Pro ſocio.*

De plus, afin que le pacte qui apporte inégalité entre les Aſſociés ſoit valable, il faut que celui qui en tire plus de profit, y contribue auſſi davantage, ſoit d'argent ou d'induſtrie, *dict. leg. Si non fuerint* 29. *in princip.* car autrement tel pacte n'eſt pas valable, Accurſ. *in dict. leg. Si non fuerint, in verbo, Societati*, Azo, *ad tit. Cod. Pro ſocio, num.* 8. Ranchin, *part.* 5. *concluſ.* 40. Gom. *Reſolut. tom.* 1. *cap. De ſocietate, num.* 5. ſuivant ladite Loi, *Si non fuerint* 29. *in princip.* où il eſt dit : *Que le pacte qui porte inégalité entre les Aſſociés eſt valable, pourvu que celui qui en retire plus de profit, confere auſſi plus, ſoit en deniers ou en induſtrie :* donc s'il ne confere pas plus, il eſt invalable, parce que la Société eſt une eſpece de fraternité qui requiert égalité, comme il ſera montré ci-après.

Même bien que la Société ait été contractée ſous cette condition : qu'un certain Ami commun des Aſſociés établiroit les portions, ce que ledit Ami a fait n'eſt pas valable, à moins qu'il n'ait établi les portions comme un homme de bien eût fait, baillant à chacun des Aſſociés à proportion de ce qu'il confere en la Société; Azo, *ad tit. Cod. Pro ſocio, num.* 12. ſuivant la Loi, *Societatem* 76. *cum quatuor ſeqq. ff. Pro ſocio.* Et à plus forte raiſon, ſi la Société avoit été contractée ſous cette condition : que l'un des Aſſociés établiroit les portions, ce que ledit Aſſocié a fait n'eſt pas valable, ſinon qu'il ait fait tout ainſi qu'un homme de bien eût fait, en baillant à un chacun à proportion de ce qu'il conféroit en la Société, *leg. Si ſocietatem* 6. *ff. Pro ſocio. Conveniens eſt viri boni arbitrio, ut non utique ex æquis partibus ſocii ſimus, veluti ſi alter plus operæ, induſtriæ, pecuniæ in ſocietatem collaturus ſit, dict. leg.* 6. *& leg. Quid enim* 80. *ff. Pro ſocio. Generaliter probandum eſt, ubicumque in bonæ fidei judiciis confertur in arbitrium Domini, vel Procuratoris ejus conditio; pro boni viri arbitrio hoc habendum eſſe, leg. In perſonam* 22. §. 1. *ff. De diverſ. regul. jur.*

De plus, ce pacte n'eſt pas valable : que l'un des Aſſociés ne participera point au gain, mais à la perte, comme il ſera dit *à la fin de cette Sect.*

Et ſi les portions ont été exprimées ſeulement au gain, ou ſeulement en la perte, les mêmes portions doivent être obſervées en la perte, ou au gain, qui ont été omiſes, §. *Illud* 2. *Inſtit. eod.*

Et non-ſeulement les pactes qui apportent inégalité entre les Aſſociés ſont nuls lorſqu'ils concernent le total de la Société, mais auſſi lorſqu'ils ne regardent que certaine choſe particuliere; ainſi bien que le pacte fait entre des Aſſociés : qu'il leur ſera permis de doter leurs filles des deniers communs, ſoit valable, bien que ſeulement l'un d'eux ait une fille, *leg. Socius* 8. *ff. Pro ſocio*, parce que ſi préſentement l'autre n'en a point, il en peut avoir; néanmoins ſi ce pacte a été fait en la ſeule faveur de la fille de l'un des Aſſociés, il eſt nul, *dict. leg.* 81. parce que, comme il a été dit ci-deſſus, la Société étant une eſpece de fraternité, elle requiert égalité.

11. La Société peut être contractée non-ſeulement par écrit, mais auſſi ſans écriture, par le ſeul conſentement des Aſſociés : *Inſtit. De obligat. ex conſenſu, in princip.*

12. La Société eſt preſumée non-ſeulement lorſqu'il en appert par écrit, mais auſſi lorſqu'il en appert par d'autres conjectures preſſantes : * *vid. ſupr. num.* 6.] ainſi les freres majeurs, qui après la mort de leur pere ont laiſſé leurs biens en commun, vécu enſemble longuement, & ſe ſont entre-communiqués leurs gains & pertes, & ne ſe ſont jamais rendu compte, ſont eſtimés avoir tacitement contracté Société, Menoch. *De præſumpt. lib.* 3. *præſumpt.* 56. *num.* 37 Faber, *in ſuo Cod. tit. Pro ſocio* 27. *definit.* 3. Ranchin, *part.* 1. *concluſ.* 182. 183. *&* 184. *& part.* 4. *concluſ.* 203. & ainſi a été jugé au Parlement de Toulouſe, le 2 Aout 1582 en faveur des couſins germains dont les peres avoient été aſſociés, & demeuré 60 ans en commun, Maynard, *liv.* 2. *ch.* 71.

De plus, certains Marchands s'étant communiqué enſemble quelques marchandiſes, & trafiqué en icelles, bien qu'il n'apparût d'aucune Société par écrit, néanmoins par Arret de Paris on fut reçu à prouver par témoins telle Société, Charond. *en ſes Pandect. liv.* 2. *ch. De la Soc.* 33.

Comme auſſi un pere ayant déclaré dans le contrat de mariage de ſon fils, que ſondit fils habiteroit avec lui, feroit même pot & feu, & qu'il ne feroit qu'une bourſe avec lui; j'ai été d'avis que par là il y avoit une Société tacite de l'in-

duſtrie du fils & des fruits de ſa dot, avec l'induſtrie & les fruits des biens du pere, & partant que le profit devoit être partagé.

Mais de ce que les freres ont ſimplement après la mort de leur pere laiſſé leurs biens paternels indivis, ils ne ſont pas pour cela cenſés avoir contracté Société, Ranchin, *part.* 1. *concl.* 181. & Faber, *dict. definit.* 3. Pareillement ſi l'un des freres tant ſeulement a fait trafic, & l'autre non, on ne préſume pas qu'il y ait Société entr'eux, Ranchin, *part.* 2. *concluſ.* 183.

13. Mais parce que bien ſouvent, de la Société ou Communion des choſes naiſſent de grandes querelles & débats, pour obvier à cela, les Loix ont voulu que nul ne fût obligé contre ſon gré d'entrer en communion avec quelqu'autre, de quelqu'autre choſe * que de ce qui eſt reſté en commun,] non-ſeulement par contrat de Société (car tel contrat non plus qu'aucun autre, ne peut pas être valable ſans le conſentement des Parties contractantes, *leg.* 1. §. *Conventionis* 3. *ff. De pactis*) mais auſſi par quelqu'autre moyen que ce fût, *leg. Si non ſortem* 26. §. *Idem Marcellus ait* 5. *ff. De condict. indeb. Nemo invitus ad communionem compellitur, dict.* §. 5. Et par même raiſon nul n'eſt tenu d'y demeurer, quelque pacte qu'il y ait au contraire, comme il ſera dit ci-après.

14. La Société faite par dol, ou à deſſein de frauder, eſt nulle, *Eâ verò* 3. §. *ult. ff. Pro ſocio, quia fides bona contraria eſt fraudi & dolo, leg. dict.* §. *ult.*

15. La Société ne peut pas être contractée d'une choſe deshonnête & illicite; autrement elle eſt nulle, Azo, *ad tit. Cod. Pro ſocio*, & Molinæus, *ad dict. tit.* ſuivant la Loi, *Nec prætermittendum* 57. *ff. Pro ſocio, leg. Quod ſæpè* 35. §. *Veneni* 2. *ff. De contr. empt. leg.* 1. §. *Planè* 14. *ff. De tutel. & rat. diſtrah. & leg. Si à reo* 79. §. *ult. ff. De fidejuſſore.* Ainſi la Société de faire un larcin eſt nulle, Azo, & Molinæus, *ibid.*

16. La Société ne peut pas être contractée avec celui qui ne confere ni argent ni induſtrie en la Société; autrement elle eſt nulle, Charond. *en ſes Pandectes, liv.* 2. *ch. De la Société* 33. & Petr. de Ferrar. *in form. libell. in cauſ. ſociet. in verb. Ad dividendum, num.* 2. & c'eſt ce que veut dire la Loi: *Qu'on ne peut pas valablement contracter Société à deſſein de donner, leg. Societates* 5. §. *ultim. ff. Pro ſocio, & leg. Cùm hic ſtatus* 32. §. *Is inter virum* 24. *ff. De donat. inter vir. & uxor.* Ainſi la Société de tous les biens faits en contrat de mariage entre les Mariés, eſt nulle, lorſque l'un des Mariés n'apporte en la Société ni argent ni induſtrie, Philippi, *reſponſ.* 48. *num.* 7. * *Nota.* le ſentiment de Philippi doit être rejetté comme contraire à la faveur des contrats de mariage & aux principes, & parce que dans la diſcuſſion cela engageroit les Parties dans une involution de Procès.]

17. Bien que la Société puiſſe être contractée avec ce pacte, *que l'un des Aſſociés pourra participer au gain, mais non pas à la perte*, ainſi qu'il a été dit ci-deſſus; néanmoins elle ne peut pas être contractée, enſorte que l'un des Aſſociés ne participera point au gain, mais bien à la perte, Azo & Molinæus, *ad tit. Cod. Pro ſocio*, ſuivant la Loi, *Si non fuerint* 29. §. *ult. ff. Pro ſocio.* Au premier cas la Société eſt valable, parce, comme il a été dit ci-deſſus, qu'on juge que l'induſtrie de celui qui n'eſt pas tenu de la perte, eſt équipollente à la perte qui peut arriver, comme ſi lui ſeul va faire les voyages ſur la mer ou ailleurs, ſi lui ſeul ſouffre les dangers; mais en ce ſecond cas elle n'eſt pas valable, parce que, ſoit que celui qui ne doit rien gagner, ſoit plus ou moins induſtrieux que ſon Aſſocié, il ne peut jamais rien profiter: *Iniquiſſimum autem genus ſocietatis eſt, ex quâ quis damnum non etiam lucrum ſpectet, dict.* §. *ult.* Telle Société eſt appellée Leonine, par alluſion à la Fable d'Eſope, quand le Lion, l'Ane & le Renard firent ſociété enſemble pour aller en proie. On peut dire que ceux qui font ſociété avec ceux qui ſont beaucoup plus puiſſans qu'eux, font bien ſouvent telle Société Léonine, & qu'ils participent bien à la perte, mais non pas au gain: *Le Seigneur de beurre mange ſon Vaſſal d'acier.*

El ès eſcrit al Caſtel de Mazeros,
Embé Seignour non vuelgues partir peros;
Car el prendra per el las plus maduros,
Et te rompra lou cap embé las autres duros.

Les Plumes des Aigles conſument les autres avec leſquelles on les mele. Ælian. *lib.* 9. *c.* 2.

SECTION II.

Des Droits des Aſſociés.

1. PEndant que la Communion ou Société dure, l'Aſſocié a divers droits ès choſes communes. Premiérement l'Aſſocié, ſoit de tous les biens, ou de certaine choſe particuliere, a droit non-ſeulement ès Corps des choſes, mais même ès Obligations qui concernent la Société, Charond. *en ſes Pandect. liv.* 2. *ch. De Société* 33. enſorte que lorſque la Société eſt contractée de tous les biens, tous les biens des Aſſociés ſont incontinent rendus communs, *leg.* 1. *in fin. ff. Pro ſocio*; car bien que ſpécialement la tradition deſdits biens n'ait pas été faite à chacun d'eux, elle eſt cenſée tacitement avoir été faite, *leg. Quia* 2. *ff.*

Pro

Pro socio. Mais pour les Obligations elles demeurent en même état qu'elles étoient auparavant la Société ; seulement les Associés sont obligés respectivement de faire cession & transport de toutes actions les uns aux autres, *leg. Ea vero* 3. *in princip. ff. Pro socio*. Comme aussi en la Société de certains trafics sans particuliere tradition, il ne se fait aucune communication, Molinæus, *ad tit. Cod. Pro socio*, & Papon, *Not.* 1. *Titre De la Société*. De plus, les dots des Associés ne sont pas communiquées même entre les Associés en tous les biens, mais seulement leurs fruits, Faber, *in suo Cod. lib.* 4. *tit. Pro socio*, *definit.* 7. Car, puisque les dots n'appartiennent aux maris, qu'en tant qu'ils sont maris, comme il est dit *au Titre de la Dot*, & que la Société quoiqu'universelle, ne peut pas faire que l'Associé du mari soit estimé mari ; il s'ensuit que lesdites dots demeurent propres au mari ; seulement les charges de mariage peuvent être communiquées entr'eux, pour la nourriture de la femme & des enfans, Faber, *ibid.*

2. Celui qui a un fonds commun avec un autre, a droit de percevoir sa portion des fruits dudit fonds, sans avoir appellé son Associé, Imbert. *in Enchir. in verbo*, *Si un des Compagnons*. Seulement si ledit Personnier demeure près de l'autre, il fera bien de le sommer de venir prendre sa part, autrement qu'il prendra la sienne, Imbert. *dict. loco*.

3. Mais il n'a pas droit de percevoir tous les fruits de la chose ; autrement, s'il les a perçus, il est obligé à son Personnier pour ce qu'il a perçu outre sa portion : *leg. Quibus casibus* 34. *leg. Pro socio* 38. *in fine*, *ff. Pro socio*, *& leg. Videamus* 38. §. *Sed in societatibus* 9. *ff. De usuris & fruct. & Instit. De obligat. quæ quasi ex contractu*, §. *Item si inter* 3. *& Institut. offic. Judic.* §. *Si familiæ* 4.

Il en est de même, si la chose étant commune par titre d'heredité, l'un des Cohéritiers a seul perçu tous les fruits de l'hérédité ; car il est tenu de restituer à ses Cohéritiers leur part : §. *Idem juris* 4. *Instit. De obligat. quæ quasi ex contract. & dict.* §. *Si familia* 4. *Instit. De offic. Judic.*

Et si en un lieu il y a des pâturages communs, & qu'ils ne soient pas suffisans pour nourrir tout le bétail des Habitans du lieu, il ne sera permis d'en entretenir, qu'à chacun suivant son compois, *& pro modo jugerum*, Ferrer. *in quæst.* 489. *Guid. Pap.* & ainsi se juge à Toulouse, Ferrer. *in quæst.* 218. & à Grenoble, Expilly, *en ses Arrêts*, *chap.* 66. & en la Cour des Comptes, Aides & Finances de Montpellier, & nommément y a été jugé le onzieme Août 1651. & dernier Avril 1652. en faveur des Consuls du lieu de Saint Côme, contre Marguero contribuable audit lieu, qui y faisoit paître du bétail par dessus la portion de son compois & allivrement ; & par les mêmes Arrêts il fut permis auxdits Consuls de pignorer ledit bétail. Et le 22 Décembre 1651. en la Cause des Consuls du lieu de Tournes en Provence, contre Braquet, par lequel Arrêt défenses sont faites aux Habitans & aux Forains dudit lieu de Tournes, de tenir du bétail gros & menu au terroir de Tournes, qu'à proportion de leur allivrement, & lesdits pâturages doivent être divisés, *pro modo jugerum*, Expilly, *ibid.* suivant ce qui est dit en la Loi, *Imperatores* 17. *ff. De servit. præd. rust. de l'eau qu'on veut tirer du Fleuve public pour arroser les prés communs* : & en la Loi *Testatrix*, *penult.* §. *Plures* 1. *ff. Si servit. vind. Que plusieurs Propriétaires de divers fonds, ayant droit de faire paître leur bétail en un pasquis commun, & l'un de ces fonds ayant été légué à un Tiers, ce Légataire a aussi droit d'y faire paître son bétail à proportion de son fonds*. Puisque les charges desdits pâturages sont portés par chacun à proportion de son compois, comme j'ai montré *en mon Traité des Droits Seigneuriaux*, il est permis d'entretenir du bétail à chacun suivant son compois, mais non pas à proportion du bien noble qu'il possede au territoire du lieu, parce que comme le bien noble ne contribue aucunement au payement des Tailles desdits Pâturages ou Communaux du lieu (vû que les Tailles desdits Communaux sont portées en général par tout le compois terrien) ; aussi n'est-il pas juste qu'il serve au Propriétaire d'icelui, pour lui donner droit de faire paître son bétail dans lesdits Communaux. Mais comme le bien terrien paye les Tailles desdits Communaux, aussi donne-t-il droit au Propriétaire d'icelui d'y faire paître son bétail à proportion des arpens d'icelui.

4. L'Associé a droit de se servir du pacte fait en faveur de son Associé ; ainsi le pacte portant quittance d'une dette en faveur de l'un des Débiteurs, profite à l'autre, *leg. Idem in duobus* 26. *in princip. ff. Pro socio*, soit que lesdits Débiteurs soient associés en tous leurs biens, ou bien seulement en ladite dette : Ranchin, *part.* 2. *concl.* 142. parce qu'il importe à celui en faveur de qui tel pacte a été fait qu'on ne demande ladite dette à son Associé, auquel il seroit obligé de satisfaire pour sa part, s'il l'avoit payée, Ranchin, *ibid. in rem pacta omnibus prosunt*, *quorum obligationem dissolutam esse*, *ejus qui pasciscebatur*, *interfuit*, *leg. Et Hæredit.* 21. §. *ult. ff. De pactis*.

5. Mais le pacte de ne demander pas la dette fait par l'un des Associés, ne nuit pas à l'autre, *leg. Si unus* 27. *in princ. ff. De pact.* L'Associé peut faire seul un pacte profitable à la Société, mais non pas un qui lui soit dommageable.

6. L'un des Associés peut compromettre sans

l'autre, enſorte que ce compromis nuira à l'Aſſocié s'il y contrevient, *leg. Si duo* 34. *in princ. ff. De recept.* puiſqu'il eſt permis à un ſeul des Aſſociés d'exiger la dette, comme il ſera dit ci-après, il la peut compromettre valablement : le pacte de ne demander pas la dette faite par l'un des Aſſociés ne nuit pas à l'autre, comme il a été dit ci-deſſus, parce que par le moyen de tel pacte, il fait manifeſtement mal les affaires de la Société, puiſqu'il éteint une action, ce qui ne lui eſt pas permis ; car même il ne peut aliéner la choſe commune que pour ſa part, comme il ſera dit ci-après. Mais en faiſant tel compromis il ſe comporte comme il faut, & fait bien les affaires de la Société, bien qu'il puiſſe arriver que l'événement en ſera mauvais, comme s'il n'obtient pas des Arbitres ce qu'il demande.

7. L'un des Aſſociés peut contre la volonté de ſon Aſſocié, réparer la choſe commune qui s'en va en ruine ; ainſi l'un des Aſſociés en une maiſon peut réparer ladite maiſon ruinée, contre la volonté de ſon Aſſocié, Faber, *in ſuo Cod. lib.* 3. *tit. comm. divid.* 26. *defin.* 1. Enſorte que, bien que dans quatre mois après ladite réparation, l'Aſſocié refuſe de rembourſer pour ſa part l'Aſſocié qui l'a faite, il ne perd pas pourtant la propriété de ladite choſe, & n'eſt pas acquiſe à celui qui a fait ladite reparation, Bugny, *en ſes Loix abregées, liv.* 9. *chap.* 24. contre la Loi, *Cùm duobus* 52. §. *Idem reſpondit ſocius* 10. *ff. Pro ſocio, & leg. Si ut proponis* 4. *Cod. De ædific. privat.* mais ſeulement l'Aſſocié qui a fait ladite réparation, peut répéter de ſon Aſſocié ſa portion des frais, Bugny, *ibid.* ſuivant ledit §. *Idem reſpondit ſocius* 10. *Inſt. De oblig. quæ quaſi ex contractu*, §. *Item ſi inter* 3.

8. Celui auquel quelque choſe eſt commune avec pluſieurs, n'eſt pas obligé de ſuivre la volonté de ſes Perſonniers touchant ladite choſe ; car lorſque quelque choſe eſt commune à pluſieurs, comme perſonnes particulieres & ſingulieres, ce qui eſt fait par la plus grande partie d'eux, ne nuit point aux autres, Imbert. *in Enchirid. in verbo, Si un des Compagnons*, Ranchin, *part.* 2. *concl.* 131. & Bacq. *au Traité des Droits de Juſtice, chap.* 29. *num.* 24. Ainſi, ſi deux me conſtituent droit de ſervitude ſur un fonds qu'ils ont commun avec un Tiers, je ne puis prétendre droit de ſervitude juſqu'à ce que ce Tiers m'ait prêté ſon conſentement, Imbert. *ibid.* ſuivant la Loi, *Per fundum* 11. *ff. De ſerv. ruſt. præd.*

9. Mais lorſque quelque choſe eſt commune à pluſieurs faiſant College ou Univerſité, ce qui eſt fait par la plus grande partie d'eux, doit être gardé & entretenu par les autres ; Imbert, Ranchin & Bacq. *dict. locis*, ſuivant la Loi, *Quod major* 16. *ff. Ad municipalem* ; *Refertur ad univerſos quod publicè fit per majorem partem, leg. Aliud eſt vendere* 160. §. *Refertur* 1. *ff. De diverſ. reg. jur.* pourvu que les autres de ladite Univerſité ayant été légitimement appellés, & que les deux tiers ſoient préſens, Ranchin, *ibid.* ſuivant ce qui eſt dit en la Loi *Nulli* 3. *ff. Quod cujuſque univerſ. nom. Qu'aucun ne peut agir pour une Univerſité que celui qui a été établi Syndic par les deux tiers d'icelle pour le moins.* Celui auquel quelque choſe eſt commune avec pluſieurs comme perſonnes particulieres & ſingulieres, a certaine part & portion en la choſe ; mais ce qui eſt commun à pluſieurs comme repréſentant un College ou une Univerſité, ne peut pas être dit appartenir en partie à un ſeul dudit College & Univerſité, mais à l'Univerſité ou College, *leg. In tantùm* 6. §. *Univerſitatis* 1. *ff. De rerum diviſ. &* §. *Univerſitatis* 6. *Inſtit. eodem.* C'eſt pourquoi on a cru juſte, que celui qui avoit certaine portion en la choſe commune, ne fut pas obligé de ſuivre la volonté de ſes Aſſociés, qui ne peuvent rien faire à ſon préjudice ; mais que celui qui ne pouvoit pas dire y avoir aucune part certaine, ne joniſſoit pas de ce droit.

10. Celui des Perſonniers qui a plus grande portion en la choſe commune, a droit de garder les Papiers & Titres concernant ladite choſe, en cautionnant de les repréſenter aux autres, lorſque la choſe le requerra, & les autres en peuvent prendre copie, ainſi qu'il eſt dit des inſtrumens, des obligations, ou promeſſes héréditaires. en la Loi *Si quæ ſunt* 5. *ff. Famil. erciſc.* Que ſi tous y ont égale portion. & ne ſe peuvent pas accorder de celui qui les doit garder, ils doivent jetter le ſort, ou bien choiſir quelque ami commun pour dépoſitaire deſdits inſtrumens, *dict. leg. Si quæ ſunt*, ou bien le Juge ordonnera chez qui des Aſſociés leſdits Papiers ſeront mis, *leg. De inſtrumentis* 5. *Cod. comm. utr. jud.*

11. L'un des Perſonniers peut, contre la volonté de ſon Aſſocié, ſe ſervir de la choſe commune, à l'uſage auquel elle eſt deſtinée, Ranchin. *part.* 2. *concluſ.* 139. & *part.* 3. *concluſ.* 260. Ainſi l'un des Aſſociés en un bois taillis, peut contre le gré de ſon Aſſocié, couper dudit bois pour ſon uſage, Ranchin, *part.* 1. *concluſ.* 10. * *Nota.* Imbert. *loc. infr. cit.* conſeille pour éviter toute difficulté, ſi l'Aſſocié demeure près, de le ſommer de venir prendre ſa part des fruits, ſinon qu'on prendra la portion à ſoi appartenante.]

Pareillement l'un des Aſſociés en une maiſon, peut habiter dans ladite maiſon, contre la volonté de ſon Aſſocié, ſans être obligé de lui en payer le loyer, Ranchin, *dict. concl.* 10. bien que l'autre la veuille bailler à loyer, Ranchin, *part.* 3. *concl.* 245.

& Imbert. *in Enchir. inverbo*, *Si l'un des Compagnons*; * *Nota. Quia usus non potest dividi, nisi divisâ domo*, Pontanus sur *l'art. 6. de la Coutume de Blois*, après Balde, Paul de Castre & autres; mais cela ne doit point être suivi dans les lieux où les maisons se louent facilement, & produisent du revenu;] quoique la maison étant commune à trois, deux d'iceux la veulessent bailler à loyer; car l'autre y voulant habiter, sera préféré, Imbert, *dict. locis*, sinon qu'on eût accoûtumé de bailler à loyer ladite maison; car alors ceux qui la veulent bailler à loyer, seront préférés, Imb. *dict. locis*, & Perron. *in consuet. Burdigal. tit. De locat.* 3. §. 1.* *Nota.* Quand on n'auroit pas acoûtumé de bailler la maison à loyer, l'un des Associés, trouvant à la louer, peut en passer Bail, sommation faite à ses Associés, d'y etre présens. Seulement l'un des Associés voulant prendre le Bail aux mêmes prix & conditions, il doit être préféré;] & par même raison l'un des Associés en un sépulchre, a droit d'y ensevelir un mort, contre la volonté des ses Associés, §. *Religiosum* 9. *Institut. De rerum divisione.*

12. Mais l'Associé n'a pas droit, contre la volonté de son Associé, de se servir de la chose commune à un autre usage qu'à celui auquel elle est destinée, & l'Associé le peut empêcher de le faire, *leg. Sabinus* 28. *ff. comm. divid. In re enim pari potiorem causam esse prohibentis constat.*, *dict. leg. Sabinus. In re communi potior est conditio prohibentis*, *cap. In re communi ex dict. reg. jur. in 6.* Ainsi l'un des Associés n'a pas droit de bâtir dans le fonds commun, contre la volonté de ses Associés, *leg. An unus* 11. *ff. Si servit. vendicetur*, ni dans une aire commune, *leg. Sed si inter* 27. §. *Si in area, un. ff. De servit. urban. prad.*

En outre, l'un des Associés n'a pas droit d'ensévelir un mort dans le fonds commun contre la volonté de son Associé, §. *Religios. Instit. De rer. divis.* & s'il le fait, il en sera responsable de l'intérêt que son Associé en reçoit, *leg. Si fundus* 39. *ff. Pro socio.*

D'abondant, les Seigneurs d'un lieu peuvent empêcher que les Habitans dudit lieu ne vendent leurs Bois communaux, comme il a été jugé à Dijon, le 12 Mai 1615. le 15 Juillet audit an, Bouvot, *tom.* 1. *part.* 1. *sous le mot. Bois, quest.* 1. car y ayant part comme les Habitans, ils en peuvent user contre leur volonté: & si lesdits Habitans veulent obliger les Seigneurs à prêter leur consentement à telle vente, ils leur doivent laisser en toute propriété le quart desdits bois, comme il a été jugé par lesd. Arrets de Dijon, Bouvot, *id.*

Comme aussi le Bail à ferme fait par l'un des Associés des Prés communs, est nul, si les autres Associés n'y consentent, comme il a été jugé au Parlement de Dijon, le 5 Juillet 1611. Bouvot, *tom.* 2. *sous le mot*, *Bail à Ferme*, *quest.* 21. De plus, les pasquis communs ne peuvent être vendus, sans le consentement de tous les lieux avec lesquels ils sont communs, comme il a été jugé à Dijon, le 15 Décembre 1599. Bouvot, *tom.* 2. *sous le mot*, *Communauté*, *question* 37. * *Voyez* l'Ordonnance des Eaux & Forêts, *tit.* 25.] Comme aussi la division des biens communs ne peut pas être faite, si l'un des Habitans du lieu y contredit comme il a été jugé à Dijon, le 8 Mars 1572, Bouvot, *tom.* 1. *part.* 3. *sous le mot*, *Division de la chose commune*, *quest.* 1.

13. L'un des Associés peut s'associer un autre, contre la volonté de ses premiers Associés; ensorte que ce nouvel Associé lui sera seulement associé, & non point aux autres, *leg. Qui admittitur* 19. *ff. Pro socio.* Car la Société étant un contrat qui se fait du consentement des Contractans, celui-là ne peut être mon Associé avec lequel je n'ai pas voulu contracter Société, *dictâ lege* 19. *& socii mei socius*, *socius meus non est*, *leg. Non socii* 20. *ff. eodem*, *& leg. Consilii* 47. §. *Socii*, *unic. ff. De diversis regulis juris.*

14. Celui auquel quelque chose est commune avec d'autres, peut valablement contre la volonté de ses Personniers, se servir de sa portion, ou en disposer comme bon lui semble; ainsi de plusieurs consorts en un Procès, il est permis à l'un d'eux de plaider pour sa part, sans être obligé d'attendre son consort, *leg.* 1. *Cod. De consort. ejusdem lit.* même contre la volonté d'icelui.

Comme aussi celui auquel quelque chose est commune avec d'autres, peut valablement, contre la volonté de ses Personniers, hypothéquer sa portion, *leg. Si fratres* 7. *Cod. Commun. utr. jud. & leg. un. Cod. Si comm. res pign. data sit*; & ainsi a été jugé au Parlement de Bordeaux, le 15 Décembre 1600. Automne, *ad tit. Cod. Si commun. res pign. data sit*; ensorte que l'autre Associé, sous prétexte que les biens communs sont encore indivis, ne peut pas empêcher que le Créancier de son Associé ne saisisse la portion appartenant à son Associé, comme il a été jugé à Grenoble, le 4 Juin 1597. Expilly, *en ses Arrêts*, *chap.* 95. & à Chambery, en Septembre 1588. Faber, *in suo Cod. lib.* 8. *tit.* 11. *definit.* 2. parce qu'après il pourra aussi-bien demander la division desd. biens audit Créancier, qu'il eût fait à son Associé, Faber, *ibid.*

15. Mais bien que par le Droit Romain, lorsque celui qui ayant une chose commune par indivis avec un autre, a hypothéqué sa portion, le Créancier après la division faite de la chose avec l'Associé, a hypothéque non-seulement sur le lot échu à son Debiteur, mais aussi sur toute la chose pour

la moitié par indivis, *leg. Si quis 6. §. Si fundus 8. ff. Comm. divid. & leg. Si consensit 7. §. Illud, ultim. ff. Quibus mod. pign. vel. hypoth.* néanmoins aujourd'hui en France, pourvu qu'en la division il ne soit intervenu aucune fraude, le Créancier ne se peut prendre que sur la portion qui est échue à son Débiteur, & non pas sur toute la chose par moitié, par indivis : & ainsi, a été jugé au Parlement de Paris par divers Arrêts, Bacq. *au Traité des Droits de Justice, chap. 21. num.* 156. Louet, *lettre H, chap.* 11. notamment du 20 Juillet 1571. Charond. *en ses Réponses, livre 5. chapitre* 11. du 6 Mai 1581. Robert. *Rer. judicat. lib. 3. cap. ult.* Louet, *dicto loco*, & Charond. *en ses Réponses, liv. 8. chapitre* 42. Robert. Louet & Charond. *audit chap.* 42. & Le Prêtre *en ses Arrets sur ladite année.* Et au Parlement de Dijon, le 22 Novembre 1610. Bouvot, *tom. 2. sous le mot, Partage, quest. 2.* Lorsque le partage est fait légitimement sans aucune fraude, on estime que la portion échue au Débiteur par le partage, vaut autant que valoit sa portion indivise, & que celui qui a contracté avec celui qui avoit ses biens en commun, a dû savoir qu'ils pourroient être partagés un jour ; & partant puisque le Créancier n'en reçoit aucun intérêt, on a jugé raisonnable par ce moyen de retrancher une infinité de Procès que le Créancier auroit eu avec tous les Associés, & les Associés après les uns contre les autres ; Robertus, Bacquet, Louet, Charondas & Brodeau, *dictis locis.*

Secundo. Celui qui a quelque chose commune avec quelqu'autre, ne peut hypothéquer ladite chose que pour sa portion, *leg. Si fratres 7. Cod. Comm. utr. jud. leg. Si probatum, Cod. Comm. divid. & leg. un. Cod. Si comm. res pign.* ainsi par Arrêt du Parlement de Grenoble, du 4 Juin 1597. il fut dit: *Que les dettes faites par un frere vivant & demeurant avec l'autre en société tacite, ne pouvoient pas être prises sur les Biens communs, mais seulement sur la part du Débiteur*, Expilly *en ses Arrêts, chap. 95.* Et bien que l'Associé qui a hypothéqué le fonds commun à son Créancier, le lui ait baillé pour en jouir ; néanmoins l'Associé qui n'a pas consenti à cette hypothéque, demandera au Créancier qui jouit de l'entiere chose, sa portion avec les fruits d'icelui, *dict. leg. Si probatum 1. Cod. Comm. divid.*

16. Celui auquel quelque chose est commune avec d'autres, peut valablement avant la division de la chose aliéner sa portion, soit par titre de donation, *leg. Portionem 12. Cod. De donat.* ou de vente, *leg. 1. Cod. Comm. divid.* non-seulement à l'un de ses Associés, mais même à un Etranger, *leg. Falso 3. Cod. De Comm. rer. alienat.* Ainsi un des Héritiers ayant avant le partage de l'hérédité, vendu la moitié d'une maison de cette hérédité à un Tiers, telle vente a été confirmée par Arrêt du Parlement de Paris, du 7 Février 1602. bien que l'autre Cohéritier prétendit qu'elle ne pouvoit être vendue qu'après le partage, Charond. *en ses Réponses, liv. 13. ch. 37.* & Peleus. *en ses Act. forens. liv. 5. chap.* 17. Même il peut vendre, bien qu'entre les Associés il eût été convenu, que durant certain tems la Société ne pourroit point être divisée, *leg. In hoc judicium. 14 §. Si inter 3. ff. Commun. divid. & leg. Idemque 16. §. Qui igitur, un. ff. Pro socio* : car cet Acheteur sera sujet au même pacte, *dict. §. 3. & dict. §. un.* Et l'Associé contre la volonté duquel telle vente a été faite, n'a pas droit de la révoquer, *leg. 1. Cod. Com. divid.* bien que l'Associé dudit Vendeur fût soldat, & voulût restituer à l'Acheteur le prix de son achat, *leg. Portionem 4. Cod. De comm. rer. alien.* & si ce qu'il a vendu est évincé à l'Acheteur, il lui est tenu d'éviction, bien que lors du contrat il n'en eût été rien convenu, *leg. ult. Cod. De commun. rer. alienat.*

17. Mais après que l'un des Associés a été convenu pour diviser la chose commune, & que la chose a été contestée, nul d'eux ne peut aliéner sa part contre la volonté des autres, *leg. 1. Cod. Commun. divid.*

Secundo. Si lorsque la Société a été contractée, il a été convenu entre les Associés, que l'un d'eux ne pourra pas vendre sa portion avant que le tems de la Societé soit expiré ; l'un des Associés ne peut pas vendre sa portion de la chose commune : autrement s'il le fait, il sera tenu à son Associé du dommage qu'il en reçoit, *leg. Sed & Soc. 17. ff. Pro soc.*

Tertio. Lorsque quelque chose est commune à plusieurs, non comme à des Particuliers, mais comme membres d'une Université, l'un d'eux ne peut vendre ni hypothéquer aucune portion de ladite chose, parce que ce qui appartient à l'Université n'appartient pas aux Particuliers d'icelle, *leg. Sicut 1. §. Sicut 1. ff. Quod. cujusque univers.*

Quarto. L'Associé ne peut vendre les Biens communs, que pour sa part, Azo, *ad tit. Cod. De comm. rer. alienat.* & Cujac. *ad leg. Si unus 67. ff. Pro socio*, suivant la Loi *Nemo de sociis 68. ff. Pro socio, leg. Ex mille 64. §. ult. ff. De evict. leg. 4. & ult. Cod. De comm. rer. alienat.* Et ainsi a été jugé au Parlement de Toulouse, par Arrêt donné au rapport de Maynard en l'an 1578. contre un Associé qui avoit vendu solidairement un fonds qui lui appartenoit par indivis avec son Associé, Maynard, *liv. 6. chap.* 72. En sorte que celui des Associés qui n'a pas vendu, peut répéter sa part de l'Acheteur, *leg. 1. Cod. De comm. rer. alienat.* bien que l'Acheteur ait payé le prix au Fisc. *leg. Nullam 2.*

Cod. eod. Ce qui a lieu, bien que tel Associé voulût récompenser son Associé sur quelqu'autres biens siens; ainsi le Vendeur de la moitié de tous ses biens, ne peut pas vendre à un autre un fonds entier des biens vendus, bien qu'il voulût récompenser le premier Acheteur sur sa moitié retenue, Guido Pap. *quest.* 602. Matth. *in dict. quæst.* & Papon, *en ses Arrêts liv.* 11. *tit.* 1. *art.* 13.

Même l'Associé en tous ses biens, n'a pas droit d'aliener les biens communs outre la portion qu'il y a, Petr. de Ferrar. *in form. libel. in caus. societ. in verbo, Undecumque quæsita, num.* 4. & Pap. *Not.* 1. *tit. De la Société*, suivant ladite *Loi Nemo ex sociis* 68. *ff. Pro socio.* Seulement l'Associé, du consentement de tous les Associés, peut vendre solidairement & entiérement la chose commune, Cujac. *in lib.* 32. *Pauli ad Edict. ad leg. Si unus ex sociis* 67. *in princip. ff. Pro socio*, suivant ladite Loi 67. *in princip.*

Et lorsque le Roi a quelque chose commune avec un Particulier, il la peut valablement vendre toute entiérement, Cujac. *ad. tit. Cod. De comm. rer. alienat.* Azo, *ad. dict. tit. num.* 1. suivant la *Loi Multùm* 2. *Cod. De commun. rer. alienat. & leg. un. Cod. De vendit. rer. fisc. leg. cùm privat. comm.* Ce qui a lieu, bien que le Roi n'y ait que bien petite portion, suivant *ladite Loi un.* Et ainsi a été jugé au Parlement de Paris, le 12 Mai 1562. Bacq. *au Traité des Droits de Justice, chap.* 10. *num.* 1. lequel privilege lui a été accordé, afin de trouver plutôt des Acheteurs, Accurs. *in dict. leg. Multùm, in verbo, Proprium privilegium. Sunt Superis sua jura*, Ovid. lib. 9. Metamorph. *Qui enim suis consiliis suisque laboribus pro toto orbe terrarum diu noctùque laborant, quare non habeant dignam suâ prerogativâ fortunam? leg. ult. in fine, Cod. De quadrien. præscript. Omnium domos, Cæsaris vigilia custodit: omnium otium, illius labor: omnium delicias, illius industria: omnium vacationem, illius negotium ex quo se Cæsar orbi terrarum dedicavit, se sibi eripuit.*

Et comme l'un des Associés ne peut aliéner la chose commune que pour sa part, aussi la Transaction qu'il en fait, ne peut pas nuire à ses Associés qui ne l'ont pas ratifiée, *leg. un. Cod. Si in comm. ead. caus. in integr. rest. post.*

18. Un seul des Associés a droit de faire seul les affaires de la Société, bien qu'il n'en ait pas charge spéciale de ses Associés; ainsi l'un des Associés peut sans mandement spécial de son Associé, vendre les choses vénales esquelles ils ont contracté Société, Ranchin, *part.* 5. *concl.* 364. Pareillement il peut seul agir solidairement contre un Débiteur de la Société, bien qu'il n'en ait pas charge spéciale de ses Associés, en cautionnant de le relever, & indemniser envers ses Associés, Rebuff. *in comment. in const. Reg. in tract. De Mercator. & Negotiat. art. ult. gloss. unic. n.* 23. & Ranchin, *part.* 2. *concluf.* 143. & ainsi a été jugé au Parlement de Paris, le 5 Août 1559, Charond. *en ses Pandectes, liv.* 2. *chap. De la Société* 35. Car autrement il pourroit arriver que pendant l'absence ou négligence de l'un des Associés, le Débiteur deviendroit insolvable, si l'autre Associé ne se faisoit payer, Charond. *ibid.*

Et comme un seul des Associés peut agir pour les dettes de la Société, pareillement pour la dette de la Société, un seul d'eux peut être convenu solidairement, non-seulement lorsqu'il s'agit d'une Société en une Ferme publique par le privilege du Fisc, Rebuff. *in comm. sup. const. reg. in tract. De Mercator. & Negociat. art. ult. gloss. un. n.* 25. & Ranchin, *part.* 2. *concluf.* 144. mais aussi, généralement pour quelqu'autre dette que ce soit concernant la Société.

Et bien que régulièrement de deux ou plusieurs Débiteurs, quoiqu'obligés solidairement, chacun ne puisse être convenu que pour sa part, sinon, ou que les autres soient insolvables ou absens du Royaume, ou qu'ils ayent renoncé au Bénéfice de division, comme il est montré *au Titre du Prêt*; * mais *voyez* la Note audit *Titre, & supr. tit. De l'Achat, sect.* 5. *num.* 22.] néanmoins, en ce contrat de Société, afin de favoriser le trafic, & que les Associés ne fussent pas toujours contraints de demeurer en même lieu pour s'obliger tous, & pour inciter ceux qui ont affaire avec eux de traiter plus facilement, on a trouvé bon que chacun des Associés pût être convenu solidairement par ceux qui ont eu affaire avec eux, bien qu'ils ne soient pas obligés solidairement, ni que les autres ne soient ni insolvables ni absens, ni bien qu'en l'obligation il n'ait pas été dit, que l'un d'eux soit obligé pour l'autre, & un seul pour tout, & les Associés n'ayent pas renoncé au bénéfice de division & discussion. Lesdits Associés sont censés respectifs Agens, Facteurs & Entremetteurs l'un de l'autre; & ainsi chacun est solidairement obligé l'un pour l'autre; *leg. Habebat* 13. §. *ult. & leg. seq. ff. De instit. action.* suivant l'avis de Lommeau, *en ses Maximes, liv.* 3. *maxim.* 302. & ainsi a été jugé au Parlement de Toulouse, par divers Arrêts donnés au rapport de Maynard, notamment du mois d'Aout 1593. Maynard, *liv.* 4. *chap.* 14. & au Parlement de Paris, le 29 Avril 1564. Maynard, *ibid.* & Charond. *en ses Réponses, liv.* 9. *chap.* 38. & le 19 Juillet 1590. Bacquet, *au Traité des Droits de Justice, chap.* 21. *num.* 248.

Et cela a lieu, bien qu'un seul des Associés eût fait l'Obligation & reçu l'argent y contenu, sans que l'autre Associé qui est convenu, en ait rien reçu, Bacquet, *au Traité des Rentes, chap.* 26.

Ainſi deux marchands étant aſſociés en toutes leurs marchandiſes, l'un d'eux ayant vendu certaine quantité de bois qu'il promet livrer, moyennant quelque ſomme de deniers qui lui eſt payée & comptée, & quelque tems après s'étant abſenté, l'autre Marchand aſſocié fut par Arrêt de Paris, du 7 Septembre 1564, condamné à delivrer le bois, bien qu'il alléguât que ſon Compagnon ſeul s'étoit obligé & abſenté, ſans lui faire part des deniers qu'il avoit reçus de ladite vente, Charond. *dicto loco*, & *en ſes Pandectes*, *liv.* 4. *ch.* 13. & *en ſes Réponſes*, *liv.* 7. *chap.* 103. * *Nota.* Quoique les Aſſociés ſoient cenſés Agens, Facteurs, & Entremetteurs reſpectifs l'un de l'autre, ſuivant ladite Loi 13. §. *ultim. ff. De inſtitor. act.* néanmoins l'obligation de l'un n'engage pas les autres, à moins qu'il n'ait ſigné pour lui & Compagnie; Ordonnance de 1673. *tit.* 4. *art.* 7. ou que le Créancier ne juſtifie que les deniers ont tourné au profit de la Société.

Et même les Aſſociés en commandite, c'eſt-à-dire, qui ne font que prêter leur argent, ſans faire fonction d'Aſſocié, ne ſont tenus que juſqu'à concurrence de leur part; *art.* 8. de ladite Ordonnance, *eod.*]

19. Mais parce que les dettes contractées pendant la Société pour choſe qui concerne ladite Société, doivent être payées des deniers communs à toute la Société, *leg. Omne æs* 27. *ff. Pro ſocio*, bien que le payement en ait été fait après la diſſolution de la Société, *dict. leg.* 27. l'Aſſocié qui ſeul aura payé, pourra répéter de ſes Aſſociés ce qu'il aura payé pour eux, ſa portion diſtraite.

SECUNDO. Lorſque l'un des Aſſociés s'eſt ſeul obligé pour les affaires de la Société, ſi avant le payement de ſon obligation la Société vient à finir, il peut avant que de procéder à la diviſion de la Société, diſtraire ce qu'il doit préſentement, *leg. Si ſocii* 18. *ff. Pro ſocio*; que ſi, lors de la diſſolution de la Société le terme de ſon obligation n'eſt pas venu, il ne peut pas véritablement diſtraire par un préalable ce qu'il doit; mais ſeulement peut obliger ſes Aſſociés, en procédant à la diviſion, de l'indemniſer lorſqu'il en aura fait le payement, *dict. leg.* 28.

TERTIO. Lorſque la dette contractée par l'un des Aſſociés, ne concerne pas la Société, celui qui n'a pas fait l'obligation ne peut être aucunement convenu, Faber, *in ſuo Codice*, *lib.* 4. *tit. Pro ſocio* 27. *definit.* 1. Ainſi un des Aſſociés ayant cautionné pour un Etranger qui ne lui étoit point aſſocié, par Arrêt du Parlement de Paris, du premier Février 1597. il fut dit: *Que le Créancier ne ſe pouvoit adreſſer que contre celui qui s'étoit obligé*, Loüet, *lettre S*, *chap.* 13. Il en eſt de même, s'il a emprunté de l'argent qu'il n'a point employé aux affaires de la Société, *leg. Sed nec. æs* 12. & *leg. Jure ſocietatis* 82. *ff. Pro ſocio.* * Mais *voyez ſupr.* la Note ſous le *num.* 18.]

QUARTO. Bien que quelques-uns ayent acheté enſemble même marchandiſe, s'ils n'y ſont pas aſſociés, l'obligation faite par l'un d'eux pour le prix dudit achat, ne peut pas être exécutée ſur l'autre; ainſi, deux Marchands ayant enſemble acheté mêmes marchandiſes, chacun pour certain prix, l'un d'eux ayant entiérement payé la ſomme pour laquelle il avoit acheté, & l'autre fait une cedule en ſon nom, de ce qu'il reſtoit devoir au Vendeur; depuis le Vendeur prétendant ſe faire payer de ce qui lui étoit dû de reſte, par celui qui avoit entierement payé le prix des marchandiſes par lui achetées, par Arrêt du Parlement de Paris, du dernier Avril 1557. le Marchand Vendeur fut débouté de ſa demande, Charond. *en ſes Obſervations*, *ſous le mot*, *Société*, & *en ſes Pandectes*, *livre* 2. *Chapitre De la Société* 33.

QUINTO. Après que la Société a pris fin, l'un des Aſſociés ne peut pas valablement faire les affaires de la Société, *leg. Actione* 65. §. *Item ſi alicujus* 10. *ff. Pro ſocio*, ni le Débiteur de la Société payer à un ſeul des Aſſociés, comme il pouvoit faire auparavant, Charond. *en ſes Pandectes*, *liv.* 4. *chap.* 13.

Ni ceux qui avoient accoutumé de fournir & prêter à la Société, ne peuvent pas, en prêtant à un ſeul de ceux qui auparavant étoient aſſocies, obliger toute la Société, Gomez, *Reſolut. tom.* 2. *cap. De Societate* 5. *num.* 6. Charond. *audit chapitre* 13. ſinon que leſdites perſonnes ayent ignoré que ladite Société eût pris fin, *argum.* §. *Item ſi adhuc* 10. *Inſtit. De mandato*; *cùmqui juſta & probabilis ignorantia eis damnum afferet*, *dict.* §. 10. Ainſi, ſi on a contracté Société de certain trafic, & qu'avant que ledit trafic ſoit fait, l'un des Aſſociés vienne à decéder, & qu'après le trafic s'accompliſſe par l'autre Aſſocié, qui a ignoré la mort de ſon Aſſocié, ce qui a été fait par lui eſt valable, *dict. leg. Actione* 65. §. *Item ſi alicujus* 10. *ff. Pro ſocio.*

Pareillement, ſi le Débiteur de la Société ignorant qu'elle eût pris fin, pour ne lui en avoir été fait aucune ſignification, a payé à un ſeul de ceux qui auparavant étoient aſſocies, il a valablement payé, Charond. *en ſes Pandectes*, *liv.* 4. *chap.* 13.

Comme auſſi le Marchand qui avoit accoutumé de fournir tous les Aſſocies, ou leur prêter de l'argent, ignorant que la Société eût pris fin, pour ne lui en avoir rien été ſignifié, a prêté de l'argent, ou fourni des marchandiſes à un ſeul de ceux qui étoient auparavant aſſociés, il a valable-

ment obligé tous les Associés, comme si la Société duroit encore; comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 20 Novembre 1564. Charond. *audit chapitre* 13.

Et pour empêcher qu'on ne puisse alléguer cette ignorance, celui qui ne veut plus demeurer en la Société, doit notifier la dissolution de la Société, tant à ses Associés, qu'à tous ceux avec lesquels il avoit accoutumé de contracter à cause de ladite Société; & si lesdites personnes lui sont inconnues, il suffit qu'il fasse faire telle dénonciation par cris & affiches publiques, Gomez & Charond. *dict. locis*, *argum. leg. Sed si Pupillus* 11. §. *De quo* 2. & §. *seq.* où il est dit: *Que le Facteur ne peut pas obliger son Maître, lorsque par affiches publiques il lui avoit été défendu de contracter pour son Maître.*

Même lorsque la Société a été contractée pour durer seulement certain tems, si après ledit tems expiré l'un de ceux qui étoient associés, vient à contracter, les autres Associés n'en seront pas tenu, bien qu'aucune signification n'ait été faite à ceux qui ont contracté avec ledit Associé, Gomez, *dict. num. 6. in fine*, car comme ladite signification est nécessaire seulement lorsque la Société vient à se dissoudre avant le tems porté par le contrat, ou bien lorsqu'on n'a apposé aucune durée à la Société, & qu'on vient à y renoncer, Gomez, *ibid.* lorsque la Société a été faite pour durer certain tems, celui qui contracte après ledit tems, avec l'un des Associés, se doit imputer de n'avoir pas pris garde à la forme & teneur de la Société, Gomez, *dict. num. 6.*

SEXTO. Ce qui est dû par une Université ne peut pas être demandé aux Particuliers membres de l'Université, parce que *Quod debet Universitas, singuli non debent*, *leg. Sicut* 7. §. *Quid* 1. *ff. Quod cujusque universit. nom.*

20. L'Associé en certaine chose particuliere, qui a acheté quelque chose en son nom, a droit de la retenir toute entiere, sans que son Associé y puisse prétendre aucune part, Papon. *Not.* 2. *liv.* 5. *tit. Pratique de l'action famil. ercisc.* Ranchin, *part.* 1. *concluf.* 368. Accurs. *in leg. Si quis societatem* 74. *in verbo*, *Contraxerit*, *ff. Pro socio*, & Faber, *in suo Cod. lib.* 4. *titul. Pro socio* 27. *definit.* 5. suivant la Loi, *Si patruus* 4. *Cod. comm. utr. jud.* bien qu'elle ait été acquise des deniers de la Société, Guido Pap. *conf.* 20. *num.* 12. Papon & Ranchin, *dict. locis*; & *idem* Ranchin, *part.* 4. *concluf.* 363. suivant ladite Loi. *Si patruus*; car, comme il a été montré ci-dessus, *au titre d'Achat*, la chose achetée n'appartient pas à celui des deniers duquel la chose a été achetée; mais à celui au nom duquel l'achat a été fait; seulement il doit payer à son Associé sa portion du prix, Guido Pap. Papon, Ranchin & Faber, *dict. loc.* suivant ladite Loi, *Si patruus* 4.

21. Mais si ladite acquisition a été faite par un Associé en tous les Biens, tous les Associés y ont part, Accurs. *in dict. leg. Si patruus*, Guido Pap. & Papon, *dict. loc.* & Ranchin, *dict. concluf.* 368. suivant la Loi; *Si quis societatem* 74. *ff. Pro socio*, *& dict. leg. Si patruus.*

SECUNDO. Bien que telle acquisition ait été faite par un Associé en certaine chose, néanmoins elle est commune à tous les Associés, lorsqu'il y a pacte en la Société, que tous les achats se feront en commun, Guido Pap. *dict. conf.* 20. *num.* 12. & Ranchin, *dict. concl.* 368.

TERTIO. Ladite acquisition est commune lorsqu'elle a été faite au nom de toute la Société, Ranchin, *part.* 4. *concluf.* 563. bien qu'elle ait été achetée des deniers propres de l'Acheteur, & non pas des deniers communs; pourvu que les autres Associés ratifient ledit achat, Bartol. *ad leg. Si patruus*, *num.* 4. & Guido Pap. *dict. num.* 12. car autrement elle n'appartient qu'à l'Acheteur, Barthol. & Guido Pap. *dict. locis.*

QUARTO. Ladite acquisition est commune lorsque l'un des Personniers a acquis une hypotheque qu'un Tiers avoit sur les choses communes, pourvu que les Associés remboursent l'Acquereur chacun pour leur part des deniers de son acquisition, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 28 Avril 1589. sur une acquisition faite par l'un des Cohéritiers, Louet, *let. C*, *ch.* 5. & le 27 Juillet 1650. Brodeau sur Louet, *audit ch.* 5. suivant la Loi derniere, §. *Quatuor* 4. *ff. De legat.* 2. car on présume, qu'en faisant cette acquisition, il n'a eu pour but que de faire le bien commun de la Société ou de l'hérédité.

22. Les Associés ont droit de se faire communiquer respectivement le gain qui a été fait en la Société, suivant les portions qu'un chacun y a; ensorte que pour le faire l'Associé a seulement action contre son Associé, mais non pas contre celui qui a été admis à la Société par son Associé, *leg. Quicquid* 21. *ff. Pro socio. Nam socii mei socius*, *meus socius non est*, *leg. Nam socii* 20. *ff. cod. & leg. Consilii* 47. §. *Socii*, *unic. ff. De diverf. reg. jur. Cùm enim societas consensu contrahatur*, *socius mihi esse non potest*, *quem ego sociam esse nolui*, *leg. Qui admittitur* 19. *ff. cod.*

Comme aussi celui qui a été admis en la Société par un seul des Associés, ne peut agir pour se communiquer le gain de la Société, que contre celui qui l'y a admis, *leg. Ex contrario* 22. *ff. Pro socio*; & celui qui l'y a admis agira contre ses Associés, *dict leg.* 22.

Et si la Société a été contractée simplement,

ſans dire que ce ſoit de tous les Biens, tout le gain qui a été fait par l'induſtrie ou labeur des Aſſociés, doit être communiqué, Ranchin, *part.* 1. *concluſ.* 366. Alexand. *volum.* 4. *conſil.* 76. *num.* 9. Guido Pap. *conſ.* 20. *num.* 10. Gomez, *Reſolut. lib.* 2. *cap. De ſocietate* 5. *num.* 4. Azo, *ad tit. Cod. Pro ſocio*, *num.* 25. Hotman, *ad tit. Pro ſocio*, *num.* 8. ſuivant la Loi, *Coïri* 7. *& leg. Quæſtus* 8. *ff. Pro ſocio*, *& leg. Aditio* 45. §. *& Cùm quæſtus* 2. *ff. De acquir. vel omitt. hæreditate.* Et ainſi a été jugé au Parlement de Toulouſe, le 2 Août 1582. Maynard, *liv.* 2. *ch.* 71. Ainſi les gages & ſalaires baillés à l'un des Aſſociés pour quelque ſervice par lui rendu à quelqu'un, doivent etre communiqués, *leg. Cùm duobus* 52. §. *Idem Papinianus* 22. *ff. Pro ſocio.*

Comme auſſi, la choſe achetée par l'un des Aſſociés, doit être communiquée à tous les Aſſociés, *leg. Si quis ſocietatem* 78. *ff. Pro ſocio.* Pareillement, s'il a prêté des deniers à intérêt au nom de la Société, & qu'il en ait reçu des intérêts, il les doit communiquer à tous ſes Aſſociés, *leg. Si unus* 67. §. *Si unus* 1. *ff. Pro ſocio.* Il en ſeroit autrement, s'il les avoit prêtes en ſon nom propre; car audit cas, prenant ſur ſoi ſeul le riſque de la perte du principal, il eſt juſte qu'il gagne ſeul les intérêts, *dict.* §. *Si unus.*

Mais les acquiſitions faites à titre lucratif, comme hérédité, legs, donations, ſoit entre-vifs, ou à cauſe de mort, ne doivent pas être communiquées, Alexand. Guido Pap. Gomez, & Ranchin, *dict. locis*, ſuivant la Loi, *Nec adjecit* 9. *leg. Et quia* 10. *leg. Et ita* 11. *leg. Duo ſocietatem* 71. *in fin. ff. Pro ſocio.* Et ainſi a été jugé en la Chambre de l'Edit de Beziers, le 27 Mai 1628. parce que ceux qui contractent Société, n'ont égard qu'aux acquiſitions qu'ils peuvent faire par leur travail & induſtrie, & non pas à ce qui leur peut parvenir par la bienveillance de leurs Amis, Gomez, *dict. num.* 4. ſuivant ladite Loi, *Nec adjecit* 9. *& leg. ſeq. ff. Pro ſocio.* Et d'ailleurs que ces acquiſitions à titre lucratif appartiennent à ceux auxquels elles ſont faites, par leur mérite, *dict. leg. Nec adjecit* 9. ou bien, comme choſe dûe; ainſi l'hérédité, legs ou donation des peres envers leurs enfans, leur ſont acquis comme choſe à eux dûe, *dict leg. Et quia* 10. *ff. cod.*

Même, bien qu'il y ait pacte exprès appoſé en la Société, que ſi quelque juſte hérédité arrivoit à l'un des Aſſociés, elle ſeroit commune, l'hérédité qui ſera arrivée à l'un d'eux par Teſtament, ne ſera pas commune, mais ſeulement celle qui ſera arrivée ab-inteſtat, *leg. Ea verò* 3. §. *De illo* 2. *ff. Pro ſocio*; car ce mot, *Juſte*, ne ſe rapporte qu'à l'hérédité ab-inteſtat, *dict.* §. 2. Ainſi par Arrêt du Parlement de Toulouſe, du 2 Août 1582. il fut dit: *Que les Aſſociés ne s'entrecommuniqueroient pas les dots de leurs femmes, & les donations qui leur étoient arrivées*, Maynard, *liv.* 1. *ch.* 71.

Comme auſſi, ce qui eſt dû à l'un des Aſſociés, n'étant pas provenu de ſon gain, n'eſt pas communiqué à la Société, *leg. Sed nec æs* 12. *ff. Pro ſocio.* Meme telles acquiſitions à titre lucratif, ne ſont point communiquées, bien que la Société leur ait donné lieu, *leg. Socium* 60. §. *Socius, unic. ff. Pro ſocio*; *veluti ſi propter ſocietatem hæres fuerit inſtitutus, aut quid ei donatum ſit*, *dict.* §. *un.* Ainſi, ſi pour les affaires de la Société, l'un des Aſſociés eſt allé vers le Roi, qui lui a fait quelque libéralité, telle donation ne ſera pas communiquée aux autres Aſſociés, Gomez, *dict. num.* 45. Comme auſſi, telles acquiſitions à titre lucratif, ne ſont point communiquées, bien que la Société eût été contractée, tant de ce que les Aſſociés acqueroient, que de tout autre gain; car ce gain ne s'entend que de celui qu'on fait par ſon induſtrie, *leg. Sed etſi adjiciatur* 13. *ff. Pro ſocio.* Seulement leſdites acquiſitions ſont communiquées, lorſqu'en la Société il y a pacte exprès que les Biens qui ſeront acquis à titre lucratif, appartiendront aux Aſſociés, Gomez, *dict. num.* 4.

Que ſi la Société a été contractée généralement de tous les Biens, toutes les acquiſitions préſentes & futures doivent être communiquées par les Aſſociés, bien qu'il n'en eût été rien dit ſpécialement au contrat, Petr. de Ferrar. *in form. libel. in cauſ. ſociet. in verbo*, *Undecumque quæſita*, *num.* 1. ſoit qu'elles ſoient faites par l'induſtrie ou labeur des Aſſociés, ou qu'elles leur ayent été données par titre d'hérédité, *leg. Ea verò* 3. §. *Cùm ſpecialiter* 1. *& leg. Si ſocietatem* 73. *in princip. ff. Pro ſocio*, *& §. Manet* 4. *in tit. De ſocietate*, contre l'avis de Coquille, *quæſt.* 98. par legs, donation; Hotman. *ad tit. Pro ſocio*, *num.* 8. ſuivant la Loi, *Ea verò* 3. §. *Cùm ſpecialiter* 1. ou autrement, *dict.* §. *Cùm ſpecialiter* 1. *& leg. Cùm duobus* 57. §. *Socium* 16. *ff. Pro ſocio.* Même les fruits de la dot qui a été baillée à l'un des Aſſociés pendant la Société, Faber, *in ſuo Codice*, *lib.* 4. *tit.* 27. *definit.* 7. comme auſſi la propriété de ladite dot, ſi, le mariage s'étant diſſous par la mort de la femme, le mari a gagné la dot, ſoit par acte, ou autrement, doivent être communiqués à tous les Aſſociés, Azo, *ad titul. Cod. Pro ſocio*, *num.* 31. & 32. & Petr. de Ferrar. *in form. libel. in cauſ. ſocietat. in verbo*, *Undecumque quæſita*, *num.* 2. ſuivant la Loi, *Actione* 65. §. *ult. & leg. Quod ſi* 66. *ff. Pro ſocio.* Même les amendes adjugées au profit de l'un des Aſſocies pour réparation de l'injure qui lui avoit été faite, doivent être communiquées à tous

les

les Associés, Petr. de Ferrar. *in form. lib. in caus. societ. in verb. Societatem omnium bonorum*, *n.* 4. suivant ladite Loi, *Cùm duobus* 52. §. *Socium* 16. *ff. Pro socio*; & non-seulement toutes les susdites acquisitions doivent être communiquées à tous les Associés, mais aussi si celui qui les a faites, est en demeure de les communiquer à sesdits Associés, il leur en doit payer les interets, soit qu'il se soit servi des deniers, *leg. Socium* 60. *in princip. ff. Pro socio*, & *leg.* 1. *ff. De usur.* ou non, *dict. leg.* 60. *in princip.* Même, il doit lesdits intérêts, bien qu'il ne soit pas en demeure, s'il s'est servi desdits deniers, *dict. leg.* 1. §. 1. *ff. De usur.*

23. Mais ce qui a été acquis par l'un des Associés en tous les biens, par moyen deshonnête, ne doit pas etre communiqué, Petr. de Ferrar. *dict. n.* 4. suivant ladite Loi, *Cùm duobus* 52. §. *Ibid.* 17. & *leg. Quod autem* 53. *ff. eod.* comme pour larcin, Petr. de Ferrar. *dict. n.* 4. suivant ladite Loi, *Quod autem: Quia delictorum turpis atque fœda communio est*, *dict. leg. Quod autem. Et si maleficii societas coïta sit*, *constat nullam esse societatem; generaliter enim traditur, rerum inhonestarum nullam esse societatem*, *leg. Nec prætermittendum* 57. *ff. Pro socio.* Que si ledit Associé a communiqué ledit gain illégitime, il ne le peut pas redemander, sinon qu'il ait eté condamné pour tel gain, *leg. Quod enim* 54. *ff. Pro socio.* Et si à l'occasion dudit gain illégitime il a été condamné non-seulement en la restitution, mais aussi en quelques amendes, les Associés, ausquels de leur sçu ce gain avoit été communiqué, doivent payer partie de ladite amende, *leg. Si igitur* 55. *ff. eodem.* Mais ils n'y sont pas tenus, lorsque ce gain a été communiqué à la Société sans leur sçu, *dict. leg. Si igitur.*

SECUNDO. Les Associés en certain trafic ou en certaine chose particuliere, ne sont point obligés de s'entre-communiquer le gain qu'ils ont fait en chose qui ne concerne pas la Société, Petr. de Ferrar. *in forma libel. in caus. societat. in verbo*, *Societatem omnium bonorum*, *n.* 10. Cujac. *ad leg. Cùm duobus* 52. §. *Papinianus 6. ff. Pro soc.* suivant ladite Loi, *Cùm duobus* 52. §. *Cùm duo* 5. & *dict.* §. *Papinianus 6. ff. Pro socio.*

TERTIO. Le gain fait par l'un des Associés en une affaire qu'il a faite contre la volonté expresse de son Associé, ne doit pas être communiqué: ainsi, si l'un des Associés s'en va en quelque foire, contre le gré de l'autre, qui proteste ne vouloir être tenu du péril, & qu'il gagne cent écus, son Associé ne doit point avoir part au gain, Bartol. *ad leg. Quia poterat* 4. *n.* 7. *ff. Ad Trebell.* Masuer, *au tit. Des Associations* 28. *n.* 12. & Bened. *ad cap. Raynut. in verbo*, *Si absque liberis moretur* 2. *in tract. fideicomm. subst.* 87. *n.* 1. *argum. dict. leg. Quia poterat*, où il est dit: *Que le Substitué qui à ses périls & fortunes, contraint l'Héritier de prendre l'herédité, n'est pas obligé de lui faire aucune part de ladite hérédité.*

QUARTO. Bien que celui qui, en l'absence de son Associé, a renoncé à la Société, soit obligé de communiquer à son Associé absent tout le gain qu'il a fait jusqu'à ce que son Associé ait sçu telle renonciation, *leg. Sed & socius* 17. §. *Si absenti* 1. *ff. Pro socio*; bien que la perte qui lui est survenue tombe sur lui seul, comme il sera dit ci-après, néanmoins le gain fait par ledit Absent, n'est pas communiqué, mais appartient à lui seul, *dict.* §. 1.

Comme aussi, bien que le gain fait par celui qui ayant contracté Société, pour durer jusqu'à certain tems, y a frauduleusement, sans aucune juste cause, renoncé avant le tems expiré, soit communiqué à tous les Associés, *dict. leg. Actione* 65. §. *Item qui 6. ff. Pro socio*, & §. *Manet* 4. *Instit. De societate*, comme si l'Associé en tous les biens, ayant été institué Héritier par quelqu'un, a frauduleusement renoncé à la Société, afin de gagner lui seul cette hérédité, il sera tenu de la communiquer, *dict. leg.* 65. §. *Diximus* 3. & *dict.* §. *Manet.*

Il en est de même de celui qui ayant contracté Société pour acheter certaine chose, a renoncé à la Société, afin de l'acheter seul; car alors il sera tenu de la communiquer à son Associé, *leg. Actione* 65. §. *Item si societatem* 4. *ff. Pro socio.*

Néanmoins le gain fait depuis ladite renonciation par celui des Associés auquel il a été renoncé, n'est pas comuniqué, mais appartient à lui seul, *dict.* §. 4. & 6. & §. *Manet* 4. *in fin. Inst. De societate.*

Même, le gain fait par celui qui a renoncé n'est pas communiqué lorsqu'il ne l'avoit point capté, *dict. leg.* 65. §. *Diximus* 3. & *dict.* §. *Manet* 4. *in fine.* * *Nota.* Pour entendre cette derniere décision, qui ne paroit pas clairement exposée, il faut observer que, comme la fraude ne s'estime pas tant par rapport à l'événement que par rapport à l'intention de tromper; l'Associé qui renonce dans la vue de frustrer ses Associés, n'est tenu de leur communiquer que ce dont il a eu dessein de les frustrer, & non pas de ce qui peut lui arriver de bien par quelqu'autre cause qu'il n'avoit pas prévue, ou qu'il ignoroit lors de sa renonciation.]

24. Si l'Associé a fait des dépenses ou des pertes en la Société, il peut demander d'être indemnisé pour les portions de ses Associés, *leg. Cùm duobus* 52. §. *Idem respondit socius* 10. & *leg.*

Actione 65. §. *Item si societatem* 4. *ff. Pro socio* : enſorte que comme il a été dit ci-deſſus du gain, que l'Aſſocié doit agir contre ſon Aſſocié pour ſe faire communiquer le gain, & non pas contre celui que l'un des Aſſociés a admis en la Société, pareillement, lorſque l'Aſſocié veut etre indemniſé de la perte qu'il a faite, il doit agir contre ſes Aſſociés, & non pas contre celui qui a été admis en la Société par l'un des Aſſociés, *leg. Ex contrario* 22. *ff. Pro socio.*

Ainſi, celui qui a fait des dépenſes néceſſaires en la choſe commune, peut demander à ceux auſquels la choſe eſt commune avec lui, de l'indemniſer pour leur part. *leg. Quibus* 34. *ff. Pro socio*, *Inſtit. De obligat. quæ quaſi ex contractu*, §. *Item ſi inter* 3. ſoit que la choſe ſoit commune par titre d'hérédité, *leg. Filiæ* 18. *Cod. Famil. erciſc. dict. leg. Quibus caſibus* 34. *ff. Pro socio*, & *leg. Hic conſequenter* 18. §. *Sumptuum* 3. *ff. Famil. erciſc. & Inſtitut. De obligat. quæ quaſi ex contr.* §. *Idem juris* 4. ou par contrat de Société, *leg. Pro socio* 38. *in fin. leg. Cùm duob.* 52. §. *Item ſi in communem* 12. *leg. Unus* 67. §. *Si quid unus* 2. *ff. Pro socio*, ou par quelqu'autre moyen, *dict. leg. Quibus caſibus.*

Ainſi, les dépenſes que l'Aſſocié a fait pour réparer un ruiſſeau commun, lui doivent être rendues par les Aſſociés, *leg. Cùm duobus* 52. §. *Item ſi in communem* 12. *ff. Pro socio.*

En outre, les dépenſes que l'Aſſocié a fait allant en voyage pour les affaires de la Société, ſoit pour ſes vivres, ou du bétail, du charroi pour porter la marchandiſe, & autres, lui doivent etre rendues par ſes Aſſociés, *leg. Cùm duobus* 52. §. *Si quis ex socio* 15. *ff. Pro socio.*

Pareillement, ſi l'un des Aſſociés a payé ſeul un fonds qu'ils avoient acheté enſemble pour y être aſſociés, il en peut demander ſon rembourſement pour la portion de ſes Aſſociés, *leg. Cùm proponas* 2. *Cod. Pro socio.*

Comme auſſi, la dépenſe faite par l'un des Aſſociés en tous les Biens, en quelque dignité ou honneur acquis à quelque fils de l'un des Aſſociés, doit etre commune à tous les Aſſociés, *leg. Si societatem* 73. *in fine*, *ff. Pro socio.*

Et ſi l'un des Aſſociés en une maiſon a lui ſeul fourni les frais qu'il a fallu faire pour rebatir, il peut demander à ſon Aſſocié ſa part deſdits frais, *leg. Cùm duobus* 52. §. *Idem reſpondit ſocius* 10. *ff. Pro socio.*

Pareillement, ſi à cauſe d'une vente que l'un des Aſſociés a fait au nom de la Société, il en a ſouffert du dommage, il en doit être indemniſé par ſes Aſſociés, *leg. Si unus* 67. *in princip. ff. Pro socio.*

Et bien qu'après la diſſolution de la Société, l'un des Aſſociés ait fait quelque dépenſe en la choſe commune, il pourra demander à ſes Perſonniers leurs portions deſdites dépenſes, non par action, *Pro socio*, mais par celle qui eſt appellée, *Communi dividundo*, *leg. Actione* 65. §. *Si poſt diſtractam* 13. *ff. Pro socio.*

SECUNDO. Non-ſeulement celui qui a fait telles dépenſes les peut demander, mais auſſi les intérêts des deniers qu'il y a employé, ſoit qu'elles ayent été faites par un Cohéréditaire en l'hérédité commune, *leg. His conſequenter* 17. §. *Sumptuum* 3. *ff. Famil. erciſc.* ou par un des Aſſociés en la choſe commune, *leg. Si unus* 67. §. *Si quid unus* 2. *ff. Pro socio.* Ainſi, celui des Aſſocies qui ſeul a rebâti la maiſon commune, ſe peut faire rembourſer non-ſeulement du principal, mais auſſi des intérêts des deniers qu'il a déboursés pour la part de ſon Aſſocié, *leg. Cùm duobus* 52. §. *Id. reſpondit ſocius* 10. *ff. Pro socio*, *leg. Si ut proponis* 4. *Cod. De ædific. privat.* non-ſeulement lorſque lui-même a emprunté l'argent à intéret pour l'employer auſdites dépenſes, mais auſſi, bien qu'il y ait employé ſon argent propre, qu'autrement il eût pu mettre aux intérets, *dict.* §. *Si quid unus* 2. Même, bien que les intérêts d'un pur prêt, quoique ſtipulés, ne ſoient dûs, au reſſort du Parlement de Toulouſe, que depuis la demande en Juſtice, comme il ſera dit ci-après *au Titre du Prêt*; néanmoins les interets deſcendans des depenſes en avances faites par l'un des Aſſociés, lui ſont dus par la nature du contrat de Société, ſans aucune demande en Juſtice; & ainſi je l'ai vu décider en conſultation. * *Nota.* C'eſt auſſi le ſentiment de Catelan, *livre 6. ch.* 21. qui dit, qu'entre Aſſociés les interets ſont dûs *ipſo jure*, & ſans interpellation; que celui des Aſſociés qui a plus reçu que fourni, doit les intérets à la Société de ce qu'il a plus reçu depuis la réception; que de meme les interets ſont dûs ſans interpellation par la Société à celui des Aſſociés qui a plus fourni que reçu, & qu'ils ſont dûs depuis la fourniture. Et il ajoute, qu'il fut ainſi jugé en la ſeconde Chambre des Enquetes, au rapport de M. de Catelan ſon frere.]

TERTIO. La perte ſurvenue par cas fortuit en la Société, doit etre commune entre tous les Aſſociés, parce que nul des Aſſocies n'eſt tenu des cas fortuits, *leg. Cùm quibus* 52. §. *Damna* 3. *ff. Pro socio.* Ainſi, ſi la maiſon commune, par ſa chute a porté un dommage aux maiſons voiſines, tel dommage doit etre porté également par tous les Aſſociés, Bouvot, *part.* 2. *ſous le mot*, *Ruine de maiſon*, *queſt. un.* De plus, ſi quelque choſe de la Société s'eſt brûlée ſans la faute d'aucun des Aſſociés, telle perte eſt

commune, *leg. Cùm duobus* 52. §. *Damna* 3. *ff. Pro socio*. Il en est de même, si elle a été dérobée sans la faute d'aucun des Associés, *dict.* §. 3.

Pareillement, bien que par la rigueur du Droit Romain (contraire à l'observance du Palais) la perte survenue par cas fortuit au Procureur en exécutant sa charge, soit portée par lui, & non par le Mandant, *Nam hæc magis casibus, quàm mandato imputari oportet*, comme il sera dit *au Titre du Mandement*; néanmoins si l'un des Associés allant quelque part pour acheter des marchandises dont il trafiquoit avec ses autres Associés, a été volé, & ses Serviteurs blessés, ses autres Associés doivent porter leur part de cette perte, même des frais qui ont été faits pour médicamenter ses Valets, *leg. Cùm duobus* 52. §. *Quidam* 4. *ff. Pro socio*; car la Société se fait non-seulement pour participer au gain, mais aussi à la perte, comme il a été dit ci-dessus : au lieu que le Procureur ne prend pas cette charge pour le gain, mais pour faire office d'ami au Mandant, comme il sera montré *au Titre suivant*; & partant cette perte lui étant arrivée plutôt par cas fortuit qu'à cause de sa charge, ladite rigueur du Droit ne veut pas que le Procureur puisse demander d'être indemnisé de cette perte.

Pareillement, si les marchandises se sont noyées, *Cùm non aliàs merces, quàm navi solerent advehi*, cette perte est commune, *dict.* §. 4. comme aussi, si l'Associé voulant résister aux serfs communs vénaux, qui vouloient s'enfuir, a été blessé, la dépense qu'il a fait pour se médicamenter, doit être commune, *leg. Socium* 60. §. *Socius unic. & leg.* 61. *ff. Pro socio* (ladite Loi 61. corrige la Loi 60. §. *un.*) *Nam sicuti lucrum, ita damnum quoque commune esse oportet, quod non culpâ socii contingit, dict.* §. *Quidam* 4.

QUARTO. Non-seulement la perte survenue en la Société par cas fortuit, est commune, mais aussi lorsqu'elle est survenue par la coulpe très-légere de l'un des Associés, *leg. Socius socio* 72. *ff. Pro socio, & §. ult. Instit. De societate. Culpa non ad exactissimam diligentiam dirigenda est; sufficit enim talem diligentiam communibus rebus adhibere socium, qualem suis rebus adhibere solet : nam qui parum diligentem socium sibi assumit, de se queri, sibi que hoc imputare debet, dict. leg.* 72. *& dict.* §. *ult.* Il en est de même de la perte survenue en l'hérédité par la coulpe très-légere de l'un des Cohéritiers; car il n'est pas tenu d'y apporter plus grande diligence qu'à ses affaires propres, *leg. Hæredes* 25. §. *Non tantum* 16. *ff. Famil. ercisc.*

25. Mais bien que par le Droit Romain la maison commune, rebâtie aux frais d'un seul des Associés, lui fût solidairement & en pleine propriété acquise, au cas que son Associé dans quatre mois après avoir fait ledit bâtiment, ne le remboursât pas pour sa par, tant en principal qu'intérêts, des deniers qu'il avoit fournis en ladite réparation, *leg. Cùm duobus* 52. §. *Idem respondit socius* 10. *ff. Pro socio, & leg. Sicut proponis* 4. *Cod. De ædific. privat.* néanmoins aujourd'hui en ce Royaume telle peine n'a pas lieu; mais l'Associé qui a fait lesdits frais, peut seulement s'en faire rembourser pour la part de son Associé, comme il a été dit ci-dessus.

SECUNDO. Puisqu'il a été dit ci-dessus que ce pacte est valable, que l'un des Associés participera au gain, & non pas à la perte; si tel pacte est intervenu, l'Associé qui a fait des pertes ne peut pas demander à son Associé d'en être indemnisé.

TERTIO. Les pertes survenues en la Société par le dol, ou par la coulpe légere de l'un des Associés, ne sont pas communes, mais doivent être portées par celui seul des Associés qui en est cause, *leg. Sicut certò* 5. §. *Nunc videndum* 2. *ff. Commod. & leg. Sed ex causâ* 47. *in fin. cum duobus seqq. leg. Cùm duobus* 52. §. *Utrum* 2. *leg. Adeò* 59. *in fin. leg. Socius socio* 72. *ff. Pro socio, & leg. Contractus* 23. *ff. De diverse. reg. jur. & dict.* §. *ult. Instit. De societate.* Ainsi, si par le dol ou coulpe de l'un des Associés, les Associés n'ont pu faire l'achat qu'ils vouloient faire pour la Société, le dommage qui en revient tombe sur celui seul qui est en dol ou coulpe, *leg. Cùm duobus* 52. §. *Si quis societatem* 11. *ff. Pro socio.*

Comme aussi, si à cause de la rebellion à Justice de l'un des Associés, la maison commune a été démolie par autorité du Juge, toute cette perte doit tomber sur celui seul qui en est cause, qui doit dédommager son Associé, *leg. Si is cum* 20. *ff. Comm. divid.*

Pareillement, si l'un des Associés en une servitude avoit bon droit en icelle, & néanmoins par sa faute a perdu sa cause, cette Sentence ne doit pas nuire à ses Associés, *leg. Si de communi* 10. *ff. Si servitus vindicetur.* Il en est de même s'il a été condamné par sa contumace, pour n'avoir voulu venir en jugement, *leg. Cùm duobus* 52. §. *ult. ff. Pro socio.*

De plus, si l'un des Associés a été condamné en quelque amende pour maléfice, il doit porter seul cette perte, *leg. Cùm duobus* 52. §. *Per contrarium* 18. *ff. Pro socio*; & ainsi a été jugé au Parlement de Paris le 7 Juillet 1575. & le premier Mars 1586. Bacquet, *au Traité Des Droits de Justice, chap.* 15. *num.* 86. comme aussi, s'il a fait ladite perte en jeu de hazard, ou en débauche, *leg. Adeò* 59. §. *Quod in alea* 1. *ff. Pro socio.*

En outre, si l'un des Associés allant en voyage pour les affaires de la Société, a passé en chemin dangéreux & suspect, & a été volé, telle perte tombe sur lui, à cause de sa faute, Ranchin, *part.* 4. *concluſ.* 332.

De plus, bien que le gain (fait par celui qui ayant contracté Société pour durer certain tems, y a sans cause renoncé avant le tems expiré) soit communiqué à tous les Associés, comme il a été dit ci-dessus; néanmoins la perte qu'il a faite depuis la renonciation tombe toute sur lui seul, *leg. Actione* 65. §. *Item qui* 6. *ff. Pro socio.*

Il en est de même de celui qui a renoncé à la Société en l'absence de son Associé; car bien que le gain qu'il fait, jusqu'à ce que son Associé ait su cette renonciation, soit communiqué, comme il a été pareillement dit ci-dessus, * *n.* 23. *in fin.*] néanmoins il souffre seul toute la perte qui lui est survenue, jusqu'à ce que son Associé ait su telle renonciation, *leg. Sed & socius* 17. §. *Si absenti* 1. *ff. Pro socio*, bien que la perte faite par celui auquel a été renoncé, soit commune, soit au premier ou au second cas, *dict.* §. 1.

Et bien que par l'industrie de l'un des Associés un grand gain soit arrivé en la Société, néanmoins ce gain n'est pas compensé avec la perte qui est survenue par sa faute; mais ledit Associé est tenu seul de la perte, *leg. Non ob eam* 25. *& leg. Adeò* 26. *ff. Pro socio. Ne compensatur compendium cum negligentiâ*, *dict. leg.* 26.

Pareillement, le profit qui est survenu à la Société par celui qui a été admis à la Société par mon Associé, ne doit pas être compensé avec la perte qui à son occasion y est survenue: mais l'Associé qui l'a admis est responsable de ladite perte, *leg. De illo* 23. §. *Idem* 1. *ff. Pro socio*, & n'est pas quitte en me cédant l'action qu'il a contre lui, *dict. leg. De illo*, *in princip.* parce qu'il y a de sa faute de l'avoir admis à la Société, *dict. princip.* Ainsi, ce qui a été dit ci-dessus, qu'il se fait compensation du gain avec la perte, & de la perte avec le gain, *leg. Mutius* 30. *ff. Pro socio*, & §. *De illa* 2. *verſ. Quod tamen*, *Inſtitut. De societat.* doit être entendu de la perte qui est survenue par cas fortuit; car celle-là est distraite & compensée avec le gain; mais non pas de celle qui arrive par la faute de l'un des Associés; car celle-là n'est pas compensée, comme il est dit, d'autant que l'Associé est tenu de sa coulpe, mais non pas des cas fortuits, comme il est dit.

Et le pacte apposé en la Société, que l'Associé ne sera point tenu de son dol, n'est pas valable, *Azo*, *ad tit. Cod. Pro socio*, *num.* 5. suivant la Loi, *Contractus* 23. *ff. De diverſ. reg. jur.* Et ce qui est dit, que la perte survenue par le dol ou coulpe de l'un des Associés, n'est pas commune, a aussi lieu en la perte survenue en l'hérédité par le dol ou coulpe de l'un des Cohéritier, *leg. Hæredes* 25. §. *Non tantùm* 16. *ff. Famil. erciſc. & leg. Incerti juris* 19. *Cod. eod.*

QUARTO. Lorsqu'en la Société l'un des Associés a seul apporté de l'argent, & l'autre son labeur & industrie, parce qu'il ne se fait point de communion de ce capital, mais seulement du gain qui en provient, Fachin, *lib.* 2. *cap.* 95. si, la Société finie, ce capital se trouve perdu, la perte n'est pas commune, mais elle tombe sur celui seul qui l'avoit apporté en la Société, Accurs. *ad leg.* 1. *Cod. Pro socio*, Fachin, *dict. lib.* 2. *cap.* 95. & Charond. *en ſes Pandectes*, *liv.* 4. *chap.* 13. Grimaudet, *liv.* 1. *chap.* 10. Comme celui qui a apporté son industrie ne la peut redemander lorsqu'il n'y a point eu de gain, mais il la perd toute; aussi n'est-il pas juste que celui qui seul a conferé les deniers, les puisse redemander, ou partie d'iceux lorsqu'ils sont perdus: que si par pacte celui qui a conferé le capital étoit convenu que, quoiqu'il arrivât, il lui seroit rendu, tel contrat, comme usuraire, seroit nul, parce que contre la nature de la Société, il voudroit bien participer au gain, mais non pas à la perte, Perrer. *in quæſt.* 186. *Guido Pap.*

QUINTO. La perte survenue à ceux qui se vouloient associer, avant qu'ils eussent mis en commun ce dont ils vouloient trafiquer, tombe sur celui seul qui l'a faite; ainsi, si des personnes voulant acheter des marchandises en commun, l'une d'elles ayant destiné de l'argent pour faire l'achat, ledit argent s'est perdu avant que de faire l'achat, & avant que chacun eut conferé sa part, la perte tombe sur celui seul auquel il appartenoit, *leg. Si id quod* 58. §. *Idem Celſus* 1. *ff. Pro socio: quia non societati periit*, *dict.* §. 1.

De plus, si celui qui ayant un cheval, s'est associé avec un autre qui en avoit trois, & est convenu avec lui, qu'ayant pris ce cheval, il les vendroit tous quatre ensemble, & lui bailleroit le quart du prix, si le cheval est mort avant la vente, toute la perte du cheval tombe sur celui seul qui l'avoit baillé, sans que l'autre y contribue, *dict. leg.* 58. *in princip.* parce que la Société n'avoit pas été contractée pour avoir quatre chevaux, mais pour en vendre quatre, *dict. princip.*

SIXTO. La perte que l'un des Associés a soufferte en haine de la Société, n'est pas commune: ainsi, si l'un des Associés n'a pas été institué Héritier de quelqu'un, en haine de la Société, il ne peut pas demander d'être indemnisé, *leg. Socium* 60. §. *Socius unic. ff. Pro socio.* Il en est de même, si en haine de la Société, on ne lui a pas fait un legs, qu'on lui eût fait autrement; ou qu'il n'ait

pas pu prendre soin de ses affaires propres, *dict.* §. 1. *Nam nec compendium, quod propter societatem ei contigisset, veniret in medium, veluti si propter societatem hæres fuisset institutus, aut quid ei donatum esset, dict.* §. 1.

SEPTIMO. Les dépenses ou pertes souffertes par l'un des Associés, en chose qui ne concerne pas la Société, ne sont pas communes, mais doivent être portées par celui seul qui les a faites, Ranchin, *part.* 1. *concluf.* 19. *& part.* 5. *concluf.* 137. Cujac. *ad leg. Cùm duobus* 52. §. *Papinianus* 6. *ff. Pro socio* : ainsi, l'Associé qui étant allé en voyage pour la Société, y a fait des dépenses, ne peut demander que celles qu'il a fait à l'occasion de la Société, & non les autres, *leg. Cùm duobus* 52. §. *Si quis ex sociis* 15. *ff. Pro socio.*

Et la dot constituée par l'un des Associés à sa fille, ne doit pas être payée par tous les Associés, mais par celui seul qui l'a constituée, Petr. de Ferrar. *in form. libel. pro hæreditate vel re singulari divid. in verbo, Communiter & pro indiviſ.* 9. *num.* 33. *& in forma libell. in causa societatis, in verbo, Undecunque quæsito, num.* 3. sinon qu'ils eussent été associés en tous les Biens ; car alors cette dot doit être payée par tous les Associés, sans pouvoir être précomptée lors du partage, sur la portion du pere de la fille, Pachin, *lib.* 8. *cap.* 4. *argum. leg. Si societatem universorum* 73. *ff. Pro socio. & leg. Ex parte* 39. §. *Filius* 3. *ff. Famil. ercisc.* où il est dit : *Que les dépenses faites pour l'honneur de l'un des enfans des Associés en tous les Biens, doivent être portées par tous les Associés.*

De plus, si l'un des Associés s'est obligé pour des affaires qui ne concernent pas la Société, les autres Associés ne le doivent pas relever de cette obligation, comme il a été dit ci-dessus. Il en est autrement si l'argent emprunté a été employé pour la Société ; car tous les Associés le doivent relever de cet emprunt, bien qu'au tems que le terme du payement de l'argent emprunté vient à échoir, la Société soit finie, *leg. Omne æs* 27. *ff. eod.*

26. Bien que l'hérédité ne puisse pas être donnée par contrat, *leg. Pactum quod dotali* 15. *Cod. De pact. & leg. Hæreditas* 5. *Cod. De pact. convent. tam sup. dot.* mais seulement par Testament, comme il a été dit *au Titre Des Donations* ; néanmoins, tout ainsi que par privilege particulier, elle peut être donnée par contrat de mariage, comme il a été dit audit lieu, pareillement, par un semblable privilege elle peut être donnée par le contrat de Société, contre l'avis de Petr. de Ferrar. *in form. libel. in causâ societ. in verbo, Societatem omnium bonorum, num.* 7. Ainsi ce pacte est valable, que le Survivant des Associés succédera au Prémourant en tous ses Biens, soit que ce pacte soit apposé à la convention faite entre les Mariés, Philippi, *Respons.* 48. *à num.* 12. *usque ad* 17. ou bien hors icelui, en simple contrat de Société, Charond. *en ses Pandectes, liv.* 2. *chap. De la Société* 33. Masuer, *au Titre Des Associations* 28. *num.* 20. & Ranchin, *part.* 2. *concluf.* 298. Même ce pacte est irrévocable, Charond. *en ses Pandectes, liv.* 2. *chap. De la Société* 3. comme il a été jugé au Parlement de Bordeaux, Boërius, *Decis.* 355.

27. Mais ce pacte a lieu seulement lorsque le Prémourant décéde sans enfans ; car s'il laisse des enfans, lesdits enfans succéderont nonobstant ledit pacte, Masuer, & Ranchin, *dict. locis, argum. leg. Cùm acutissimi* 30. *Cod. Fidéicomm.* où il est dit : *Que le Décédant chargé de Fidéicommis après sa mort, n'est pas obligé à tel Fidéicommis s'il laisse des enfans. Ne videatur Testator alienas successiones propriis anteponere, dict. leg. Cùm acutissimi.*

28. Après que la Société est finie, afin que l'Associé puisse savoir le gain ou la perte qu'il a faite en la Société, il peut obliger son Associé à lui rendre compte, Ranchin, *part.* 4. *concluf.* 435. Même, bien que l'Héritier de l'Associé ne succéde pas en la Société, comme il sera dit ci-après ; néanmoins l'Associé survivant peut agir contre ledit Héritier, pour lui rendre ledit compte, & lui payer ce que le Défunt lui devoit, vû qu'il succéde aux dettes du Défunt, *leg. Furtis* 6. §. *Illud planè* 6. *ff. De his qui not. infam.*

SECUNDO. Afin que les Associés se puissent plus facilement rendre compte l'un à l'autre, ils sont obligés de tenir un Livre de raison, & y écrire tout ce qui concerne la Société, Ranchin, *ibidem* ; & ce Livre fait pleine foi contre tous les Associés, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 13 Septembre 1597. Bouch. *en ses Arrêts, liv.* 1. *chap.* 37. soit qu'il soit écrit de la main de leur Facteur, Menoch. *De præsumpt. lib* 3. *præsumpt.* 62. *num.* 5. ou bien par l'un des Associés qui avoit acoutumé d'écrire pour tous les autres, Menoch. *dict. præsumpt.* 62. *num.* 1. & l'Associé peut intenter cette action contre son Associé durant trente ans, à compter du jour que la Société a pris fin, *leg.* 1. §. *Ad hoc* 1. *Cod. De annal. except.* & non pas après ce terme, *dict.* §. *Ad hoc* 1.

Mais bien que pendant la Société l'un des Associés puisse agir contre l'autre par action de Société, à ce qu'il soit tenu de lui rendre compte de certaine chose particuliere, Petr. de Ferrar. *in form. libell. in caus. societ. in verbo, Ad dividendum, num.* 1. suivant la Loi, *Actione* 65. §. *Nonnunquam* 4. *ff. Pro socio* ; néanmoins il n'a pas droit de lui faire rendre compte de toute la So-

ciété, ſinon après que toute la Société eſt finie, Petr. de Ferrar. *dict. num* 1. ſuivant la Loi, *Tamdiù* 5. *Cod. Pro ſocio.*

TERTIO. Bien que que l'Aſſocié ne puiſſe qu'après la Société finie, faire rendre compte à ſon Aſſocié de toute la Société, comme il eſt dit; néanmoins ſi l'un des Aſſociés a admis en la Société une perſonne ſans la volonté des autres Aſſociés, il peut durant même la Société agir contre lui par action de Société, pour ſe faire rendre compte de tout ce qu'il a fait, *leg. Ex contrario* 22. *in fin. ff. Pro ſocio*, parce que cette perſonne n'eſt pas aſſociée des autres, comme il a été dit ci-deſſus; & partant rien n'empêche qu'entre elle & celui qui l'a admiſe à la Société, on ne puiſſe agir; car alors par cette action, cette Societé particuliere entre ces deux perſonnes prend fin, & l'autre demeure toujours.

QUARTO. Le compte étant rendu, l'Aſſocié peut convenir ſes Aſſociés à lui payer ce qu'ils ſe trouvent lui devoir: & bien que par le Droit Romain l'Aſſocié n'eût pu être convenu, qu'en tant que ſes forces le pouvoient permettre, *deducto ne egeat*; non-ſeulement s'il étoit queſtion d'agir contre une femme qui avoit été aſſociée, *leg. Ex diverſo* 17. §. *Item ſi mulier* 1. *ff. Sol. matr.* mais auſſi contre un homme aſſocié, *leg. Verum* 65. *in princip. & §. un. & ſeqq. uſque ad §. octavum, leg. Si unus* 67. §. *ult. & leg. Nemo* 68. §. 1. *ff. Pro ſocio*, *leg. Maritus* 54. *ff. Solut. matr. leg. Sunt qui* 16. *& leg. Sed hoc ita* 22. §. *ult. ff. De re judic. & Inſtitut. De act.* §. *Sed & ſi quis cum parente* 38. néanmoins aujourd'hui en France, il peut être convenu pour le tout, Rebuff. *in proœm. conſtit. regiar. gloſſ.* 5. *num.* 91. & Bugny, *en ſes Loix abrogées*, *liv.* 1. *chap.* 12.

QUINTO. L'Aſſocié ſe peut faire payer après ladite reddition des comptes, non-ſeulement du principal qui ſe trouve par la clôture lui être dû, mais auſſi des intérêts dudit principal qui courent toujours juſqu'au payement effectif, *leg. Cùm duobus* 52. §. *Idem reſpondit ſocius* 10. *leg. Socium* 60. *in princip. & leg. Si unus* 67. §. *Si quid unus* 2. *ff. Pro ſocio*, *& leg.* 1. §. 1. *ff. De uſur.*

SEXTO. Non-ſeulement l'Aſſocié pour recouvrer ce qui lui eſt dû par ſon Aſſocié, peut agir contre ledit Aſſocié; mais auſſi, ſi la Société a été contractée du mandement de quelqu'un, il peut agir contre ce Mandant, *leg. ult. ff. Pro ſocio.*

SEPTIMO. Bien que l'un des Héritiers du Dépoſant qui a exigé ſa part entiere du dépot des mains du Dépoſitaire, ne ſoit pas tenu d'en faire part à ſes Cohéritiers, quoiqu'ils n'ayent pu retirer leurs portions dudit Dépoſitaire, afin que le Diligent ne ſouffre la peine de la négligence des autres, comme il eſt dit *au Titre du Dépôt*; néanmoins, ſi de trois Aſſociés, le premier qui ne devoit rien au troiſieme, a exigé du ſecond d'eux, ſa portion entiere de ce qu'il lui devoit; ſi après le troiſieme Aſſocié n'a pu exiger dudit ſecond à cauſe de la pauvreté dudit ſecond, ce qui auſſi lui étoit dû, ce troiſieme peut agir contre le premier, à ce qui lui rende partie de ce qu'il a reçu, afin que leurs portions ſoient égales: *Quaſi iniquum ſit ex eâdem Societate alium plus, alium minus conſequi*, *leg. Verum eſt* 63. §. *Si cum* 5. *ff. Pro ſocio*, parce que la Société contenant en quelque façon un droit de fraternité, *dict. leg.* 63. *in princip.* il eſt requis que leurs portions ſoient égales, *leg. Si non fuerunt* 29. *in princip. ff. eod.*

OCTAVO. Si après que la Société a pris fin, l'un des Aſſociés ſe trouve en perte pour quelque affaire par lui faite, pendant & pour la Société, il pourra agir contre ſes Aſſociés pour être indemniſé, enſorte que ſi quelqu'un d'eux ſe trouve inſolvable, ſa part ſera payée par les autres Solvables. Ainſi ſi l'un des Aſſocies ayant vendu, du conſentement de ſes Aſſociés, un fonds commun, leur a communiqué & diviſé le prix; & qu'après, pour raiſon dudit contrat de vente, il ait été contraint de bailler quelque choſe à l'Acheteur (par exemple, ſi on l'avoit actionné d'éviction) il peut recouvrer de ſes Aſſociés ce qu'il a été depuis contraint de bailler à l'Acheteur, *leg. Si unus* 67. *in princip. ff. Pro ſocio.* Et ſi l'un d'iceux ſe trouve alors inſolvable, ſa part ſera payée par les autres, *dict. princip.* enſorte que ledit Aſſocié vendeur paye lui-même ſa part de la portion dudit inſolvable, Cujac. *in lib.* 32. *Pauli ad Edict. ad dict. leg. Si unus* 67. *in princip. ff. Pro ſocio. Quoniam ſocietas cùm contrahitur, tam lucri quàm damni communio initur, dict. princip.*

SECTION III.

Des cas auxquels la Société prend fin.

1. LA Société dure tandis que les Aſſociés perſéverent en la volonté de demeurer en communion, *leg. Tamdiu* 5. *Cod. Pro ſocio*, & §. *Manet* 4. *Inſtit. De Societate*; mais dès qu'ils ont une volonté contraire, elle prend fin, comme il ſera montré ci-après.

2. Or, la Société prend fin en divers cas: Premiérement parce que de la communion ou Société naiſſent ſouvent beaucoup des querelles & de noiſes, *leg. Cùm pater* 77. §. *Dulciſſimis* 20. *ff. De legat.* 2. On a voulu qu'il fût permis à l'un des Aſſociés de ſe départir de cette Société: *in communione, vel ſocietate nemo compellitur invitus*

detineri, *leg. ultim. Cod. Comm. divid.* Ainſi elle prend fin par la renonciation à la Société, *leg. Societatem* 4. §. *Diſſociamur*, *un. & leg. Verum eſt.* 63. *in fin. ff. Pro ſocio*, *& leg. Tamdiu* 5. *Cod. eod.* ſoit qu'elle ſoit faite par un ſeul des Aſſociés, Charondas *en ſes Pandectes*, *liv.* 2. *chap. De la Société* 33. ſuivant le §. *Manet* 4. *verſ. At cùm aliquis*, *Inſtitut. De ſocietate*, ſignifiée toutefois aux autres, Charond. *ibid.* ou par le conſentement mutuel des Aſſociés, Charond. *ibid.* ſuivant la Loi *Actione* 65. §. *Diximus* 3. *ff. Pro ſocio*, *& Inſtitution. Quibus modis toll. obligat.* §. *ultim.*

Et cette renonciation peut être faite, bien qu'il y eût pacte appoſé en la Société, qu'on ne pourroit jamais s'en départir, car tel pacte n'eſt valable, Gomez, *Reſol. tom.* 2. *cap. De ſocietate* 5. *num.* 6. Papon, *Not.* 1. *tit. De la Société*, Ranchin, *part.* 2. *concluſ.* 44. & Maſuer, *au Titre des Aſſociations* 28. *num.* 19. ſuivant la Loi. *Si convenerit* 14. *in princip. ff. Pro ſocio*, *& cap. Præterea.* 2. *extr. De ſponſal.* * *Nulla ſocietatis in æternum coïtio eſt*, *leg.* 70. *eod.*] Seulement il eſt valable, s'il ne défend de ſe départir de la Société, que juſqu'à certain tems, Maſuer, *ib.* ſuivant la Loi *Actione* 65. §. *Item qui* 6. *ff. Pro ſocio.*

Et bien que le Teſtateur puiſſe enjoindre valablement à ſes Héritiers de demeurer en communion durant quelque tems, Boërr. *deciſ.* 87. Ranchin, *part.* 2. *concluſ.* 441. Jul. Clar. §. *Teſtamentum*, *quæſt.* 67. *n.* 2. & Graſſ. §. *Teſtamentum*, *quæſt.* 72. *ubi* 73. *num.* 2. Il ne leur peut pas enjoindre de demeurer perpétuellement en commun: mais nonobſtant cela, ils s'en peuvent départir, Boër. & Ranchin, *dict. locis*, Molinæ. *ad tit. Cod Comm. divid.* Clar. *dict. quæſt.* 67. *n.* 1. & 2. & Graſſ. *dict. quæſt.* 72. *num.* 1. bien qu'ils euſſent juré d'obſerver telle volonté, Graſſ. *dict. quæſt. num.* 3. Même bien qu'il leur eût enjoint de ne ſe départir de la Société, toutefois telle renonciation peut être faite, ſoit du conſentement de tous les Héritiers, ou bien ſans ledit conſentement, pour quelque juſte cauſe, Bart. *Ad leg. Si convenerit* 14. *n.* 3. *ff. Pro ſocio*; Boër. & Ranchin. *dict. locis.*

Et bien qu'il ait été convenu entre les Aſſociés, que la choſe commune ne pourroit pas être diviſée durant certain tems, on n'eſtime pas qu'il ait été convenu qu'on ne ſe puiſſe pas départir de la Société, *dict. leg. Si convenerit* 14. *in princip. ff. Pro ſocio.*

Mais bien que par la renonciation la Société prenne fin; néanmoins ſi l'un des Aſſociés renonce à la Société *intempeſtivement*, c'eſt-à-dire, en tems incommode à la Société (*ſemper enim non id*, *quod privatim intereſt unius ex ſociis*, *ſervari ſolet*; *ſed quod ſocietati expedit*; *leg. Actione* 65. §. *Labeo* 5. *ff. Pro ſocio*) il eſt tenu à ſes Aſſociés du dommage qu'ils en reçoivent, ſoit que lors du contrat de Société, il eût été convenu, qu'on ne pourroit ſe départir de ladite Société qu'après certain tems, ſoit qu'il ne fût intervenu aucune convention particuliere, *dict. leg. Si convenerit* 14. *& leg. Sed & ſocius* 17. §. *In ſocietate*, *ult. ff. Pro ſocio.* Il en ſeroit autrement, s'il avoit été convenu qu'on s'en pourroit départir quand on voudroit; car alors celui qui a renoncé en tems incommode, le fait impunement: *leg. Actione* 65. §. *Labeo* 5. *in fin. ff. Pro ſocio.*

En outre, lorſque la Société a été contractée pour durer juſqu'à certain tems, après ledit tems expiré, l'un des Aſſociés peut impunément renoncer à la Société, *dict. leg.* 65. §. *Item qui ſocietatem* 6. *in fin. Quia ſine dolo malo id fiat*, *dict.* §. 6. Même, bien que lors dudit contrat, il eût été convenu qu'on ne ſe pourroit départir de la Société, qu'après certain tems, il eſt permis impunément à l'un des Aſſociés de s'en départir avant ledit tems, lorſqu'il y a quelque néceſſité de le faire, *leg. Actione* 65. §. *Item. qui* 6. *ff. Pro ſocio*: ou ſi les Aſſociés n'ont pas obſervé les conditions appoſées en la Société, *dict. leg. Si convenerit* 14. ou ſi les Aſſociés le traitent mal, Menoch. *De arbitr. Judic. cauſ. lib.* 2. *cent.* 2. *caſu.* 138. *num.* 7. *Si ita injurioſus & damnoſus ſocius ſit*, *ut non expediat eum pati*, *dict. leg. Si convenerit*; ou s'il ne lui eſt pas permis de ſe ſervir de la choſe, *cujus gratiâ negotiatio ſuſcepta ſit*, *leg. Vel quod* 15. *ff. Pro ſocio*; ou s'il eſt contraint de s'abſenter pour la République, d'une abſence longue, *leg. Idemque* 16. *in princ. ff. cod.* pourvu qu'il ne puiſſe pas audit cas, ſans incommodité, commettre l'adminiſtration de la Société, à ſon Aſſocié, ou à un autre, *dict. leg. Idemque.*

Et on peut faire cette renonciation non-ſeulement par ſoi-même, mais auſſi par un Procureur, ſoit ſpécial ou général, *leg. Actione* 65. §. *Renuntiare* 7. *ff. Pro ſocio*, pourvu que le Maître n'ait ſpécialement défendu audit Procureur général de faire telle renonciation, *dict.* §. *Renuntiare.* Même elle peut être faite par un Curateur; ainſi le Curateur du Furieux peut, ſi bon lui ſemble, renoncer à la Société contractée par le Furieux avant la fureur, *leg. ult. Cod. Pro ſocio.* Pareillement la renonciation peut être faite à un Procureur; mais elle n'aura effet que lorſque le Maître l'aura ratifiée, Azo, *ad tit. Cod. Pro ſocio* 19. ſuivant ladite Loi *Actione*, §. *Item ſcriptum* 8. Auſſi elle peut être faite au Curateur; ainſi les Aſſociés du Furieux peuvent renoncer à cette Société en le dénonçant au Curateur dudit Furieux, *dict. leg. ult. Cod. Pro ſocio.*

3. SECUNDO. La Société prend fin lorſque les Aſſociés ont commencé de faire leur trafic à part, Ranchin, *part.* 2. *concluſ.* 380. & Petr. Ferrar. *in forma libel. in cauſa ſociet. in verbo*, *Nec perſeverare*, *num.* 2. ſuivant la Loi *Itaque* 64. *ff. Pro ſocio.*

4. TERTIO. Bien que régulièrement par la mort de l'un des Contractans, le contrat ne ſoit pas diſſous, mais paſſe aux Héritiers du Défunt; bien qu'en icelui il n'en ait pas été fait mention, *Quia plerumque tam hæredibus noſtris, quàm nobiſmetipſis cavemus*, *leg. Si pactum* 9. *ff. De probat.* néanmoins la Société, comme étant un contrat perſonnel, & auquel on choiſit l'induſtrie de l'Aſſocié, §. *Solvitur* 5. & §. *ult. Inſtitut. De ſocietate*, prend fin par la mort naturelle de l'un des Aſſociés, *leg. Societatem* 4. §. *Deſſociamur*, *un. & leg. Verum eſt* 63. §. *Societas* 19. *ff. Pro ſocio*, & §. *Solvitur* 5. *Inſtit. De ſocietate*; bien que pluſieurs d'eux reſtent encore en vie, Molinæ *ad tit. Cod. Pro ſocio*, *num.* 12. Gomez, *Reſolut. tom.* 2. *cap. De ſocietate* 5. *num.* 6. Ranchin, *part.* 4. *concluſ.* 104. Azo, *ad tit. Cod. Pro ſocio*, *num.* 14. ſuivant la Loi *Actione* 65. §. *Morte* 9. *ff. Pro ſocio*, & §. *Solvitur* 5. *Inſtit. De ſocietate.*

Et l'Héritier de l'Aſſocié défunt, ne ſuccéde pas en la Société, *leg. Furti* 6. §. *Illud planè* 6. *ff. De his qui not. infam.* Ainſi un homme ayant pris un Bail du revenu de quelque Évêché pour trois ans, & depuis y ayant aſſocié trois perſonnes, l'une deſquelles étant décédée dans le premier an, les Héritiers du Défunt prétendant avoir droit de continuer la Ferme durant leſdits trois ans, comme s'ils étoient eux-mêmes les Fermiers, par Arrêt de Paris, du 11 Juillet 1562. leſd. Héritiers furent déboutés de leurs concluſions, à la pourſuite du Preneur, Charond. *en ſes Réponſes*, *liv.* 8. *chapitre* 52. & *en ſes Pandectes*, *liv.* 2. *chap. De la Société* 33. *ſur la fin.* Ce qui a lieu, bien qu'en la Société il y eût pacte qu'elle ſeroit tranſmiſe aux Héritiers, Gom. *dict. num.* 6. Petr. de Ferrar. *in forma libel. in cauſa ſociet*, *in verbo*, *Societatem omnium bonorum*, *num* 3. Azo, *ad tit. Cod. Pro ſocio*, *n.* 7. Ranch. *part.* 4. *concl.* 104. & Molin. *ad tit. Cod. Pro ſocio*, ſuivant la Loi *Nemo poteſt* 35. & *leg. Cùm duob.* 52. §. *Idem reſpondit ſocietatem* 9. & *leg. Adeò* 59. *in princip. ff. Pro ſocio*; contre l'avis de Maſuer, *au tit. Des aſſociations* 28. *num.* 33. ſinon qu'il fût queſtion d'une Société de Ferme publique; car par pacte, telle Société peut être tranſmiſe aux Héritiers, Petr. de Ferrar. *dict. num.* 3. Papon, *Not.* 1. *titre De la Société*, ſuivant lad. Loi *Adeò*, *verſ. In Societate*; & ainſi a été jugé en la Cour des Aides de Montpellier, Guillelmus Ranchin, *var. lect. lib.* 3. *cap.* 13. *niſi is mortuus ſit*, *propter cujus operam maximè ſocietas coïta ſit*, *aut ſine quo ſocietas adminiſtrari non poſſit*, *dict. verſ. In ſocietate.* Pareillement, bien que le pacte, que les Héritiers de l'Aſſocié défunt ſuccéderont en la Société, ne ſoit pas valable; néanmoins la Société contractée entre trois ou plus grand nombre de perſonnes, ne prend pas fin par la mort de l'un des Aſſociés, lorſqu'en la Société il y a pacte exprès, qu'après la mort de l'un, les autres continueront en la Société, car ce pacte eſt valable, Azo, *ad tit. Cod. Pro ſocio*, *num.* 14. Maſuer, *au tit. Des aſſociations* 28. *num.* 22. Molinæ. *ad tit. Cod. Pro ſocio*, ſuivant la Loi *Actione* 65. §. *Morte* 9. *ff. Pro ſocio*, & §. *Solvitur*, *Inſtit. De ſocietate.* L'induſtrie de tous les Aſſociés eſt connue à chacun d'eux, & ainſi ils peuvent convenir que par la mort de l'un d'eux la Société ne prendra pas fin, mais ſera continuée avec les autres: mais l'induſtrie des Héritiers des Aſſociés n'étant connue auxdits Aſſociés, le pacte fait par les Aſſociés, que la Société ſeroit tranſmiſe aux Héritiers de celui d'eux qui décéderoit, n'eſt valable.

5. Mais, bien que l'Héritier de l'Aſſocié ne ſoit pas aſſocié, toutefois il eſt tenu de parachever ce qui avoit été commencé par le Défunt, Papon, *Not.* 2. *Titre d'action ſociale*, ſuivant la Loi *Hæres* 40. *ff. Pro ſocio.*

SECUNDO. Bien que l'Héritier de l'Aſſocié ne ſoit point aſſocié, néanmoins il participe tant au gain qui avoit été fait pendant la vie du Défunt, Charond. *en ſes Pandectes*, *liv.* 2. *chap. De la Société* 33. ſuivant la Loi *Verum* 63. §. *In hæredem* 8. *ff. Pro ſocio*, & *leg. Cùm in ſocietat.* 3. *Cod. eod.* qu'à la perte, Charond. *ibid.* ſuivant la Loi *Nemo poteſt* 35. & *leg. ſeq. ff. Pro ſocio.*

TERTIO. Il participe au gain, ou à la perte qui eſt arrivée depuis cette mort, pour ce qui dépend de ce qui avoit été fait pendant la vie dudit Aſſocié, *leg. Actione* 65. §. *Si in rem* 2. & §. *Morte* 9. *ff. Pro ſocio.*

QUARTO. Si la Société ayant été contractée de certain trafic, l'un des Aſſociés vient à décéder, toutes choſes étant encore en leur entier, ſi, après, l'autre Aſſocié fait ledit trafic, le gain & la perte qui y ſont ſurvenus doivent être communiqués, lorſque l'Aſſocié ſurvivant avoit ignoré la mort de ſon Aſſocié au tems qu'il a fait le trafic, *dict. leg.* 65. §. *Item ſi alicujus* 10. *verſ. Quod ſi integris*; mais non pas s'il avoit été averti de cette mort avant que de faire les choſes dont ils avoient contracté ſociété, *dict. verſ. Quod ſi integris*; car au premier cas, il l'a fait comme Aſſocié, & non au ſecond: & tout ainſi que lorſque le Procureur après la mort du Mandant, a exécuté le mandement, ignorant la mort dudit Mandant, il a action

tion de mandat contre les Heritiers du Mandant à cauſe de ſa juſte ignorance, mais non pas lorſqu'il l'a ſçue, comme il eſt dit *au Titre du Mandement*; pareillement en ce cas il eſt raiſonnable que la juſte ignorance de l'Aſſocié ne nuiſe ou ne profite pas à l'Aſſocié qui a fait le trafic après la mort de ſon Aſſocié.

QUINTO. Bien que l'Héritier de l'Aſſocié ne ſoit point aſſocié, néanmoins, après la mort du Défunt, il peut renouveller la Société avec les mêmes Aſſociés du Défunt, *leg. Planè* 37. *ff. eod.* & il eſt cenſé la renouveller, s'il continue le même trafic avec l'Aſſocié, ſuivant Ranchin, *part.* 4. *concluſ.* 104. & 105. Faber, *in ſuo Cod. lib.* 4. *tit. Pro ſocio* 27. *def.* 2. Menoch. *De præſumpt. lib.* 3. *præſumpt.* 57. *num.* 8. Papon, *not.* 1. *tit. De la Société.* Et ainſi ils ſont obligés de s'entre-communiquer leurs acquiſitions, comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, le 2 Août 1572. Maynard, *liv.* 2. *chap.* 71. & Charond. *en ſes Pandect. liv.* 13. non-ſeulement s'ils ont continué ce trafic durant dix ans, Fontanon *ſur Maſuer, au tit. Des aſſociations* 29. *ſur la fin*, mais auſſi durant un moindre tems : ſeulement il faut que ledit Héritier ſoit majeur ; car autrement il ne peut pas valablement ſans eſpérance de reſtitution, renouveller telle Société par la continuation dudit trafic, Faber, *dict. tit.* 27. *defin.* 4. & Philipp. *reſ.* 60. *à num.* 6. *uſque ad* 10.

6. QUARTO. Elle prend fin par la mort civile de l'un des Aſſociés, Azo, *ad tit. Cod. Pro ſocio, n.* 14. Petr. de Ferrar. *in form. libel. in cauſ. ſociet. in verbo, nec perſeverare, num.* 1. Molinæ. *ad tit. Cod. Pro ſocio*, & Charond. *en ſes Pand. liv.* 2. *chap. De la ſociété* 33. ſuivant la Loi *Societatem* 4. §. *Diſſociamur, unic. & leg. Verum eſt* 63. §. *Societas* 10. *ff. Pro ſocio.*

7. Mais bien que l'émancipation réduiſe l'Emancipé en une ſervitude imaginaire, *leg. Liberos* 3. §. *Emancipatio, un. ff. De cap. minut.* qui eſt égale à la mort, *leg. Servitutem.* 209. *ff. De diverſ. reg. jur.* néanmoins la Société ne prend pas fin par l'émancipation du fils de famille aſſocié, *leg. Si id quod* 58. §. *Si filius familias* 2. & *leg. Actione* 65. §. *Societas* 11. *ff. Pro ſocio.*

8. QUINTO. Elle prend fin par la confiſcation des biens de l'un des Aſſociés, Petr. de Ferrar. *dict. n.* 2. Charond. *audit ch.* 33. ſuivant la Loi *Verum eſt* 63. §. *ultim. leg. Actione* 65. §. *Publicatione* 12. *ff. Pro ſocio*, & §. *Publicatione* 7. *Inſtitut. De ſocietate : nam cùm in ejus locum alius ſuccedat, pro mortuo habetur, dict.* §. 12. & *dict.* §. 7. Mais ſi ſeulement partie des biens de l'un des Aſſociés a été confiſquée, la Société dure, *dict.* §. 7. parce qu'en ce cas il n'eſt pas tenu pour mort comme au premier. Ainſi, anciennement celui qui étoit condamné à être déporté, étoit détenu mort, §. *Cùm autem* 1. *Inſtit. Quibus mod. jur. patr. poteſt.* tous ſes biens étoient confiſqués, *leg.* 1. *in princip. ff. De bon. damnat.* Mais celui qui étoit condamné à être relégué, n'étoit pas tenu pour mort, §. *Relegati, titul.* 2. *Inſtit. Quibus mod. jur. patr. poteſt.* & ſes biens n'étoient pas confiſqués, *leg.* 1. *ff. De interd. & relegat.* ſinon en partie, lorſqu'il étoit relégué à perpétuité, *leg.* 4. *ff. eod.*

9. SEXTO. Elle prend fin par la pauvreté de l'un des Aſſociés, *leg. Societatem* 4. §. *Diſſociamur, un. ff. Pro ſocio :* ſçavoir, lorſque quelqu'un des Aſſociés a fait ceſſion des biens, Accurſ. *in dict.* §. *Diſſociamur, in verb. Ægeſtate*, Charond. *dict. loc.* Azo, *ad tit. Cod. Pro ſocio, n.* 16. ſuivant le §. *Item ſi quis* 8. *Inſtit. De ſocietate*, ou bien que ſes Créanciers lui ayent fait vendre tous ſes biens, *leg. Actione* 65. §. *Item bonis* 1. *ff. Pro ſocio :* enſorte qu'en ce cas, ſi les Aſſociés perſeverent en la même volonté d'etre aſſociés, on préſumera que c'eſt une nouvelle Société, *dict.* §. *Item ſi quis* 8.

10. SEPTIMO. Elle prend fin, lorſqu'ayant été faite pour durer juſqu'à certain tems, ledit tems eſt expiré, Gomez, *Reſol. tom.* 2. *cap. De ſocietate* 5. *num.* 6. & Charondas, *dicto loco.*

11. OCTAVO. Elle prend fin, lorſque le trafic pour lequel elle a été faite, a pris fin, Charond. *en ſes Pandectes, liv.* 4. *chap.* 13. ſuivant la Loi, *Actione* 67. §. *Item ſi alicujus* 10. *ff. Pro ſocio*, & §. *Item ſi alicujus* 6. *Inſtit. De ſociet.* Et parce que quand celui des Aſſociés qui ſeul faiſoit, & ſeul étoit capable de faire les affaires de la Société, vient à être furieux, le trafic ceſſe, il faut auſſi conclure que la Société prend fin audit cas ; enſorte toutefois que s'il recouvroit la ſanté, elle continueroit : que ſi la fureur n'étoit pas ſurvenue à celui qui faiſoit les affaires, & que tous les Aſſociés fuſſent capables de les faire, la Société ne prendroit pas fin pour cela. C'eſt pourquoi en la Loi derniere, *Cod. Pro ſocio*, il eſt dit, *que le Curateur du Furieux aſſocié, peut ſe départir & renoncer à la Société, s'il le trouve bon ; comme auſſi les Aſſociés peuvent ſignifier leur renonciation audit Curateur.* Or, ſi la fureur avoit annullé & eteint la Société, Juſtinien ne diroit pas que le Curateur du Furieux y peut renoncer, ni que les Aſſociés peuvent ſignifier leur renonciation au Curateur ; car il ne ſeroit pas beſoin de renoncer à une choſe qui ne ſeroit plus ; & ici aura lieu cette regle : *Nullam negotium rectè geſtum, poſteà furor interveniens perimit*, §. *Præterea* 1. *verſ. Item furioſi, Inſtitut. Quibus non eſt permiſſ. fac. Teſtam.*

12. NONO. Elle prend fin par la perte de toutes les choſes de la Société, Azo, *ad titul. Cod.*

Pro socio, *num.* 15. Petr. de Ferrar. *in dict. verb. Nec perseverare*, *num.* 2. suivant la Loi *Verum* 63. §. *Societas*, *ultim. ff. Pro socio* : ainsi, si l'un des Associés a apporté certaine somme de deniers, & l'autre seulement son industrie, si pendant la Société ladite somme se vient à perdre, la Société prend fin, Accurs. *ad leg.* 1. *Cod. Pro socio*, & Petr. de Ferrar. *in form. lib. in cons. societ. in verb. Ad dividendum*, *num.* 3. Semblablement elle prend fin, si la marchandise commune entre les Associés, avoit été pillée, Molinæ. *ad tit. Cod. Pro socio*, Charond. *dicto loc.* Pareillement elle prend fin, lorsque les choses de la Société ont changé de condition pour avoir été consacrées, ou faites du Public, suivant ledit §. *dernier*.

13. DECIMO. Elle prend fin par la promesse faite par l'un des Associés, de ne demander point sa part, *leg. In hoc judicium* 14. §. *Si paciscatur*, *ff. Comm. divid.*

14. UNDECIMO. La Société prend fin, lorsque les Associés ont innové leur Obligation, *leg. Actione* 65. *in princip. ff. Pro socio* ; ce que jamais les Associés ne font, que lorsqu'ils veulent se départir de la Société, Cujac. *in lib.* 32. *Pauli ad Ædictum*. Et partantant cette innovation tient lieu de renonciation.

15. DUO-DECIMO. La Société prend fin sur la contestation qui a été faite en jugement, sur la demande faite par l'un des Associés à l'autre de rendre compte, *dict. leg.* 63. *in princip.* ce qui ne se fait qu'à dessein de dissoudre la Société ; car cette action n'est pas accordée que lorsque la Société a pris fin, ou qu'en peu de tems elle doit finir, Cujac. *ibid.* suivant la Loi *Tandiu* 5. *Cod. Pro socio*.

SECTION IV.

De la Division des choses communes.

APrès avoir parlé en la Section précédente des cas auxquels la Société prend fin, il reste à parler en celle-ci de la division des choses communes qui se fait après la dissolution de la Société, *leg. Actione* 65. §. *Si post* 13. *ff. Pro socio*. Or cette Section sera divisée en cinq Distinctions.

En la *premiere*, il sera parlé de ceux qui peuvent demander le Partage des choses communes.

En la *deuxieme*, des choses qui doivent être prises du bloc avant que de faire le Partage.

En la *troisieme*, de la forme du Partage.

En la *quatrieme*, de ceux qui doivent contribuer aux frais du Partage.

Et en la *cinquieme & derniere*, des divers cas auxquels le Partage est cassé.

DISTINCTION I.

De ceux qui peuvent demander le Partage.

1. QUant à la premiere partie, celui qui a quelque chose commune avec quelqu'autre, en peut demander le Partage, soit par action *Familiæ erciscundæ*, s'il s'agit d'une hérédité *leg.* 1. *& leg. Bona* 8. *Cod. Famil. erciſc.* ou *Pro socio*, après que la Société a pris fin, *leg. Actione* 65. §. *Si post distractam* 13. *ff. Pro socio*, s'il s'agit d'une chose commune par contrat de Société, *toto tit. ff. & Cod. Pro socio*, ou *Communi dividundo*, s'il s'agit d'une chose particuliere commune sans Société, *toto tit. ff. & Cod. Comm. divid.* parce que pour éviter les débats & querelles qui s'engendrent souvent de la communion, on a voulu que, comme nul ne peut être contraint d'entrer en communion contre son gré, *leg. Si non sortem* 26. §. *Idem Marcellus ait* 4. *ff. De cond. indeb.* aussi qu'y étant une fois, nul ne fût tenu d'y demeurer contre sa volonté, *leg. ult. Cod. Comm. divid.* d'où il vient qu'on met des bornes pour faire la séparation, & que le nom de *Lis*, qui signifie Procès, a premiérement pris son nom *à contentione limitis*, *cap. Forus* 10. *extr. De verb. signif. unde* Virgil. *lib.* 11. *Æneïd.*

Limes agro positus, *litem ut discerneret arvis.*

SECUNDO. Cela a lieu, bien qu'il eût fait pacte avec son Associé de n'en demander jamais la division, car ce pacte est inutile, Ranchin, *part.* 2. *concluſ.* 9. suivant la Loi *In hoc judicium* 14. §. *Si conveniat* 2. *ff. Commun. divid.* bien qu'il soit confirmé par serment, Ranchin, *part.* 2. *concl.* 442. Même le Testateur ne peut pas enjoindre à ses Héritiers de ne diviser jamais leurs biens, mais nonobstant cette défense ils le peuvent diviser, Boër. *decis.* 87. Molinæ. *ad tit. Cod. Commun. divid.* Ranchin, *part.* 2. *concl.* 441. Jul. Clar. §. *Testamentum*, *quæst.* 27. *n.* 1. & 2. & Grass. §. *Testamentum*, *quæst.* 72. *aliàs* 73. *num.* 1. bien qu'ils eussent juré d'observer telle volonté, Grass. *dict. quæst. num.* 3.

Seulement ce pacte est valable, que la chose commune ne pourra être divisée durant certain tems, Ranchin, *part.* 4. *concl.* 11. suivant ledit §. *Si conveniat* ; non-seulement entre les Associés qui ont fait ce pacte, mais même entre un Associé & un Etranger, auquel l'un des Associés a vendu sa part, *leg. In hoc judicium* 14. §. *Si inter*, *ff. Comm. divid.* Pareillement le Testateur peut valablement enjoindre à ses Héritiers de ne diviser pas ses biens durant certain tems, Boër. & Ranchin, *dict. locis*, Clar. *dict. num.* 2. & Grass. *dict. quæst.* 72. *aliàs* 73. *num.* 2. Même en ce cas, on peut faire le Partage

avant le tems porté, ſoit par le pacte lorſqu'il y a juſte cauſe de le faire, Maſuer, *au Titre des Aſſociations* 28. *num.* 18. ou par la défenſe du Teſtateur, Bart. *ad leg. Si convenerit* 14. *num.* 3. *ff. Pro ſocio*, Boërius & Ranchin, *dict. locis*; comme ſi l'un des Aſſociés eſt querelleux, Ranchin, *part.* 3. *concl.* 11. ſuivant la Loi, *Si convenerit* 14. *in fin. ff. Pro ſocio.*

TERTIO. Bien que le Défunt ait dit en ſon Teſtament, qu'il avoit diviſé tous ſes biens entre ſes Héritiers; néanmoins cela n'empêche pas que les choſes dont il n'a pas fait mention, ne puiſſent être diviſées entre ſes Heritiers, *leg. Scriptura* 10. *Cod. Comm. utriuſque jud.* pourvu que leſdites choſes dont il n'a pas fait mention, ſe trouvent; car ſi elles ne ſe trouvent pas, & que le Défunt ait juré en un Acte ecrit, ou ſouſcrit par lui, que tout ſon bien a été diviſé, ou qu'il eſt contenu en la deſcription qu'il en a fait, ſes Héritiers, ſoit deſcendans, ou étrangers, ne ſont pas reçus à prouver que l'un d'eux a recelé quelque choſe, non contenue en ladite diviſion ou deſcription; mais ils s'en doivent néceſſairement tenir à ladite diviſion confirmée par ſerment, autrement ils ſont privés de l'hérédité, *Novell.* 48. *cap.* 1. *& Auth. Quod obtinet*, *Cod. De probat.* Seulement les Créanciers ne ſont pas tenus de ſe tenir à ladite diviſion ou deſcription, quoique confirmée par le ſerment du Défunt; mais nonobſtant cela, ils ſont admis à prouver qu'il y a outre le contenu en icelle, *dict. cap.* 1. *& dict. Auth.*

QUARTO. Bien qu'on ne puiſſe pas accepter l'hérédité d'un Vivant, ni de celui duquel on eſt incertain s'il eſt mort ou en vie, comme il eſt dit *au Traité des Succeſſions ab inteſtat*; néanmoins les biens d'un Abſent de longue abſence, dont on n'a point de nouvelles, ſont partagés entre ſes Héritiers préſomptifs, comme s'il étoit mort, en baillant par eux caution de les rendre en cas de retour de l'Abſent; & ainſi a été jugé au Parlement de Paris, le 24 Mai 1595. des biens d'un frere abſent durant neuf ans, Chenu, *queſt.* 77. *& ſur Pap. en ſes Arrêts*, *liv.* 15. *tit. de Partage* 7. *art.* 6. Le ſemblable avoit été jugé auparavant en la meme Cour, le 19 Février 1577. & le 15 Juillet 1681. Berger. *ſur Papon audit tit.* 7. *art.* 6. & le 23 Août 1585. Chopin, *de morib. Pariſ. lib.* 2. *tit.* 6. *num.* 25. & depuis encore a été jugé en la Chambre de l'Edit de Caſtres, le 22 Février 1647. en faveur de Favier, acheteur d'une maiſon qui avoit appartenu à André Lafont, abſent depuis neuf ou dix années. J'avois écrit audit Procès pour ledit Favier. Toutesfois lorſque leſdits Héritiers préſomptifs ſont eſtimés mauvais ménagers, & qu'il y a apparence qu'ils diſſiperoient promptement les biens, on n'admet point ce Partage, mais les biens de l'Abſent ſont régis par un Curateur; & ainſi a été jugé au Parlement de Toulouſe, en Mai 1564. Maynard, *liv.* 7. *ch.* 95. & au Parlement de Paris, le 27 Janvier 1595. Chenu *en ladite queſt.* 77.

* *Nota.* D'Eſpeiſſes n'a pas traité cette matiere importante concernant les Abſens, avec toute l'étendue qu'elle mérite. Suivant la diſpoſition du Droit, un homme eſt préſumé vivre cent ans, & on ne peut auparavant le réputer mort, ſans en avoir quelque certitude. Ce temps eſt appellé *longiſſimum vitæ tempus*, *leg. Ut inter* 23. *Cod. De ſacr. ſanct. Eccleſ.* & quoique peu de perſonnes y parviennent, il ſuffit qu'ils y puiſſent parvenir, *leg. An uſusfructus* 56. *ff. De uſufr. & quemadm. & leg. Si uſusfructus* 8. *ff. De uſur. uſufr. undè centum annos obſervandos eſſe conſtat*, *quia finis vitæ longiſſimus eſſet*, *dict. leg.* 8.

La Loi *Si quidem vivit uxor* 5. *Cod. Soluto matrim.* ne permet pas de répéter la dot d'une femme priſe par les ennemis, qu'après ſa mort, *ſi verò diem functa eſt*, *dict. leg.* 5. & ſuivant la Loi *Nec nos* 4. *Cod. De poſt lim. reverſ.* le fils ne peut point recueillir l'hérédité de ſa mere, priſe par les ennemis, s'il n'y a certitude de ſa mort, *quam incognitum erat an ab hoſtibus interfectam*, *an captam eſſe*, *dict. leg.* 4. Les Empereurs Diocletien & Maximien en rendent cette raiſon générale: *Quoniam eorum bona*, *qui in hoſtium poteſtatem rediguntur*, *eo demùm tempore ſucceſſionis jure acquiri poſſunt*, *cùm captos apud hoſtes*, *mortuos eſſe cognoſcitur. Nec ſuper facultatibus ejus*, *cujus incerta vita ac fortuna fuit*, *tranſigi*, *vel judicari potuit.*

Mais cette regle générale qu'un homme n'eſt réputé mort qu'après l'age de cent ans, reçoit parmi nous pluſieurs exceptions. Quoiqu'en ce qui concerne le lien du mariage, les Abſens ne ſoient jamais réputés morts, *cap.* 19. *extr. De ſponſal. & matrim. & cap.* 2. *extr. De ſecund. nupt.* Le Prestre, *cent.* 1. *ch.* 1. *Voy.* l'Arrêt fameux de Jean Maillart, du 4 Août 1670. rapporté au *Journ. des Audiences* & au *Journ. du Pal.* néanmoins quant aux conventions, la femme peut les demander après 10 ans d'abſence.

En ſucceſſion, par rapport aux Créanciers de l'Abſent, on ſuit la regle générale. Par Arrêt du 7 Juillet 1629. il a été jugé en leur faveur, quoique leur Débiteur, Héritier préſomptif fût abſent depuis 14 ans: pareil Arrêt du 13 Février 1672. après 19 ans d'abſence, *Journ. du Pal.*

A l'égard des préſomptifs Héritiers entr'eux, Le Brun, Traité *des Succeſſ. liv.* 1. *ch.* 1. *ſect.* 1. *num.* 3. écrit que celui qui s'eſt perdu, eſt réputé mort du jour qu'il a diſparu; & il dit que c'eſt la regle en ſucceſſion, & il cite un Arrêt du Parle-

ment de Paris, du 2 Janvier 1634. qui l'a ainſi jugé; cet Arrêt eſt auſſi rapporté au *Journal des Audiences*.

Ce même Auteur, *num.* 4. *eod.* ajoute que celui qui s'eſt abſenté, n'eſt réputé mort à l'égard de ſes Héritiers, que du jour du Partage proviſionnel, qui ſe peut faire au bout de 10 ans d'abſence ou des dernieres nouvelles, en donnant bonne & ſuffiſante caution, ſuivant l'Arrêt du 24 Mai 1595. rapporté par Chenu, *centur.* 1. *queſt.* 77. Il y a des Coutumes qui ont des diſpoſitions particulieres à ce ſujet: celle de Hainaut, *ch.* 77. *art. dernier*, dit que ce Partage proviſionnel ſe peut faire au bout de 3 ans; Anjou, *art.* 269. & Maine, *art.* 287. au bout de 7 ans; & par Arrêt du premier Août 1612. ſur la Coutume du Maine, rapporté par Malicotes ſur ledit *art.* 287. il a été jugé que l'Abſent n'eſt réputé mort, qu'après les 7 ans expirés.

Mais il paroît que la derniere Juriſprudence du Parlement de Paris, eſt, que celui qui s'eſt abſenté eſt réputé mort à l'égard de ſes Héritiers, du jour de ſon départ ou de la derniere nouvelle; ſa ſucceſſion eſt réputée ouverte de ce tems-là; les Héritiers qu'il avoit pour lors, ſont préſumés l'avoir recueillie dès ce moment; & quoiqu'ils ſoient décédés avant les 10 années d'abſence ou des dernieres nouvelles, ils ne laiſſent pas de transférer leur droit à leurs Héritiers; ainſi jugé par Arrêt du Parlement de Paris, du 23 Mars 1688. ſur les concluſions de M. de la Moignon, Avocat général, où plaidoit Bretonnier qui rapporte cet Arrêt, *loc. cit. tom.* 2. *liv.* 4. *queſt.* 46. Cet Arrêt eſt auſſi rapporté au *Journ. des Aud.* mais ſous la date du 9 Mars.

Catelan, *tom.* 1. *liv.* 2. *ch.* 57. cite un Arrêt du Parlement de Toulouſe, du 5 Avril 1677. par lequel il a été jugé que la ſucceſſion d'un Abſent appartient à ſes plus proches parens vivans au tems qu'on l'a cru mort, & qu'ils tranſmettent leurs droits à leurs Héritiers.

Ce même Magiſtrat cite un autre Arrêt, du 2 Juin 1650. qui a jugé que la jouiſſance proviſionnelle des biens d'un homme abſent depuis 9 ans, appartenoit, non à l'Héritier inſtitué avant le départ, mais à ſes plus proches parens.

Par un troiſieme Arrêt du 23 Mai 1679. rapporté, *ibid.* la jouiſſance proviſionnelle des biens d'un enfant abſent, fut adjugée à l'Héritier teſtamentaire du pere de cet enfant, qui étoit étranger à la famille & nullement parent, à l'excluſion de la tante de cet abſent, la plus proche parente; parce qu'on crut que s'étant écoulé 24 ans d'abſence, ſans qu'on eût ſçu des nouvelles de l'Abſent, ſon pere l'ayant cru mort, comme il l'avoit témoigné en pluſieurs Actes, & notamment en ſon Teſtament, & ce pere ayant ſurvécu 24 ans à l'abſence de ce fils, l'adminiſtration & jouiſſance proviſionnelle des biens lui étoit acquiſe comme le plus proche au tems qu'on a commencé de croire que l'Abſent étoit mort, & que le pere avoit tranſmis ce droit d'adminiſtration & jouiſſance proviſionnelle à ſon Héritier teſtamentaire.

Catelan, *eod.* eſtime que cette jouiſſance proviſionnelle doit être baillée aux plus proches parens, plutôt qu'à l'Héritier teſtamentaire, s'il n'a pas de Procuration. Et il ajoute qu'il faut donner cette adminiſtration & jouiſſance proviſionnelle au plus proche parent de l'Abſent pendant 10 ans, à compter du jour qu'on n'a pas eu de nouvelles, & qu'on l'a cru mort, & la donner après ces 10 ans à l'Héritier inſtitué, à la charge de bailler caution d'en rendre compte à l'Abſent, en cas qu'il revienne; d'autant que l'abſence de 10 ans ſans aucunes nouvelles, après de pareilles conteſtations qui ont réveillé les recherches, eſt une grande & aſſez forte préſomption de la mort, pour tranſférer la preuve du contraire à ceux qui la nient, ou du moins pour opérer la jouiſſance proviſionnelle en faveur de celui qui eſt inſtitué par l'Abſent, pour ne pas lui faire perdre entiérement le fruit de cette inſtitution.

Ce tempérament paroît fort ſage; car l'inſtitution d'Héritier n'ayant d'effet qu'après la mort du Teſtateur, il eſt juſte que les Héritiers du ſang demeurent ſaiſis de la ſucceſſion de l'Abſent pendant un tems raiſonnable, nonobſtant la Juriſprudence du Parlement de Paris, ci-devant établie, que l'Abſent au bout de 10 ans eſt réputé mort, du jour de ſon abſence ou de ſes dernieres nouvelles.

Catelan, *ibid.* rapporte un quatrieme Arrêt du 27 Août 1669. qui a jugé que le plus proche parent de l'Abſent pouvoit demander caſſation, par léſion & minorité, de la vente de tous biens paternels & maternels, faite par cet Abſent avant ſon départ à une ſœur naturelle; en quoi, dit cet Auteur, il paroît être plutôt regardé comme Adminiſtrateur, tenant lieu d'Héritier par proviſion, que comme Procureur.

Ainſi, quoi qu'en diſe Bretonnier, *loc. cit.* on ne voit point clairement par ces Arrêts, que la Juriſprudence du Parlement de Toulouſe, ſoit conforme à celle du Parlement de Paris, portée par l'Arrêt de 1688. qui répute au bout de 10 ans la ſucceſſion de l'Abſent ouverte du jour de ſon abſence, ou des dernieres nouvelles.

Au Parlement de Bordeaux, La Peyrere, *lettre M*, *num.* 54. écrit que régulierement la

perſonne eſt préſumée morte par l'abſence de 10 ans : & que la reſtitution des fruits doit appartenir à l'Héritier mobilier depuis le jour de l'abſence. C'eſt, dit l'Auteur des Additions, *ibid.* parce que l'Abſent n'eſt préſumé mort que quand le tems requis s'eſt écoulé, & que pendant les 10 ans les fruits ſont dus à l'Héritier des meubles, comme s'ils avoient été perçus par l'Abſent.

Le meme Auteur des Additions ſur La Peyrere, *eod.* ajoute qu'en fait de Partage proviſionnel des biens de l'Abſent, ce Partage ne peut être demandé qu'après les 10 ans ; & que ſi l'Abſent a laiſſé Procuration, il faut même dans ce cas rapporter preuve de ſa mort. Il rapporte un Arrêt de ſon Parlement, du 21 Janvier 1700. qui a ainſi jugé ces deux points.

Que le Partage proviſionnel ſe fait entre ceux qui ſont les plus proches à l'échéance des 10 ans ; & les Heritiers de ceux qui étoient les plus proches au commencement de l'abſence, n'y ont aucun droit. Que c'eſt la bonne Juriſprudence, laquelle a été fixée par un Arrêt célébre, du 2 Juillet 1715. après partage.

Il dit auſſi que l'Heritier naturel doit avoir la jouiſſance, à l'excluſion des Subſtitués qui demandent l'ouverture de la ſubſtitution, ſans rapporter preuve de la mort de l'Abſent ; & qu'il a été ainſi jugé par Arret confirmatif d'une Sentence du Sénéchal de Limoges, le 1er. Septembre 1651. dans un cas où il n'y avoit que 10 ans d'abſence. *Voyez tom. 2. des Subſtitutions, ſect. 6. art 4. num. 26.*

Enfin il dit qu'il réſulte de toutes ces obſervations, que la mort de l'Abſent n'eſt préſumée, que quant au Partage proviſionnel, de peur que les biens ne ſoient abandonnés, & que dans tous les autres cas il faut rapporter preuve de la mort, ſi ce n'eſt qu'il ſe fut écoulé un ſiecle depuis la mort de l'Abſent.

De tout cela il faut conclure que les queſtions de préſomptions donnent lieu à une grande diverſité de Juriſprudence dans les differens Tribunaux, & même à la variété apparente de la Juriſprudence dans une même Cour, & même dans la meme Chambre ; de ſorte qu'il ſe peut rencontrer pluſieurs circonſtances, où l'Arrêt ci-deſſus du Parlement de Paris, du 23 Mars 1688. ne ſeroit pas ſuivi.

Ce qu'il y a de plus certain en cette matiere, c'eſt qu'il faut faire beaucoup de différence entre ceux qui ont diſparu tout-à-coup, & ceux qui ſe ſont abſentés. Que d'ailleurs quand il s'agit *de magno præjudicio*, comme de la femme d'un Abſent, qui veut ſe remarier, ou d'un Subſtitué qui veut expulſer de tiers-poſſeſſeurs, en vertu d'un Fidéicommis, par la mort préſumée par l'abſence de l'Héritier grevé, ou de l'intérêt des Créanciers de l'Abſent, *qui certant de damno vitando* ; en ce cas il paroit que la longue abſence ne peut jamais ſervir de preuve de la mort, & qu'il en faut une preuve parfaite : mais s'il s'agit *de levi præjudicio*, par exemple de conſerver les Biens de l'Abſent entre les mains des Héritiers légitimes ; alors, quoique l'Abſent n'ait point diſparu tout-à-coup, mais qu'il ſe ſoit abſenté pour voyage de long cours, la moindre preuve de ſa mort ſuffit, parce que pour lors, au lieu de nuire à l'Abſent, on lui fait ſon profit. L'on peut voir ſur ces diſtinctions, Faber, *Cod. De probat. defin. 2.* & Mornac ſur l'Auth. *Quas actiones, Cod. De ſacr. ſanct. Eccleſ. in fin.* Cette diſtinction a été ſuivie par Arret du Parlement de Provence, du 20 Mars 1651. rapporté par Boniface, *tom. 2. liv. 1. tit. 23. chap. unique.*

Il reſte à obſerver que l'uſage du Châtelet de Paris, eſt qu'au bout de vingt ans d'abſence ou des dernieres nouvelles, l'Abſent qui revient perd les fruits & jouiſſances, qui appartiennent à ſes Héritiers légitimes.]

QUINTO. On peut demander la diviſion de la choſe commune, bien qu'elle ait été commune plus de dix ans, ſoit qu'il ſoit queſtion d'une choſe commune par titre héréditaire, *leg. Unus indiviſuum 3. Cod. In quibus cauſ. ceſſ. long. temp.* ou par titre particulier, comme de Société, ou autre, *dict. leg. 5.* même bien qu'elle ait été commune trente ans, ou plus. Ainſi, bien que les Aſſociés ayent demeuré en Société plus de trente ans, toutefois l'un d'eux peut, contre la volonté de l'autre, demander partage, Fontan. ſur Maſuer, *titre Des Aſſociations 28. après le num. 18.* car pendant que la Société a duré, la preſcription n'a pu courir, Fontan. *ibid.* Meme la diviſion de la choſe commune peut être demandée durant trente ans, après que la Société a pris fin, *leg. 1. §. Ad hoc 1. Cod. De annali exceptione.*

Pareillement, on peut demander la diviſion de l'hérédité, bien que les Heritiers ayent demeuré en communion l'eſpace de trente ans, Fachin, *lib. 6. cap. 36.* ſuivant la Loi derniere, *Cod. Comm. divid.* & n'obſte la Loi 1. *§. Ad hoc 1. verſ. Nemo, Cod. De annal. except.* où il eſt dit, *que l'action en diviſion d'hérédité ne dure que trente ans* ; car ladite Loi doit être entendue, lorſqu'un ſeul jouit de l'hérédité, comme il a été jugé au Parlement de Paris, par Arret prononcé en robes rouges à Noël 1605. Montbol. *chap. 106.* mais non pas lorſque tous les Heritiers en jouiſſent, Fachin, *dict. cap. 36.* & c'eſt ce que veut dire Juſtinien en ladite Loi 1. *§. Ad hoc 1.* quand il dit, *que les actions* Famil. erciſcundæ, pro ſocio & communi dividundo, *durent trente ans, à compter du jour qu'elles ont commencé de naître, & de*

compéter. Or, pendant la jouiſſance commune de tous les Coheritiers ou Aſſociés, ladite action n'avoit pas commencé.

SEXTO. Cette diviſion doit être faite, non-ſeulement lorſque la plus grande part de ceux auxquels la choſe commune apartient, la demande, Papon, *Not.* 2. *livre* 5. *titre Pratique de l'action Famil. erciſc.* mais auſſi lorſqu'un ſeul demande le Partage, & que les autres veulent demeurer en communion; ainſi, un ſeul des Héritiers peut faire diviſer l'hérédité, bien que la plus grande partie des Héritiers voulut demeurer en communion, *leg. Arbitrium* 44. *ff. Famil. erciſcund.* Il en eſt même de ceux auxquels la choſe eſt commune par quelque titre particulier, *leg. Etſi* 8. *in princip. ff. Comm. divid. & leg. ult. Cod. eod. tit.*

SEPTIMO. Le Partage doit etre fait, bien que ceux qui ont leurs biens communs en ayent joui ſéparement fort long-tems; ainſi, après une telle jouiſſance de dix ans, un Cohéritier a été reçu à demander partage de l'hérédité, par Arrêt du Parlement de Paris, du 19 Juin 1557. Charond. *en ſes Obſervations, ſous le mot, Partage*, contre l'avis d'Accurſe, *ad leg. Si major, in verbo, Si major, Cod. Comm. divid.* Ranchin. *ad cap. Raynut. in verbo, Quod obſtabat annalis except. num.* 27. Bartol. *ad leg. Si major*, 4. *Cod. Comm. divid.* & Faber, *in ſuo Cod. lib.* 3. *tit. Comm. utr. jud.* 27. *definit.* 1. Le ſemblable a été jugé au Palement de Toulouſe, bien que les freres euſſent poſſédé ſéparément les Biens de l'hérédité l'eſpace de 50 ans, Ferrer. *in queſt.* 289. *Guid. Pap.*

Seulement telle longue jouiſſance induit un partage lorſqu'elle eſt aidee d'autres adminicules, comme ſi chacun de ceux auxquels la choſe étoit commune, a durant le tems de dix ans, poſſédé ſéparément égale portion des Biens, Boër. *deciſ.* 58. *num.* 3. & Ranchin, *part.* 2. *concluſ.* 379. ou bien que n'y ayant pas grande inégalité, l'un des Poſſeſſeurs eût fait la foi & hommage, & baillé par déclaration au Seigneur les terres de ſon lot, Charond. *ibid.* Ainſi par Arrêt du Parlement de Paris du 10 Février 1560. un qui avoit reconnu par quelques actes ou contrats, les héritages dont il jouiſſoit, lui appartenir par Partage, mémement par la déclaration qu'il en avoit baillée au Seigneur, fut débouté du Partage qu'il demandoit, Charond, *ibid.* Lorſque les portions ſont inégales, on préſume que chacun de ceux auxquels les choſes étoient communes, a pris partie des Biens, non pas en intention qu'ils fuſſent diviſés à perpétuité (car autrement ils y auroient procédé plus exactement, & rendu leurs portions égales) mais afin que cependant chacun joüit des Biens communs, ſuivant qu'il étoit plus commode à chacun d'eux.

OCTAVO. Même l'orſqu'une choſe eſt commune entre le Donateur & le Donataire, celui qui y a plus grande portion, a droit, non-ſeulement d'en demander la diviſion, mais même il peut prendre toute la choſe, en payant à ſon Perſonnier l'eſtimation de ſa portion, *leg. Sancimus* 34. §. *Ne autem* 2. *Cod. De donat.* & à ſon refus l'autre a même droit, lorſque la choſe ne ſe peut pas commodément diviſer, *dict.* §. 2. * C'eſt ce qu'on appelle licitation. *Vid. infr. diſt.* 3. *num.* 1.]

NONO. Si l'un de ceux auxquels la choſe eſt commune, par des chicaneries & fuites tâche de dilayer le partage, la Cour ordonne que cependant la choſe ſera ſequeſtrée, & régie par Commiſſaire, comme il a été jugé au Parlement de Paris ſur le Partage d'une hérédité, Papon, *en ſes Arrêts, liv.* 15. *tit. De Partage* 7. *art.* 4.

2. Mais l'un de ceux auxquels quelque choſe eſt commune, comme à un Corps ou Univerſité, n'en peut pas demander le Partage; ainſi, ſi un droit de páturage eſt commun à certains lieux, l'un d'eux n'en peut pas demander le Partage, comme il a été jugé au Parlement de Paris l'an 1603. Bouguier, *lettre P, chap.* 1.

SECUNDO. Le Mineur qui a quelque choſe commune avec un autre, n'en peut pas demander le partage, Duranti, *quæſt.* 38. *num.* 1. *quæſt.* 114. *num.* 1. & Maynard, *liv.* 9. *chap.* 53. ſuivant la Loi, *Si Pupillorum* 7. *in pr. ff. De reb. eor. qui ſub. tut. & leg. Inter omnes* 17. *Cod. De præd. & aliis rebus minor.* Autrement il ſera reſtitué envers ce Partage, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 6 Août 1543. Papon, *en ſes Arrêts, liv.* 16. *tit. Des Mineurs, art.* 7. parce que la diviſon eſt une eſpece d'aliénation, *dict. leg.* 17. *Cùm. alienatio ſit omnis actus per quem dominium transfertur, leg.* 2. *Cod. De fundo dotali.* Seulement ſi l'Aſſocié du Mineur eſt majeur, ledit Majeur pourra demander le partage, *leg.* 1. §. *Et ſunt verba* 2. *ff. De reb. eor. qui ſub tutela, & dict. leg.* 17. & par même raiſon, lorſque le fonds eſt commun à deux Pupilles, ni l'un ni l'autre ne peut demander le Partage, *dict. leg. Si Pupillorum* 7. *in princip.*

TERTIO. Le Mari ne peut demander la diviſion du fonds dotal ineſtimé, qui lui eſt commun avec quelqu'autre, *leg. ult. Cod. De fundo dotali.*

QUARTO. L'Egliſe qui a quelque Bien commun avec un autre, n'en peut pas demander le partage, Duranti & Maynard, *dict. locis*, quoiqu'il fût commun avec une autre Egliſe, *arg. dict. leg. Si Pupillorum, in princip.* où il eſt dit: *Que lorſqu'un fonds eſt commun à deux Pupilles, ni l'un ni l'autre n'en peut demander le partage*, contre l'avis de Duranti, *dict. quæſt.* 38. *num.* 2. & *quæſt.* 114. *num.*

2. Seulement elle peut demander ladite diviſion, ſi elle lui eſt utile, Duranti, *dict. quæſt.* 114.

Mais bien que leſdites perſonnes ne puiſſent pas demander valablement le partage de la choſe commune, comme il eſt dit; néanmoins elles peuvent être valablement convenues & actionnées pour le faire : ainſi, le Mari peut être convenu pour partager le fonds dotal ineſtimé, commun avec quelqu'autre, *leg. Cùm in fundo* 78. §. *Si fundus* 4. *ff. De jure dotium*, *& leg. ultim. Cod. De fundo dot.* & alors il peut valablement faire la diviſion dudit fonds, *dict.* §. *Si fundus.*

DISTINCTION II.

De ce qui doit être pris avant la Diviſion.

IL faut maintenant traiter des choſes qui doivent être diſtraites du bloc, c'eſt-à-dire, de la maſſe, avant que de procéder au partage. Premiérement, en la diviſion de la Société en laquelle un ſeul a conféré de l'argent, & l'autre ſeulement ſon labeur & induſtrie, on doit diſtraire par un préalable le capital de l'argent qui avoit été mis en la Société, Fachin, *lib.* 2. *cap.* 94. Charond. *en ſes Pandectes*, *liv.* 4. *chap.* 13. Petr. de Ferrar. *in form. lib. in cauſ. ſociet. in verbo*, *Ad dividendum*, *num.* 4. & Ranchin, *part.* 3. *concluſ.* 285. contre l'avis d'Accurſ. *ad leg.* 1. *Cod. Pro ſocio*, & après diviſer le gain entre tous, Petr. de Ferrar. & Ranchin, *dict. locis.* Que ſi le capital ou partie ſe trouve perdu, il faut remplacer des fruits, s'il y en a; & s'il n'y en a point, la perte tombe également ſur tous : ainſi, ſi on a baillé à un Fermier du bétail, pour le faire paître, la perte dudit bétail eſt commune entre le Maître & le Fermier, s'il y a Société tant du capital que du croît, *leg. Cùm duobus* 52. §. *Damna* 3. *ff. Pro ſocio.* Et cela a lieu, bien que le bétail eût été baillé eſtimé, *dict.* §. *Damna*, ſinon qu'il y eût pacte que le Maître ne contribueroit pas à la perte, car ce pacte eſt valable, *Ne quis lucri partem ferat*, *& de damno non teneatur*, §. 1. *Inſtit. eod.*

* C'eſt une queſtion importante de ſavoir, ſi la Société ayant été contractée à condition que l'un y confére roit ſon travail & ſon induſtrie, & l'autre une ſomme d'argent, à la fin de la Société l'argent doit être partagé comme étant devenu commun ?

Les Docteurs, *in leg.* 1. *ff. Pro ſocio*, ſont partagés ſur cette queſtion; mais Fachin, *en ſes Controverſes*, *lib.* 2. *cap.* 94. tient que l'argent mis par l'un des Aſſociés, ne doit point être partagé, mais qu'il doit être retiré par celui qui l'a conféré; parce qu'autrement il en pourroit réſulter une très-grande inégalité entre les Aſſociés, ſi à la fin de la Société, la maſſe ne ſe trouvoit compoſée que de la ſomme conférée par l'un des Aſſociés.

Nec obſtant leg. 1. *& leg.* 2. *ff. Pro ſocio*; elles parlent d'une Société de tous Biens. Le mot *conferente*, qui ſe trouve en la Loi premiere, *Cod. eod.* s'entend quant à l'uſage & la commodité. La comparaiſon qui eſt faite entre l'argent & l'induſtrie, *in leg. Cùm duobus*, §. 2. *verſic. Si coëunda*, *ff. Pro ſocio*, s'entend pareillement quant à l'uſage, l'utilité & la commodité. Enfin, de cette maniere il n'y a point d'inégalité; toute la perte que ſouffre celui qui a conféré ſon induſtrie, c'eſt d'avoir travaillé en vain, & ſans avoir perçu aucun profit de ſon travail; & la perte que ſouffre celui qui a conféré ſon argent, c'eſt de n'en avoir tiré aucun profit.

C'eſt en effet l'uſage qui ſe pratique dans les Partages de Société entre les Traitans & Gens d'affaire; après le compte de caiſſe, chacun des Aſſociés préleve avant partage ſes fonds & avances, même les intérêts dont il a été convenu.

Et dans la même eſpece où l'un des Aſſociés confére une ſomme d'argent, & l'autre ſon induſtrie, l'on demande ſi, la ſomme d'argent étant perdue, la perte doit être commune ? *Vid. ſupr. Sect.* 2. *num.* 25. *verſic. quarto.*]

2. SECUNDO. On doit diſtraire par un préalable la dot de l'un des Perſonniers, qui eſt dans le bloc de la choſe commune; ainſi le Cohéritier, avant la diviſion de l'hérédité, peut prendre la dot de ſa femme par préciput, ſans être obligé de la communiquer aux autres, *leg.* 1. §. *Cautione* 10. *Cod. De rei uxor. act.* ſoit que lui-même l'eût reçue, *leg. Filia* 20. §. *Hoc amplius* 2. *ff. Famil. erciſc.* ou bien ſon pere, *dict.* §. 2. *leg. Si maritus* 46. *& leg. Fundus* 5. *leg. in princip. ff. Famil. erciſc. leg. Uxor* 2. *Cod. eod. tit. & leg. ult. Cod. Comm. utriuſq. jud. Nec immeritò*, *quia ipſe onera matrimonii ſuſtinet*, *dict.* §. *Hoc amplius*; & non-ſeulement il pourra prendre par un préalable la dot de ſa femme, mais auſſi la dot de la femme de ſon fils, *dict.* §. *Hoc amplius*, *& dict.* §. *Cautione : quaſi hoc quoque matrimonii onus ad ipſum ſpectet*, *quia filii onera*, *& nurus*, *ipſe agnoſcere neceſſe habet*, *dict.* §. *Hoc amplius.*

Et bien qu'après la diviſion de l'hérédité la femme du Cohéritier qui avoit retiré ſa dot, ſoit morte, & qu'il l'ait gagnée par pacte, il n'eſt pas obligé de la communiquer à ſes Cohéritiers, *dict. leg. Uxor.* 2. & ledit Cohéritier qui a diſtrait ladite dot, doit cautionner à ſes Cohéritiers de les indemniſer, au cas qu'on demandât après la dot ſur leurs portions, *dict.* §. *Cautione* 10.

Pareillement, avant la diviſion de la Société,

l'Associé qui a la dot de sa femme, la doit retirer par un prealable, *Qui apud eum esse debet, qui onera sustinet, leg. Actione 65. §. ult. ff. Pro socio.* Seulement, si lorsque cette division se fait, le mariage dudit Associé est dissous, le Mari associé ne peut prendre la dot que le même jour qu'il la doit rendre, *dict. §. ultim.* Même si au tems de ladite division le Mari avoit gagné, ou toute la dot, ou partie, le mari ne la peut pas prendre; mais ce qu'il a gagné sera divisé entre ses Associés, *leg. Quod si eo 66. ff. Pro socio.*

3. TERTIO. Avant la division de la chose commune les dettes dûes par elle, doivent être distraites, savoir si le terme du payement est venu pour lors, *leg. Si socii 28. ff. Pro socio*; & ainsi a été jugé au Parlement de Toulouse le 2 Août 1582. en la division d'une Société; car par ledit Arrêt il fut dit, que celui des Associés qui avoit emprunté de l'argent pour les affaires de la Société avant la division de la Société, retiendroit par ses mains ce qu'il faudroit pour le payement des sommes empruntées, Maynard, *liv. 2. chap. 71.*

Pareillement, si le fils de famille s'est obligé par le commandement du pere, ou bien que s'étant obligé sans ledit commandement, il ait employé ce qu'il a emprunté pour les affaires du pere avant la division de l'hérédité du pere, il distraira ce en quoi il s'est obligé, *leg. Si filia 26. §. Si filiusfam. 1. ff. Famil. ercisc.*

Que si le terme du payement des sommes empruntées pour la Société, n'est pas échu, pour lors on ne peut pas avant la division de la Société distraire lesdites sommes, *dict. leg. Si socii. 28.* mais seulement celui qui s'est obligé pour la Société, retire caution de ses Associés, que lorsque le terme du payement arrivera ils payeront leur part, *dict. leg. Si socii 28. ff. eod.* Il en est de même de ce qui est dû sous condition, lorsque la Société prend fin, *leg. Cùm socii 16. ff. Comm. divid. & leg. Omnes æs 27. ff. Pro socio.*

4. QUARTO. Avant la division de l'hérédité, le prélegs que le Défunt a fait à l'un de ses Héritiers, doit être distrait par un préalable par ledit Héritier, soit qu'il soit question d'une dette active léguée, *leg. Cæteræ 4. in princip. & leg. Si ita legatum 42. ff. Famil. ercisc.* ou d'une dette passive dûe par ledit Héritier; car les autres Cohéritiers ne lui peuvent rien demander à l'occasion de cette dette, *dict. leg. 42.* ou d'une somme de deniers, *leg. Hæredes 25. in fine, ff. Famil. ercisc. & leg. Si qua 7. Cod. eod. tit.* ou d'un livre de raison, *leg. Pomponius 8. in princip. ff. Famil. ercisc.* seulement ledit livre ne sera baillé audit Héritier qu'après que les autres Cohéritiers en auront pris un extrait, si bon leur semble, *dict. leg. 8. in princip.* & qu'il ne cautionne à ses Cohéritiers de le leur exhiber lorsqu'ils en auront besoin pour leur instruction ès affaires qui pourront survenir, *dict. leg. 8. in princip. In plerumque enim authenticæ rationes sunt necessariæ ad instruenda ea quæ postea emergunt, ad notitiam ejus spectantia, dict. leg. 8. in princip.*

Pareillement, les choses meubles ou soi-mouvantes que le pere a donné à son fils, pour être de son pécule castrense, ne peuvent pas être communiquées entre ses freres cohéritiers, mais appartiennent à celui seul à qui elles ont été données, *leg. Si filiusfam. 4. Cod. Famil. ercisc.* qui les peut prendre avant la division de l'hérédité.

5. QUINTO. Ce qui a été donné à l'un des Héritiers ou enfans du Défunt après la mort, quoiqu'en contemplation du Défunt, doit être pris par un préalable par le Donataire; car cela n'entre pas en la division de l'hérédité, & n'est pas estimé héréditaire, Faber, *in suo Cod. lib. 3. tit. Familiæ erciscundæ 25. defin. 11.* vû qu'il n'a jamais été ès Biens du Défunt, & que ses Créanciers ne se peuvent pas prendre sur cela, *leg. Paterfamilias 28. ff. De reb. auct. possid.*

6. SEXTO. Ce qui avoit été donné par les ayeul, bisayeul, ayeule, ou bisayeule maternels à leurs petits-fils, après la mort de leur pere qui en avoit l'usufruit, leur doit être rendu entiérement, ensorte qu'ils peuvent prendre lesdits Biens par préciput avant que de procéder à la division de l'hérédité de leur pere, *leg. Quidquid 2. in fin. Cod. De bon. mater.*

DISTINCTION III.

De la forme du Partage.

1. QUant à la troisieme partie de cette Section, si la chose commune se peut commodément diviser entre les Associés, le Juge en adjuge portion à chacun d'eux, *leg. 1. Comm. divid. & §. Eadem interveniunt 5. Institut. De off. Jud.* Et si la portion de l'un vaut plus que celle de l'autre, il oblige celui qui a la portion de plus grand prix, à indemniser en deniers son Consort, *dict. §. Eadem interveniunt.* Il en fait de même en la division de l'hérédité; car il adjuge une chose à un Héritier, & une à un autre; & celui auquel est échue une chose de plus grand prix, doit indemniser en deniers son Cohéritier, §. *Si familiæ 4. Institut. De offic. Jud.* que si elle ne se peut pas diviser commodément, il la baille toute à un seul, & oblige celui-là à bailler de l'argent à son Personnier pour sa portion, *leg. Si familiæ 55. ff. Famil. ercisc. & §. Eadem interveniunt 5. Institut. De offic. Jud.* ou bien, la met aux encheres, & celui qui en baille le plus l'emporte, *dict. leg. 1.* & ainsi a été jugé au Parlement

Parlement de Bordeaux, le 5 Février 1564. Automne, *ad leg. Item Labeo 22. ff. Famil. erciſc.* & l'an 1503. Automne, *ad leg. Si Familiæ 55. ff. eodem.* & au Parlement de Paris, le 7 Décembre 1606. Automne, *ad dict. leg. 55.* & Corbin, *en ſes Plaidoyés, ch. 71.* & ſi l'un des Aſſociés dit n'avoir point d'argent pour faire la licitation à juſte prix, on admet les Etrangers à telle licitation, *leg. Ad. officium 3. Cod. Comm. dividundo.*

2. SECUNDO. En adjugeant un fonds entier à l'un, il lui peut impoſer ſervitude en faveur d'un autre fonds qu'il adjuge auſſi à un autre Perſonnier, *leg. Item Labeo 22. §. Sed etiam 3. ff. Familiæ. erciſcundæ, & leg. communi 7. §. Neratius 1. ff. comm. divid.*

3. TERTIO. En la diviſion des choſes communes, ſoit par titre d'hérédité ou autrement, toutes les choſes doivent être eſtimées en bloc, & non par parcelles de chacune d'icelle : *Univerſæ res eſtimari debent, non ſingularum rerum partes, leg. Mævius 52. §. Cùm familiæ 3. ff. Familiæ erciſcundæ*; parce que l'eſtimation de la partie eſtimée avec le tout, eſt plus grande que ſi la partie ſeule eſt eſtimée, Accurſ. *in dict. §. 3. verbo Partes.*

4. QUARTO. En la diviſion de la choſe commune, non-ſeulement la choſe même, mais auſſi les fruits perçus d'icelle par l'un des perſonniers doivent être diviſés, ſoit qu'il s'agiſſe de la diviſion d'une hérédité, *leg. Non ſolùm, pen. ff. Famil. erciſc. & leg. Non eſt ambiguum 9. & leg. Cohæredibus 17. Cod. eod.* parce que la portion de l'hérédité s'augmente par les fruits, *leg. Item veniunt 20. §. Item non ſolùm 3. ff. De hæred. petit. & dict. leg. Non eſt ambiguum 9. Cod. Famil. erciſc.* ou de quelqu'autre choſe commune, *leg. Per hoc 4. §. Sicut 3. ff. Comm. divid. leg. Qui ſcit 25. in princip. & leg. Videamus 38. §. Item ſi dividere 14. ff. De uſur. & §. Item ſi inter aliquos 3. Inſtit. De oblig. quæ quaſ. ex contr.* mais on ne procede à ladite diviſion des fruits, qu'après avoir au préalable diſtrait les frais & dépens faits pour leur culture ou récolte, *dict. §. Item ſi dividere*; parce que les fruits ne ſont entendus que de ce qui reſte, diſtraits les frais des cultures & récolte, comme il eſt montré *au titre de la Dot.*

5. QUINTO. En la diviſion des fonds, le Juge y doit procéder en la maniere qui eſt plus utile pour tous les Aſſociés, *leg. Judicem 21. ff. comm. divid.* ou bien il doit ſuivre leur volonté, *dict. leg. 21.* & en la diviſion de l'hérédité, il doit ſuivre la volonté du Teſtateur, & laiſſer à chacun des Héritiers les choſes que le Défunt leur à données, *leg. Quoties 10. Cod. Famil. erciſc.* bien qu'il ſoit décédé ab inteſtat, ayant fait des Codicilles, *leg. Filii 16. leg. Si cogitatione 21. & leg. Inter omnes 26. Cod. eod.* En outre, il doit eſtimer les choſes à leur Juſte prix, *leg. Item 10. in fin. ff. Comm. divid.* & ne doit laiſſer aucune choſe indiviſe, *leg. Hæredes 25. §. Judex 20. ff. Famil. erciſc.* Même bien que les pigeons ayent accoutumé de s'en aller du colombier & d'y retourner, néanmoins il les doit diviſer, *leg. Pomponius 8. §. Pomponius 1. ff. Fam. erciſc.* il en doit faire de même des mouches-à-miel, *dict. §. 1.* parce que tels pigeons & mouches-à-miel ſont cenſés nous appartenir, tant qu'ils retiennent la coutume d'aller & de retourner au colombier ou à la ruche, *dict. §. 1. & Inſtit. De rer. diviſ. §. Apium 14. & §. Pavonum 15.*

Pareillement, les brebis ou autres bêtes, que le loup ou autre animal farouche, nous a enlevé, doivent être diviſées, ſi elles ont été retrouvées, *dict. leg. Pomponius 8. §. ult.* parce que ce qui nous a été enlevé par une bête ſauvage, ne ceſſe pas d'être nôtre, juſqu'à ce qu'il ait été entiérement conſumé & dévoré par ladite bête, *dict. §. ult.*

Seulement les choſes que tous les Perſonniers veulent être indiviſes, ne doivent pas être diviſées, *leg. Judicium 13. ff. comm. divid.*

Comme auſſi, le ſépulchre du Défunt, ou le lieu où le Défunt avoit droit d'être enterré, ne doit pas être diviſé entre les Héritiers, mais chacun a droit d'y être enterré, *leg. Fundus 30. in fine, ff. Familiæ erciſcundæ, & leg. Si ſepulchrum 4. Cod. De religioſ.* même tous les Enfans du Défunt, quoique non ſes héritiers, mais légataires, ont ce droit, comme il a été jugé au Sénat de Chambéry, en Août 1593. Faber, *in ſuo Codice, lib. 3. tit. Familiæ erciſcundæ 25. defin. 10.* ſuivant la Loi, *Vel quod 6. verſ. Liberis, ff. De religioſ.* bien qu'ils ayent été exhérédés, *dict. verſ. Liberis*, ou que depuis le décès du Défunt, à cauſe de leur indignité, ils ayent été privés de ſon hérédité, *leg. Si quis fuit 33. ff. De religioſis*, ſinon que par exprès le Teſtateur ait défendu qu'ils fuſſent enterrés en ſon ſépulchre, *dict. verſ. Liberis.*

Et ſi entre les Biens communs qu'on veut diviſer, ſe trouvent des choſes mauvaiſes, comme des livres de magie, ou autres réprouvés, on ne les doit pas diviſer, mais on les doit promptement faire perdre, *leg. Cæteræ 4. §. Nulla 1. ff. Famil. erciſc.* comme auſſi les choſes qui avoient été dérobées, ne doivent point être diviſées, *dict. leg. 3. §. Sed & ſi quid 2.*

6. SEXTO. Bien qu'en la diviſion de la choſe commune, les obligations, ſoit actives ou paſſives, ne ſe diviſent point, *leg. Per Familiæ 2. §. In hoc judicium, ult. & leg. Cæteræ 4. in princip. & leg. Hæredes 25. §. Si miles 1. ff. Famil. erciſc. & leg. Ea quæ 6. Cod. eod.*

pour être elles-mêmes divisées par le Droit entre les Perſonniers, comme entre les Cohéritiers, par portions héréditaires, *dict. leg. Ea quæ 6. Cod. Famil. erciſc.* néanmoins ſouvent le Juge adjuge à un ſeul toute une dette active, & le charge auſſi de toute une autre dette paſſive; & à un autre toute une autre dette, ſoit Pareillement active ou paſſive, *leg. Planè 3. ff. Famil. erciſc. quia ſæpè & ſolutio, & exactio partium non minima incommoda habet, dict. leg. 3.* Non pas que celui qui eſt chargé de payer ſeul toute une dette, ou au profit duquel une dette entiere eſt adjugée *ſolus totum debeat, vel totum ei ſoli debeatur*; mais afin qu'il puiſſe agir, ou être convenu partie en ſon nom, & partie comme Procureur, *dict. leg. 3.*

Pareillement, telle adjudication ne porte point de préjudice aux Créanciers, *Quibus libera poteſtas maneat cum ſingulis debitoribus experiundi, dict. leg. 3.*

Et non-ſeulement le Juge peut faire telle adjudication à un ſeul, deſdites dettes, mais auſſi les Perſonniers le peuvent faire par pactes appoſés en leurs Partages, *leg. Licet 23. Cod. Famil. erciſc.* Et bien que tel pacte ne puiſſe pas nuire aux Créanciers, *dict. leg. 23.* néanmoins il eſt bon entre ceux qui l'ont fait, *dict. leg. 23. & leg. Per familiæ 2. §. In hoc judicium, ult. ff. cod.* enſorte que ſi le Créancier agit contre tous les Debiteurs, celui qui a été charge ſeul d'acquitter cette dette, doit indemniſer ſes Aſſociés de cette pourſuite; ainſi, l'Héritier qui a été chargé ſeul de payer à la femme du Défunt toute ſa dot, eſt obligé de defendre ſon Cohéritier lorſque la femme demande ſa dot à tous les Héritiers, *leg. Si filia 20. §. Item Papinianus 8. ff. Famil. erciſc.*

7. SEPTIMO. La diviſion de la choſe commune doit être faite en préſence de tous les Perſonniers, *leg. 1. in fine, ff. De quibus rebus ad eund. jud.* autrement ſi elle eſt faite en l'abſence de l'un d'eux, elle ne nuit pas à l'Abſent; mais nonobſtant cela il a ſa portion indiviſe ſur toute la choſe, comme il avoit auparavant: ainſi, la diviſion faite entre quelques-uns des Cohéritiers, en l'abſence & au déçu d'un autre Cohéritier, ne porte point de préjudice audit Abſent, qui retient ſa portion par indivis en toutes choſes qui auparavant étoient communes, *leg. Coheredibus 17. Cod. Famil. erciſc.*

8. OCTAVO. La diviſion de l'hérédité d'un Aſcendant doit être faite en cette ſorte: le frere aîné doit faire les portions, & le plus jeune choiſit, Duranti, *quæſt. 37.* Maynard, *liv. 9. chap. 52.* Ranchin, *part. 2. concluſ. 499.* Cujac. *ad leg. 2. §. Fiat. poſt eos 37. ff. De orig. jur.* & Faber, *in ſuo Codice, lib. 3. tit. comm. utr. jud. 27. defin. 4.* & Duranti, *quæſt. 37. num. 1. & 2. argum cap. 1. extr. De Paroch.* où eſt dit: *Que ſi l'Evêque Donatiſte retourne à la Religion Catholique, l'Evêché doit être diviſé entre l'Evêque Catholique qui avoit été donné à l'Evêché, & ledit Evêque nouvellement converti; enſorte que celui qui a été premiérement en l'Evêché, fait les portions, & l'autre choiſit.* Ce qui eſt conforme au Partage que fit Abraham avec Loth, fils de ſon frere; car ſur quelque noiſe intervenue entre leurs Paſteurs, Abraham dit à Loth: *Recede à me, obſecro: ſi ad ſiniſtram ieris, ego dexteram tenebo: ſi tu dexteram elegeris ego ad ſiniſtram pergam.* Et Loth élut pour ſoi le quartier de Sodome, & ainſi ils furent ſeparés l'un de l'autre, *Geneſ. cap. 13.* Et pour la même raiſon Quintus Mucius ayant été envoyé en Ambaſſade à Carthage par le Sénat Romain, ſur le choix qu'on lui donna de porter à Rome un des deux marteaux qu'il voudroit, qu'on avoit mis, l'un pour donner la paix, & l'autre pour marquer la guerre, il les prit tous deux, diſant que c'étoit aux Carthaginois à demander lequel ils vouloient, *leg. 2. §. Fuit poſt eos 37. ff. De origine jur.* parce que les Romains comme plus nobles que les Carthaginois, devoient donner aux Carthaginois le choix, ou de la guerre, ou de la paix.

Et ſuivant ladite déciſion, ſavoir que l'aîné fait les portions, & le plus jeune choiſit, a été jugé au Parlement de Grenoble, Guido Pap. *quæſt. 289.* en la Chambre Imperiale, Mynſing. *cent. 4. Obſerv. 37.* à Chambery, Faber *in ſuo Codice, lib. 3. dict. tit. 27. defin. 4.* au Parlement de Toulouſe, Ferrer. *in dict. quæſt. 289. Guid. Pap.* & Laroche, *en ſes Arrêts, liv. 6. ſous le mot, Diviſion & Partage des Biens, tit. 37. art. 1.* & à Caſtres en Avril 1633. & au Parlement de Bordeaux, le premier Mai 1578. Automne, *ad leg. Si familiæ 15. Cod. Famil. erciſc.*

On commet la diviſion à l'aîné, d'autant qu'on eſtime qu'il a plus de connoiſſance des Biens deſdits Aſcendans, Duranti, *quæſt. 37. num. 3.* Que ſi le plus jeune en a plus de connoiſſance, le jeune fera la diviſion, & l'aîné choiſira, comme il a été jugé à Chambery, Faber, *in ſuo Cod. lib. 3. tit. Famil. erciſc. 25. aliàs. 27. defin. 2.*

Il eſt juſte que le choix ſoit toujours fait par celui qui ne fait pas les portions: car autrement, ſi celui qui a fait les portions avoit le choix, il feroit des portions plus grandes que les autres, leſquelles après il prendroit.

Pareillement, s'il ne s'agit pas de l'hérédité d'un Aſcendant, mais d'un Collateral ou Etranger, d'autant que les Heritiers n'ont pas telle connoiſſance de cette heredite que de celle d'un Aſcendant, on ne charge aucun d'eux de faire les portions, mais elles ſont faites par Experts,

& après miſes au ſort ; & ainſi a été jugé au Parlement de Grenoble, le premier Juin 1179. Piſard. & Bonnet, *in dict. quæſt.* 289. *Guid. Pap.* & au Parlement de Toulouſe par divers Arrêts, notamment du 26 Octobre 1590. & auparavant du 25 Janvier 1582. La Roche, *en ſes Arrêts*, *liv.* 6. *ſous le mot*, *Diviſion & Partage des Biens*, *tit.* 37. *artic.* 3. *Sortes mittuntur in ſinum*, *ſed à Domino temperantur*, Proverb. cap. 16. verſ. 33. *Contradictiones comprimit ſors*, *& inter potentes quoque dijudicat*, Prov. cap. 18. verſ. 18.

Même, bien qu'il s'agiſſe des biens paternels, ſi les freres, enfans en premier degré du Défunt, ſont décédés, & que partant la diviſion ne ſe doive point faire par eux, mais par leurs enfans, on met au ſort à qui choiſira. Il en eſt de même ſi le frere aîné ſeul eſt décédé, ayant laiſſé des enfans, Duranti, *dict. quæſt.* 37. *num.* 4. & ainſi a été jugé au Parlement de Toulouſe, le 15 Février 1582. Duranti, *dict. quæſt.* 37. *n.* 5. & Ferrerius, *in quæſt.* 289. *Guid. Pap.* car la ſuſdite Coutume, que l'aîné faſſe les portions, & le plus jeune choiſiſſe, n'a lieu que lorſque la diviſion eſt faite entre les freres, enfans en premier degré du défunt, d'autant qu'on a donné le droit de faire le Partage à l'aîné, parce qu'on croit qu'il eſt plus prudent, & à plus grande connoiſſance des affaires de la maiſon ; & on donne le choix au puîné, parce qu'il eſt plus infirme ; laquelle raiſon n'a pas lieu ès enfans deſdits freres ; car il peut arriver que les enfans de l'aîné ſoient plus infirmes & inhabiles, & au contraire les enfans du puîné plus aviſés & mieux entendus. Duranti, *dict. quæſt.* 37. *n.* 1. & 2. De plus, bien qu'il s'agiſſe des biens paternels, ſi toutefois il y a d'autres biens des Collatéraux, qu'il faille diviſer, les portions ſeront faites par Experts ; & ainſi a été jugé au Parlement de Toulouſe en l'an 1564. Maynard, *liv.* 7. *ch* 1*p.* 96. En outre, bien qu'il s'agiſſe d'une hérédité Paternelle, toutefois ſi les enfans ſont mineurs, ou bien s'il appert autrement qu'ils n'ayent pas connoiſſance deſdits Biens, la diviſion ſe fait par Experts ; & ainſi a été jugé au Parlement de Toulouſe, par divers Arrêts, notamment en l'année 1607. Ferrer. *in dict. quæſt* 289. *Guid. Pap.* & Laroche, *audit titre* 37. *art.* 2. Ce qui a été dit du choix accordé au plus jeune en la diviſion de l'hérédité, a auſſi lieu ès Partages qui ſont faits entre l'Egliſe & un Particulier, même des choſes ſingulieres ; car le choix eſt baillé à l'Egliſe, Duranti, *quæſtione* 38. Maynard, *livre* 9. *chapit.* 53.

* *Nota.* Le Droit commun au Parlement de Paris, eſt d'ordonner le Partage des Lots par Experts, & de les faire tirer au ſort, s'il n'y a d'uſages contraires dans le lieu.]

9. Mais la diviſion ne laiſſe pas d'être valable, bien qu'elle ne ſoit pas rédigée par écrit, *leg. Inſtrumentis* 9. *Cod. De fide inſtrument.* Ainſi la diviſion de l'hérédité faite entre les Cohéritiers, n'eſt pas pour cela nulle, de ce qu'elle n'a pas été rédigée par écrit, *leg. Non ideò* 12. *Cod. Famil. erciſc.* & *leg. Major*, *pen. Cod. Comm. divid. cùm fides rei geſtæ ratam diviſionem ſatis affirmet*, *dict. leg.* 12.

DISTINCTION IV.

De ceux qui contribuent aux frais du Partage.

POur ce qui concerne la quatrieme Partie de cette Section, il eſt certain que les frais de la diviſion doivent être payés par tous ceux auxquels la choſe eſt commune, bien qu'un ſeul demandât le Partage, & que l'autre y contredît ; ainſi par Arrêt du Parlement de Bordeaux, du 29 Novembre 1537. il fut jugé que les dépens faits pour arpenter un bois qu'il falloit diviſer, devoient être taxés contre les deux Parties, bien que l'une le requît, & l'autre y contredît, Papon, *en ſes Arrêts*, *liv.* 15. *tit. du Partage* 7. *art.* 3.

DISTINCTION. V.

De la Caſſation du Partage.

1. IL reſte maintenant à parler de la cinquieme & derniere Partie de cette Section, qui eſt des divers cas eſquels le Partage eſt caſſé. Or, premiérement le Partage eſt caſſé lorſque l'un des Partageans eſt léſé, non-ſeulement s'il eſt mineur, *leg. ult. ff. Famil. erciſcund.* & *leg.* 1. *Cod. Si adverſ. tranſact. vel diviſ.* mais auſſi s'il eſt majeur, & qu'il ſoit léſé par le dol de ſes Perſonniers, ou que la diviſion ait été faite *Perperam*, *leg. Majoribus* 3. *Cod. Comm. utriuſque jud.* ſoit qu'il ait été fait d'autorité privée, *dict. leg. Majoribus*, ou d'autorité de Juſtice, Accurſ. *ad leg. Si majoribus*, & Fontanon ſur Maſuer, *au titre Des Aſſiſes* 18. *ſur la fin*, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 7 Septembre 1583. Chenond. *en ſes Obſervations*, *ſous le mot*. *Partage* : *Quia in bonæ fidei judiciis*, *quod inæqualiter factum eſſe conſtituit*, *in melius reformabitur*, *dict. leg. Majoribus*. Et afin que par léſion le Partage puiſſe être caſſé, il n'eſt pas requis qu'elle excéde la moitié du juſte prix de la choſe, Coquille, *quæſt.* 157. contre l'avis d'Accurſ. *in leg. Majoribus* 3. *in verbo*, *Vel perperam*, *Cod. Comm. utr. jud.* mais il ſuffit qu'elle ſoit du quart de la valeur d'icelle, Lommeau, *en ſes Maximes*, *liv.* 3. *max.* 36. & Le Prêtre, *cent.* 1. *ch.* 12.

Imbert, *in Enchirid. in verbo, Diviſio*; & ainſi s'obſerve en ce Royaume, Ferrer. *in quæſt.* 89. *Guid. Pap.* mais il n'eſt pas requis qu'elle excede ledit quart, contre l'avis de Bugny, *liv.* 1. *chap.* 43. & Faber, *in ſuo Codice, lib.* 3. *tit. Comm. divid.* 27. *defin.* 3.

Même ſi le Partage eſt fait entre les freres, il peut être caſſé pour léſion, bien qu'elle ne ſoit pas du quart de la valeur de la choſe, comme il a été jugé à Chambery, en Janvier 1594. Faber, *dict. definit.* 3. & que l'aîné qui a fait les portions de l'hérédité paternelle, ſe ſoit léſé, comme il a été jugé à Chambery, Faber, *dict. tit.* 27. *defin.* 5. car entre freres l'on obſerve l'égalité tant qu'il ſe peut, afin de les entretenir en concorde, Faber, *dict. defin.* 3. & on ne préſume pas que ledit aîné ait fait les portions inégales frauduleuſement, puiſqu'il a baillé le choix à ſes cadets, Faber, *dict. definit.* 5. Seulement, lorſque le Partage a été fait d'autorité de Juſtice, afin que par ſa léſion il puiſſe être caſſé, il faut qu'elle excede de la moitié du juſte prix, comme il a été jugé au Parlement de Paris, Chenu ſur Papon, *en ſes Arrêts liv.* 15. *tit. du Partage* 7. *art.* 7. Même lorſque le Partage eſt fait au ſort, il ne peut pas être caſſé, quelque léſion qu'il y ait, Chopin *De utili Andegav. rer. dom. lib.* 3. *cap.* 1. *tit.* 2. *num.* 10. & Coquille, *quæſt.* 157. contre l'avis de Ferrer. *in quæſt.* 289. *Guido. Pap. Contradictiones comprimit ſors, & inter potentes quoque dijudicat*, dit le Sage, *Proverb. cap.* 18. *verſ.* 18. non-ſeulement lorſqu'il eſt fait entre Majeurs, Lomm. *liv.* 3. *max.* 36. mais auſſi entre Mineurs, Lommeau, *audit lieu, quia uſi ſunt jure communi. Non capitur qui jus publicum ſequitur, leg. Nihil conſenſui* 116. §. *Non capitur* 1. *ff. De reg. jur. nec eventus damni reſtitutionem indulget, ſed inconſulta facilitas, leg. Verum* 11. §. *Item non reſtituetur* 4. *ff. De Minoribus*; & ainſi a été jugé à Dijon, le 17 Avril 1581. Bouvot, *tom.* 2. *ſous le mot, Partage, queſt.* 9. *Sortes mittuntur in ſinum; ſed à Domino temperantur, Prov. cap.* 16. *verſ.* 33. ou entre le Tuteur d'un Mineur & un Majeur; car le Mineur ne peut pas être relevé du Partage fait avec ſon Tuteur, lorſque les lots ont été jettés au ſort, Charond. *en ſes Obſervations, ſous le mot, Partage*, ſinon que le Tuteur même fût l'un des Cohéritiers, & que le Mineur fût en ſon lot grandement léſé; car, parce qu'en ce cas on eſtimeroit y avoir du dol de la part du Tuteur, le Mineur en ſeroit reſtitué, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 9 Juillet 1558. Charondas, *ibid.*

**Nota.* Si l'un de Partageans eſt mineur, il ſuffit de la moindre léſion; parce qu'à ſon égard le Partage n'eſt que proviſionnel: ainſi il n'a pas même beſoin de Lettres de Reſciſion, ſi ce n'eſt pour la reſtitution des fruits, Le Brun, *Traité des Succeſſions, liv.* 4. *chap.* 1. *num.* 51.

A l'égard des Majeurs, ſoit freres ou autres, il faut des Lettres de Reſciſion pour être reſtitué contre le Partage, & qu'il y ait léſion du tiers au quart, ceſt-à-dire, outre le quart, Papon, *en ſes Arrêts, liv.* 15. *tit.* 7. *num.* 6. c'eſt l'avis commun, Le Brun, *loc. cit. num.* 52.]

Comme auſſi, lorſque le Teſtateur a lui-même diviſé toute ſon hérédité entre ſes Héritiers, cette diviſion eſt valable, *leg. Quoties* 10. *& leg. Si cogitatione* 21. *Cod. Famil. erciſc.* quelque léſion qu'il y ait, pourvu que chaque Héritier ait ſa quarte, *dict. leg.* 10. *& dict. leg.* 21.

En outre, bien que la diviſion ait été faite entre Mineurs, ſi après, eux étant devenus majeurs, ils l'ont ratifié, elle eſt valable, *leg.* 1. *Cod. Si major fact. rab. hab.* Et lorſqu'on juge la léſion conſidérable pour ſe pourvoir contre le Partage, le ſupplément du prix n'eſt pas reçu, mais le contrat eſt caſſé, Faber, *in ſuo Codice, lib.* 3. *tit. Comm. utr. jud.* 27. *definit.* 8. & Bouvot, *part.* 1. *ſous le mot, Echange, queſt. un.* Lorſque le Vendeur eſt léſé, le ſupplément du prix eſt reçu, comme il a été montré *au Titre d'Achat*, parce qu'il a été léſé en deniers, & ſon intention en vendant avoit été de prendre des deniers pour le fonds qu'il vendoit, mais puiſque le Partageant n'a pas été léſé en deniers, & que ſon deſſein en faiſant le Partage, n'a été que d'avoir ſa juſte portion de la choſe commune, & non des deniers pour icelle, il n'eſt pas étonnant ſi en ce cas le ſupplément du prix n'eſt pas reçu.

De plus, afin qu'on puiſſe faire caſſer le Partage pour léſion, il faut qu'on ſe pourvoie contre lui dans dix ans après le Partage, Papon, *en ſes Arrêts, liv.* 15. *tit. du Partage* 7. *ſuivant l'Ordonnance de Lois XII. de l'an* 1510. *art.* 46. *&* 58. *& de François Premier, de l'an* 1525. *chap.* 8. *art.* 29. *&* 30. autrement après ledit tems on n'y eſt pas reçu, *ſuivant leſdites Ordonnances*; contre l'avis de Faber, *in ſuo Cod. lib.* 3. *tit. Comm. utr. jud.* 27. *defin.* 7. qui eſtime qu'on y eſt reçu durant trente ans.

2. SECUNDO Le Partage eſt caſſé par la volonté des Partageans, lorſqu'après icelui ils ont poſſédé leurs Biens en commun durant dix ans continuels; car par ce moyen ils ſont cenſés tacitement avoir renoncé à la diviſion qu'ils avoient faite, bien qu'elle fût rédigée par écrit, comme il a été jugé à Chambery en Février 1593. Faber, *in ſuo Cod. lib.* 3. *tit. Comm. utr. jud.* 27. *defin.* 1. *argum. à contrario ſenſu, leg. Quædam* 41. *ff. Fam. erciſc.* où il eſt dit: *Qu'on a conſenti*

à une diviſion, de ce que durant pluſieurs années on l'avoit exécutée.

3. TERTIO. Le Partage eſt caſſé, lorſque la choſe échue au lot de l'un des Partageans, lui a été évincée; auquel cas, comme le Vendeur eſt tenu d'éviction à l'Acheteur, ainſi qu'il a été montré *au titre d'Achat*; auſſi, parce que le partage des fonds communs tient lieu d'achat, *leg.* 1. *Cod. Comm. utr. jud.* les Aſſociés après le Partage, ſont tenus d'éviction de ce qui a été évincé à ceux avec leſquels le Partage a été fait, Accurſ. *in dict. leg.* 1. Bouvot, *part.* 2. *ſous le mot*, *Eviction*, *queſtion unique*, ſoit qu'il s'agiſſe d'un Partage d'une hérédité faite entre des Cohéritiers, Lommeau, *liv.* 3. *maxim.* 314. & Papon, *Not.* 2. *liv.* 5. *tit. Pratique de l'action Famil. erciſc.* bien qu'il n'ait pas été convenu qu'ils ſeroient tenus d'éviction, *leg. Si cùm venditor 66. in fine*, *ff. De evict. & leg. Si familiæ* 14. *Cod. Famil erciſc. & leg. Si Fratres* 7. *Cod. Comm. utr. jud.* ou bien d'un Partage des choſes particulieres communes, *leg. Item* 10. §. *ult. ff. Comm. divid. & leg. Si fratres* 7. *Cod. Comm. utr. jud.*

Meme le Tiers-acquereur des choſes d'un lot, peut être convenu hypothécairement pour la garantie de l'autre lot, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 17 Novembre 1587. Lommeau, *livre* 3. *maxim.* 314.

Seulement les Perſonniers ne ſont pas tenus d'éviction, lorſqu'au Partage il a été expreſſément convenu que chacun prendroit ſa portion à ſes périls, ſans pouvoir agir d'éviction; car alors on ſe tient au pacte: ainſi, les Cohéritiers n'y ſont pas tenus lorſqu'en la diviſion de l'hérédité tel pacte y eſt intervenu, Accurſ. *ad leg. Si familiæ* 14. *in verbo*, *id eſt*, *& in verbo*, *Rei*, *Cod. Famil. erciſc.* ſuivant ladite Loi, *Si familiæ.* * *Nota.* On peut ſeulement inférer cette déciſion de ladite Loi 14. par argument, *à ſenſu contrario*, qui eſt ſouvent fautif: & il l'eſt en ce cas, lorſque l'éviction cauſe une léſion du tiers au quart.]

En outre, lorſque celui qui a pris en ſon lot le fonds hypothéqué par ſes Perſonniers, a ſçu telle hypothéque, ledit fonds venant après à lui être évincé en vertu de ladite hypothéque, il ne peut point agir d'éviction contre ſes Perſonniers, *leg. Si fratres* 7. *Cod. Comm. utr. jud. leg. Si ſtatus* 18. *& leg. Si fundum* 27. *Cod. De evict.* ſinon que par exprès ils s'y ſoient obligés lors de la diviſion, *dict. leg. Si fratres* 7. *Cod. Comm. utr. jud. & dict. leg. Si fundum* 27. *Cod. De evict.* & ainſi je l'ai décidé en conſultation ſur un Partage fait entre deux freres; car dans la portion de l'aîné ſe trouvant un droit de Juſtice ſur une Terre, moitié duquel avoit été évincée à leur feu pere, eux le ſachant, je fus d'avis que l'aîné ayant accepté ſon lot & portion, ſans qu'il fût dit par exprès que ſon frere lui en ſeroit tenu d'éviction, ne pouvoit pas demander garantie à ſondit frere puîné, pour ladite moitié dudit droit de Juſtice. * *Nota.* Les ſuſdites Loix 7. 18. & 27. ne doivent point être ſuivies; car, ſuppoſé que par convention expreſſe, le Défunt dont on a partagé la ſucceſſion n'eut pas convention expreſſe, hypothéqué qu'un certain fonds, & non tous ſes biens, celui au lot duquel ſeroit échu ce fonds, reviendroit contre le Partage, quoiqu'il eût ſçu cette hypothéque: l'on dit plus; quand même il l'auroit priſe à ſes riſques, ſi par l'événement, il y avoit léſion du tiers au quart au moyen de cette hypothéque, parce qu'il faut toujours conſidérer l'égalité dans les Partages.]

4. QUARTO. Le Partage eſt caſſé, lorſqu'après icelui la fauſſeté, ou autre vice du Teſtament ſur lequel le Partage avoit été fait, a été découvert, *leg. Si per diviſionem* 4. *Cod. de jur. & fact. ignor. Ex his quæ per ignorantiam confecta ſunt prejudicium tibi non comparabitur*, *dict leg.* 4. Comme ſi celui qui *ab inteſtat* devoit ſeul recueillir toute une hérédité, ſur un Teſtament faux ou nul, qui lui a été exhibé, où il n'étoit inſtitué Héritier que pour la moitié, il a diviſé également ladite hérédité avec ſon prétendu Cohéritier: car après, faiſant voir la fauſſeté ou nullité dudit Teſtament, ledit Partage ſera caſſé, *dict. leg.* 4.

5. Mais le Partage ne peut pas être caſſé, de ce qu'y ayant inſtance en diviſion des choſes communes, pendant ladite inſtance ledit Partage a été fait par les Perſonniers, de leur conſentement, ſans que le Juge ait confirmé cette diviſion, comme il eſt dit de la diviſion de l'hérédité faite audit cas en la Loi derniere, *ff. Famil. erciſc.* mais au contraire, telles perſonnes qui renoncent par ce moyen an Procès, *Pietatis officio funguntur*, *dict. leg. ult.* En outre le Partage fait de bonne foi entre Majeurs & exécuté, ne peut pas être caſſé, *leg. Si inter vos* 8. *Cod. Commun. utr. jud.* * *Nota.* Cela s'entend toujours, s'il n'y a léſion du tiers au quart.]

TITRE QUATRIEME.

Du Mandement.

CE Titre ſera diviſé en cinq Sections.

En *la premiere*, il ſera parlé des perſonnes qui peuvent être Procureurs, ou en peuvent établir.

En *la ſeconde*, de la forme en laquelle les Procureurs peuvent etre établis.

En *la troiſieme*, de l'obligation du Procureur, tant envers le Mandant, qu'envers le Tiers avec lequel il a contracté.

En *la quatrieme*, de l'obligation du Mandant tant envers ſon Procureur, qu'envers le Tiers avec lequel le Procureur a contracté.

Et finalement en *la cinquieme*, des cas eſquels la charge du Procureur prend fin.

SECTION PREMIERE.

Des perſonnes qui peuvent être Procureurs, ou qui en peuvent établir.

1. GÉnéralement tous ceux auxquels il n'eſt pas expreſſément défendu d'être Procureurs, peuvent valablement être établis en ces charges, *cap.* 1. *in princip. extr. De Procurat. in* 6. Ainſi ès affaires extrajudiciaires, celui qui a dix-ſept ans complets peut être fait Procureur, *cap. Qui generaliter* 5. §. *Licet* 2. *extr. De Procurat. in* 6. *&* §. *Juſtæ* 6. *&* §. *Cùm ergo, ult. Inſtit. Qui & ex quib. cauſ. manumitt.* Et bien que ce chapitre *Qui generaliter*, requiere qu'aux affaires judiciaires le Procureur ait 25 ans complets, toutefois les Cours ſe diſpenſent bien ſouvent à les recevoir avant cet âge, contre l'avis de Fontanon ſur Maſuer, *titre des Procureurs* 4. * *Nota.* Les Procureurs *ad lites*, ne peuvent être reçus ni dans les Cours, ni dans les Juriſdictions inférieures, ſoit Royales ou Seigneuriales, avant 25 ans accomplis, ſans diſpenſe du Prince.]

SECUNDO. Non-ſeulement les peres de famille peuvent être Procureurs, mais auſſi les fils de famille, Maſuer, *audit Titre* 4. *num.* 23. ſoit aux affaires extrajudiciaires, *dict. cap. Qui generaliter* 5. §. *Nedum vero* 1. *extr. De Procurator. n.* 6. ou aux judiciaires pour agir ou défendre, *leg. Filius familias* 8. *in princ. ff. eod.* & *cap. Non injuſte* 14. *extr. De Procurat. in* 6. Ainſi le fils de famille peut être Sindic, *leg. Item eorum* 6. §. *Actor, ult. ff. Quod cujuſque univerſit. nom.* & en cette qualité agir ou défendre au nom de l'Univerſité, pourvu qu'il ait été établi par les deux tiers pour le moins de ceux qui compoſent l'Univerſité; car autrement il ne ſeroit pas valament établi, *leg. Nulli permittitur* 3. *ff. Quod cujuſque univerſit. nom.* & s'il eſt membre de ladite Univerſité, il ſera compté auxdits deux tiers, *leg. Plane* 14. *ff. eod.*

Même le pere peut porter ſon ſuffrage pour ſon fils, & le fils pour ſon pere, *leg. Illud* 5. *ff. eod.* Comme auſſi les freres pour leur frere, *leg. Item* 6. *in princip. ff. eod. quaſi Decurio enim hoc dedit ſuffragium, non quaſi domeſtica perſona, dict. leg.* 6. *in princ.* Même les fils de famille peuvent être Procureurs, ſans le conſentement de leur pere, *cap. Qui generaliter*, §. *Nedum verò* 1. *extr. De Procurat. in* 6.

TERTIO. Un Laïque peut être Procureur ès Cauſes ſpirituelles, ſoit pour agir ou défendre, *cap.* 1. *in princ. extr. De Procurat. in* 6.

QUARTO. Le muet, & le ſourd peuvent auſſi être Procureurs ès affaires extrajudiciaires, *leg. Mutus* 43. *in princip. ff. De Procurat.*

QUINTO. Même ceux qui ont refuſé d'accepter le Mandement ou Charge de Procureur, la peuvent après prendre tant que le Mandant demeure en même volonté de la leur bailler, ſans que le refus premier y apporte aucun empêchement, *cap. Licet is* 7. *extr. De Procurat. in* 6.

SEXTO. Comme auſſi, bien que le mari ne puiſſe pas être Curateur de ſa femme, comme il ſera montré *au Titre des Tuteurs*, néanmoins il peut être Procureur, & adminiſtrer ſes biens Paraphernaux, comme il ſera dit *au Titre de Dot, Sect.* 2.

SEPTIMO. Bien que les femmes ne puiſſent pas être Procuratrices judiciaires, *leg. Fœminæ* 2. *ff. De diverſ. regul. jur. leg. Quia* 4. *& leg. Alienam* 18. *Cod. De Procurat.* néanmoins ès affaires extrajudiciaires elles peuvent être Procuratrices, *leg. Liberto* 31. §. *Quamquam* 6. *ff. De negot. geſt.* nommément lorſque ces affaires concernent leurs parens; car audit cas par le Droit Romain, elles pouvoient même être Procuratrices ès Cauſes judiciaires, *leg. Fœminas* 41. *ff. De Procurat.*

2. Mais on ne baille pas cette charge à quelqu'un contre ſa volonté, *leg. Filius familias* 7. §. *Invitus* 1. *ff. De Procurat. & leg. Invitus* 17. *Cod. eod.* Or, celui-là eſt dit la prendre contre ſa volonté, non-ſeulement qui y contredit, mais auſſi qui n'eſt pas prouvé y avoir conſenti, *dict.* § 1.

SECUNDO. Ni aux Soldats, ſinon en leur fait, ou pour celui de tous leurs Camarades, *dict. leg.* 8. §. *Veterani* 2. ou qu'ils n'ayent obtenu congé honnête, *dict.* §. 2.

TERTIO. On rejette de ces Charges les Furieux, *leg. Dummodò* 2. §. *Furiosus*, *un. ff. eod.* ou autres perſonnes foibles d'entendement.

QUARTO. Les Religieux; car ils ne peuvent pas être Procureurs ſans le conſentement de leurs Superieurs, Cap. Thol. *quæſt.* 124. ſuivant le *ch. Religiosus*, *pen. extr. De Procurator. in Clement.* ni même Exécuteurs teſtamentaires, *cap. ultim. extr. De teſtam. in 6. & cap.* 1. *extr. eod. in Clement.* * *Nota.* En France nous ne recevons point les Religieux pour Procureurs, même *ad negotia*, ni pour Exécuteurs teſtamentaires.]

QUINTO. Les Prêtres ou autres Eccléſiaſtiques qu'on ne doit pas diſtraire de leurs ſaints exercices, Maſuer, *au Titre des Procureurs* 4. *num.* 26. ſuivant les *Can.* 1. 2. *& ſeq. cauſ.* 21. *quæſt.* 3. & 4. *cap. Sacerdot. extr. Ne Clerici, vel Monachi ſæcul.* parce que, comme dit ſaint Paul, 2. *Tim. cap.* 2. *verſ.* 4. *Nemo militans Deo implicat ſe negotiis ſæcularibus*, *dict. Can.* 1. & 2. *proinde aut Clerici ſint ſine actionibus domorum aut Actores ſint offic. Clericorum*, *dict. can. Credo* 2. C'eſt pourquoi par Arrêt du Parlement de Toulouſe, du 2 Janvier 1542. il eſt défendu aux Seigneurs de faire Procureurs en leurs Négoces gens d'Egliſe, Maynard, *liv.* 1. *ch.* 22. & La Roche *en ſes Arrêts*, *liv.* 3. *ſous le mot*, *Procur. ad negotia*, *tit.* 16 *art. un.* bien qu'après qu'on les a reçus pour tels, on ne les puiſſe pas refuſer, Maſuer. *audit nombre* 26. * *Nota.* Quoique les Eccléſiaſtiques ne doivent pas, ſelon les Canons, ſe mêler des affaires du ſiecle, ſi ce n'eſt pour les pauvres, les veuves & orphelins; néanmoins rien n'eſt plus commun que d'en voir ſe charger de Procurations, même faire la fonction de gens d'affaire dans les maiſons.]

SEXTO. Pour Procureurs à plaids, on ne reçoit que des perſonnes de bonne vie, tellement que celui qui eſt *in reatu*, n'y eſt pas reçu avant que d'avoir purgé ſon innocence, *leg. Reum* 6. *Cod. De Procuratorib.* même les infames ne peuvent pas être Procureurs à plaids, *cauſ.* 3. *quæſt.* 7. *Can. Infamis* 1. *& Can. ſeq.* contre le §. dernier. *Inſtit. De exceptionibus.*

3. De plus, parce que l'action eſt le droit qu'on a de pourſuivre en jugement ce qui nous appartient en propre, *Inſtit. De act. in princip.* anciennement il n'étoit pas permis de plaider par l'entremiſe des Procureurs, *leg. Nemo alieno* 123. *in princip. ff. De diverſ. reg. jur. & Inſtit. De iis per quos ager. poſſ. in princip.* ſinon ou pour le peuple, *dict. princip.* parce qu'il ne ſe pouvoit aſſembler en Corps pour plaider, ou pour la liberté ou pour les Pupilles, *dict. princ.* car les ſerfs qui ſe vouloient faire déclarer libres, non plus que les Pupilles, ne pouvoient pas être reçus en jugement; ou pour ceux qui étoient abſens pour la République, *dict. princip.*

Mais parce que ſouvent la maladie, la vieilleſſe, ou un voyage néceſſaire ou quelqu'autre juſte cauſe pouvoit empecher qu'on ne put plaider par ſoi-même, on a trouvé bon de permettre aux hommes de plaider par Procureurs, *dict. princip.* non-ſeulement lorſqu'à cauſe deſdits empêchemens ils ne peuvent pas plaider eux-mêmes, mais encore lorſqu'ils ne ſont détournés par aucun deſdits empêchemens, *leg.* 1. §. *penult. ff. De Procuratorib.* C'eſt pourquoi aujourd'hui il eſt permis à toutes perſonnes de conſtituer des Procureurs. Ainſi le fils de famille, ſans conſentement de ſon pere, peut conſtituer un Procureur, non-ſeulement ès affaires extrajudiciaires, mais même à plaids, *cap. Qui generaliter* 5. §. *Neaum* 1. *extr. De Procur. in 6.* ſoit pour agir ou défendre en ſon nom, *leg. Filius famil.* 8 *in princ. ff. eod.*

SECUNDO. Le muet & le ſourd peuvent conſtituer des Procureurs, *leg. Mutus* 43. *in princip. ff. De Procurator.* ſoit par ſigne ou par écrit, s'ils ſavent écrire, Accurſ. *in dict. leg. Mutus*, *in princip. in verb. Procedere.*

TERTIO. Les Tuteurs & Curateurs peuvent conſtituer des Procureurs pour les affaires de leurs Pupilles ou Mineurs, non-ſeulement après la conteſtation de la Cauſe, *leg. Neque Tutores* 11. *Cod. De Procurator.* mais auſſi auparavant, Bugny, *en ſes Loix abrog. lib.* 2. *cap.* 33. contre ladite Loi *Neque Tutores*. & l'avis de Myning. *cent* 2. *obſerv.* 38. Même le Mineur peut lui-même prendre un Procureur à plaids, & après demander en Juſtice un Curateur aux Cauſes, & faire établir ſon Procureur en la charge de ſon Curateur aux Cauſes, en lui faiſant prêter ſerment devant le Juge de bien défendre ſon Mineur; & ainſi s'obſerve ès Cours de ce Royaume, Boër. *quæſt.* 92.

QUARTO. Comme les Particuliers peuvent conſtituer des Procureurs, auſſi une Univerſité le peut, pour lui donner ſoin de ſes affaires, *leg.* 1. §. *Quibus* 1. *ff. Quod cujuſque univerſ. nom. & cap. Quia in cauſis* 7. *extr. De Procurator.* Ainſi un Monaſtere peut établir un Syndic, qui prendra ſoin des affaires du Monaſtere, *cap. un. extr. De Syndico*; pourvu que telle Univerſité ſoit approuvée, *dict.* §. *Quibus*; car il eſt défendu de faire Corps, Univerſité ou College, ſinon à ceux auxquels cela eſt ſpécialement permis par la Loi, *leg.* 1. *in princip. ff. Quod cujuſque univerſ. nom.* * *Nota.* En France, par Lettres-patentes du Prince, bien & duement regiſtrées.]

Mais il n'importe que tous les Membres ou Particuliers qui compoſent ladite Univerſité, ſoient les mêmes qui étoient dès le commencement de ſon inſtitution, ou que partie ou tous ſoient changés, ni même que ladite Univerſité ſoit réduite à un ſeul; *Magis admittitur poſſe cum convenire & conveniri; cùm jus omnium in unum recideriit, & ſtet nomen Univerſitatis, leg. Sicut 7. §. ult. ff. Quod cujuſque univerſ. nom.*

Seulement les Procureurs ne ſont pas reçus à comparoir pour les accuſés criminellement, Maſuer, *au Titre des Procureurs 4. nombre 25.* ſinon pour demander des autres Juges, Guido Pap. *quæſt. 338. num. 2.*

QUINTO. Le Procureur extrajudiciaire, peut librement, quand bon lui ſemble, en ſubſtituer un autre, *cap. 1. §. Procurator, ult. & cap. Procurator, ultim. in princip. extr. De Procuratorib. in 6.* excepté celui qui eſt Procureur pour contracter mariage, qui pour l'importance de l'affaire n'en peut pas ſubſtituer un autre, ſinon que cela lui ait été ſpécialement accordé, *dict. cap. Procurator, ult. in princip.* & le Religieux Procureur, qui bien qu'il ait été conſtitué par un autre Religieux, ne peut pas ſubſtituer un autre, bien que cela lui ait été expreſſément permis par le Conſtituant, *cap. Religioſus, pen. extr. De Procurator. in Clement.*

SEXTO. Le Procureur à plaids, après la conteſtation de la Cauſe en peut ſubſtituer un autre, Mynſing. *cent 1. obſerv. 43.* ſuivant la Loi, *Neque Tutores 11. & leg. Nullâ 23. Cod. De Procuratorib. & cap. 1. §. Licet 1. extr. eod. in 6.* parce que par la conteſtation il eſt devenu Maître de la Cauſe, *dict. §. Licet*, mais non pas avant, *leg. Si Procurat. 8. §. Si quis 3. ff. Mandati, & dict. §. Licet.* Ainſi celui auquel on a donné charge d'exiger une dette, ne peut pas avant la conteſtation de la Cauſe, ſubſtituer un Procureur pour faire cette demande, *leg. Quod quis 8. Cod De Procuratoribus*, ſinon qu'il ſoit Procureur en ſa propre Cauſe, *dict. §. Licet*, comme pour intenter une action qui lui a été cédée, Gloſſ. *in dict. §. Licet, in verbo, In rem ſuam*, ou que le Maître lui ait expreſſément donné pouvoir de ſubſtituer, *dict. §. Licet.* * *Nota.* Nous n'admettons point en France qu'un Procureur *ad lites* qu'on a conſtitué, en puiſſe ſubſtituer un autre en ſa place, ſans le pouvoir exprès de ſa Partie.]

SECTION II.

De la forme en laquelle les Procureurs peuvent être établis.

1. TAntôt un homme conſtitue un Procureur pour toutes ſes affaires, tantôt pour une ſeule, *leg. 1. §. Procurator 1. ff. De Procurat.* ſoit extrajudiciaires ou judiciaires, avant ou après la conteſtation de la Cauſe, *leg. Nihil 20. Cod. De Procuratorib.*

2. SECUNDO. Même pour un Procès qui n'eſt pas encore intenté, *leg. Item 3. De Procuratoribus.*

3. TERTIO. Soit purement, ou à jour, ou ſous condition, *dict. leg. Item 3. ff. eod. & leg. §. Item mandatum 3. ff. Mandati, & §. Mandatum & in diem 12. Inſtitut. De Mandato.*

4. QUARTO. Juſqu'à certain jour, *dict. leg. Item*, ou bien à perpétuité, *leg. Et in perpetuum 4. ff. De Procuratoribus.*

5. QUINTO. Tantôt cette charge eſt baillée à un Préſent, tantôt à un Abſent, *Dict. leg. 1. §. Dari, ultim. ff. eod. & Inſtitut. De obligat. ex conſenſ. in princip.* par meſſager ou par lettres miſſives, *dict. leg. 1. §. Procurat. 1. & leg. 1. §. Ideò 1. ff. Mandati, & Inſtitut. De obligat. ex conſ. in princip.* ſoit que celui contre lequel il eſt établi Procureur, le ſçache ou qu'il l'ignore, *§. Procurator. 1. Inſtitut. De iis per quos agere poſſumus*; & en quelque terme que ce ſoit, *dict. §. 1.* car, puiſque ce contrat ſe parfait par le ſeul conſentement des Contractans, *leg. 1. in princip. ff. Mandati, Inſtit. De obligat. quæ ex conſ.* il n'importe comment ils témoignent leur conſentement. Même ce contrat peut être fait ſans écriture, *dict. tit. Inſtit. De obligat. quæ ex conſ. in princ.* * *Nota.* En ce cas, il ne ſera regardé que comme *negotiorum geſtor.*]

Seulement le Procureur à plaids doit être conſtitué par Procuration reçue par Notaire, & non par lettres miſſives; Maſuer, *au Titre des Procureurs 4 in princ.* contre la Loi, *Si Procuratorem 65. ff. De Procurator.* Que ſi telles Procurations ſont faites par lettres miſſives, on a accoutumé de les recevoir par Requête, à la charge que dans certain tems arbitré ſelon la diſtance des lieux, le Suppliant ſe préſentera plus ſuffiſamment fondé, Philippi, *en ſes Arrêts, art. 63.* Mais ſi après ledit tems led. Suppliant n'apporte point une Procuration reçue par Notaire, on baillera défaut contre lui, comme il a été jugé en la Cour des Aides de Montpellier, le 24 Mars 1560. Philippi, *en ſes Arrêts. art. 63.* ſinon qu'il fût queſtion d'un Procureur d'une perſonne illuſtre, comme Cardinal, Evêque, Duc, Comte, & autres ſemblables; car il peut être inſtitué par la ſeule miſſive de lad. perſonne, ſcellée de ſon Sceau, Maſuer *aud. tit. nombre 3.* comme il a été jugé en ladite Cour des Aides, le 7 Décembre 1560. en la cauſe du Cardinal de Lorraine, Philippi *aud. art. 93.* car tels Sceaux ſont authentiques, Rebuff. *in tract. De litter obligat. gloſſ. 7. num. 4.* Il en eſt de même des Procureurs conſtitués par les Couvents, Colleges & Communautés

nautés qui ont un Sceau particulier, Masuer, *dict. num.* 3. * *Nota.* L'usage universel en France quant aux Procureurs *ad lites*, est qu'un Procureur chargé d'un Exploit de demande, ou d'une intimation sur appel, est valablement constitué pour le Demandeur ou pour l'Appellant. De même le Procureur chargé de la copie de l'assignation ou de l'intimation, peut valablement se constituer pour le Défendeur ou pour l'Intimé : mais s'il défend au fond sans opposer les fins de non-recevoir requises, il peut être désavoué.

Au reste, les constitutions de Procureur par Lettres missives, sont valables, indistinctement à l'égard de toutes personnes qui ont droit d'ester en jugement; mais quand une fois un Procureur est valablement constitué, il faut pour le révoquer, un Acte de révocation passé pardevant Notaire, portant constitution d'un autre Procureur en son lieu & place; sans quoi l'Acte de révocation seroit nul.]

6. SEXTO. Le Procureur est établi tantôt en la seule considération du Mandant, tantot pour les seules affaires d'un Tiers, ou pour les affaires, tant du Mandant que d'un Tiers, ou pour les affaires tant du Mandant que du Procureur, ou pour les affaires du Procureur & d'un Tiers, *leg. Mandatum* 2. *ff. Mandati*, & *Instit. De mandato*, *in princip.* Que s'il est établi pour les seules affaires du Procureur, il n'y a point de Mandement, mais un simple Conseil, duquel le Conseiller n'est point responsable, comme il sera dit ci-après.

7. SEPTIMO. Le Procureur peut être constitué par tels mots : *Je vous prie*, *je veux*, *je vous donne charge*, ou autres semblables, *dict. leg.* 1. §. *Item sive rogo* 2. *ff. Mandati.*

8. OCTAVO. Cette charge est baillée tantôt à un seul, tantôt à plusieurs, soit qu'y ayant plusieurs personnes intéressées en un Procès, chacune d'icelles établisse son Procureur, *leg. Si quis* 31. §. *Unus* 1. *ff. De Procuratorib.* (comme lorsque ceux qui ont quelque chose commune, soit hérédité ou autre chose, la veulent diviser; car alors il faut de nécessité qu'ils aient divers Procureurs, *leg. Licet* 42. §. *Si plures* 6. *ff. De Procurator.* puisque l'une des Parties plaide contre l'autre) ou que tous les intéressés constituent un même Procureur (comme lorsqu'il y a plusieurs Héritiers d'un seul Cohéritier, *dict.* §. 6. ou plusieurs Héritiers ou Cautions d'un seul Débiteur, *leg. Jam tamen* 5. §. *Si tamen* 7. *ff. Judicat. solvi*; car alors tous lesdits Héritiers ou Cautions ne représentant qu'une seule personne, savoir, ou le Défunt auquel ils ont succédé, ou le Débiteur principal pour lequel ils ont cautionné, ils ne peuvent bailler qu'un seul Procureur, *dict.* §. *Si tamen*,) ou qu'une seule personne ait commis son affaire à plusieurs, auquel cas, s'il n'a pas dit qu'il les constituoit solidairement, chacun n'est Procureur qu'en partie, Mynsing. *cent.* 1. *observ.* 47. tellement que l'un ne peut rien sans l'autre, *cap. Si duo* 6. *in princip. extr. De Procurator. in* 6. sinon qu'en la constitution ou procuration, il ait dit qu'il faisoit tels Procureurs & chacun d'eux : car alors à cause de ces mots, *chacun d'eux*, ils sont estimés établis solidairement, comme il a été jugé diverses fois en la Chambre Impériale, Mynsing. *cent.* 1. *observat.* 47.

Le même s'observe, s'il est question de plusieurs Procureurs ès Causes spirituelles, comme es Elections, Postulations, Provisions & autres pareilles : car alors parce que telles Causes requiérent une plus prompte expédition, & que par le concours de divers Procureurs elles prendront plus long trait, le Juge choisit un d'eux qui seul fait l'affaire, *cap. Si duo* 6. §. *Sanè*, *ult. extr. De Procurat. in* 6.

Il en est de même s'il s'agit de plusieurs Exécuteurs Testamentaires; car afin que l'execution de la volonté du Testateur ne soit pas retardée, l'un d'eux seul peut procéder, Masuer, *au titre des Successions* 32. *nomb.* 58. soit que l'un des Exécuteurs soit mort ou absent, ou néglige d'exécuter la volonté du Testateur, *cap. ult. extr. de Testam. in* 6. Pourvu que le Testateur n'ait pas expressément ordonné, qu'il ne vouloit pas que sa volonté fut exécutée par l'un d'eux seuls, mais par tous : car en ce cas un seul ne pourra pas exécuter la volonté, *dict. cap. ult.* Que s'ils sont constitués solidairement, celui qui le premier s'est mêlé de l'affaire, en a la conduite privativement à l'autre, *leg. Pluribus* 32. *ff. De Procurat. cap. Non injustè* 14. *extr. eod. & cap. Si duo* 6. *in princ. extr. eod. in* 6. sinon qu'en la constitution des Procureurs, il ait été dit que la condition de l'Occupant ne soit pas meilleure; car alors s'il arrive que celui qui a occupé meure, ou s'absente, ou autrement soit empêché, l'autre pourra parachever l'affaire commencée par son Collégue, *dict. cap. Si duo* 6. *in princip.* pourvu qu'il n'ait fait aucun Substitué, car ce Substitué seroit préféré audit Collégue, *dict. princip.* Et au cas qu'il n'y ait aucun Substitué, ledit Collégue qui pour l'empêchement ou absence du premier Occupant, a entrepris l'affaire, n'est pas obligé de la quitter audit premier Occupant qui la desire faire, *dict. cap.* 6. §. *Cæterum* 1.

9. NONO. Bien que le nom du Procureur soit laissé en blanc dans la Procuration, celui qui s'en trouve muni, est estimé avoir charge, Boër. *decis.* 274. & Automne, *ad leg.* 2. *ff. De Procurat.* contre ladite Loi 2.

10. DECIMO. Si le nom du Procureur y est écrit, bien qu'il soit inconnu, il peut faire ce qui est contenu dans la Procuration, sans qu'il soit obligé

de prouver que c'eſt lui qui eſt le nommé, comme il a été jugé au Parlement de Bordeaux le 20 Février 1521. Boër. *deciſ.* 154. Papon, *en ſes Arrêts, liv. 6. tit. De la réception, dignité, &c. 2. art. 21. & titre des Procureurs 5. art. 1.* & Automne, *ad leg. 65. ff. De Procuratoribus.*

11. UNDECIMO. Lorſque dans l'inſtrument d'obligation, il eſt porté que le Débiteur payera la dette au Porteur de l'inſtrument, celui qui s'en trouve le Porteur eſt eſtimé Procureur, & ſe peut faire payer ſans autre procuration, Boërius, *dict. deciſ.* 154. *propè finem*; ainſi jugé au Parlement de Bretagne, en Août 1595. Automne, *ad leg. 2. ff. De pactis*, & en celui de Bordeaux, Boërius, *ibid.* Mais autrement le Porteur de l'obligation n'eſt pas eſtimé avoir charge d'exiger la dette, Ferrer. *in quæſt.* 13. *Guido Pap.* ſinon qu'il ſoit parent du Créancier, & prouve qu'elle lui a été baillée par lui; car, en ce cas, il la peut exiger, Ferrer. *ibid.* Mais s'il n'eſt pas parent du Créancier, bien qu'il prouve qu'elle lui a été baillée par lui, il ne peut pas l'exiger, ſans cautionner de ſe faire avouer, Ferrer. *ibid.* & ainſi a été jugé au Parlement de Paris le 18 Décembre 1526. *Rebuff. in conſtit. Reg. in tract. De litter. obligat. art. 2. gloſſ. unic. num.* 75. Car, outre que la dette peut avoir été acquittée, quoique l'inſtrument obligatoire ſoit demeuré au pouvoir du Créancier, *leg. Diſſolutæ 2. Cod. De condict. ex lege*, quand elle ne ſeroit pas payée, elle pourroit avoir été dérobée au vrai Créancier, & ainſi il eſt juſte que ce cautionnement ſe faſſe.

Que ſi dans la promeſſe ou billet le nom du Créancier y eſt laiſſé en blanc, & après y eſt dit: *payable au Porteur*, telles promeſſes ou billets ſont nuls, ſuivant un Arrêt de Réglement donné par le Parlement de Paris, à la Requête du Procureur Général le 16 Mai 1650. Du Frêne, *en ſon Journal des Audiences, liv. 6. chap. 7.* car tels billets ſont frauduleux, & d'iceux en naiſſent divers différends, nommément pour ſavoir ſur qui tombe la perte du contenu eſdits billets en cas d'inſuffiſance du Débiteur, ou ſur celui entre les mains duquel ſe trouve lors le billet, ou ſur celui qui premier en a été Porteur. * *Nota.* Depuis l'Arrêt du 16 Mai 1650. les billets payables au Porteur ont encore été ſupprimés par Edit du mois de Mai 1716. mais enfin ils ont été rétablis par Déclaration du Roi, du 21 Janvier 1721.

Les Porteurs n'ont que le Débiteur pour obligé, ſans autre garantie. L'action en dure trente ans: ainſi jugé par Arrêt du Parlement de Paris du 18 Mai 1724. rapporté dans mon Recueil de Juriſprudence citée, *verb.* Lettres de change, *ſect. 2. num.* 3.]

SECTION III.

De l'Obligation du Procureur, tant envers le Mandant, qu'envers le Tiers avec lequel il a contracté.

1. COmme celui qui a été établi Procureur, peut refuſer la Charge, ſi bon lui ſemble, *leg. Filius familias* 8. §. *Invitus* 1. *ff. De Procuratorib. leg. In commodato* 17. §. *Sicut* 3. *ff. Commodati, leg. Si mandavero* 22. §. *Sicut, ult. ff. Mandati, & Inſtitut. De mandato*, §. *Mandatum non ſuſcipere* 12. *& leg. Invitus* 17. *Cod. De Procurator.* enſorte qu'il n'en eſt tenu qu'après qu'il y a conſenti, *dict.* §. *Invitus* 1. auſſi dès qu'il l'a une fois accepté, il eſt obligé de l'accomplir, *dict. leg. Si mandavero*, §. *Sicut, ult. & Inſtit. De mandato, dict.* §. *Mandatum non ſuſcipere*, ſuivant ſa forme & teneur, *leg. Cùm mandati* 12. *Cod. Mandati*, ou indemniſer le Mandant, *leg. Diligenter* 5. §. *Et ſi ſuſceptum* 1. *leg. Si remunerandi* 6. §. *Si cui* 1. *& leg. Si quis* 27. §. *Qui mandatum* 2. *ff. Mandati: Voluntatis eſt ſuſcipere mandatum, neceſſitatis conſummare, leg. In commodato* 17. §. *Sicut* 3. *ff. Commodati.*

Ainſi le Procureur à plaids peut être contraint à parfaire la pourſuite qu'il a commencée, *leg. Filius familias* 8. §. *Procuratorem* 4. *ff. De Procurator.* comme il a été jugé en la Cour des Aides de Montpellier le 23 Octobre 1575. Philippi, *en ſes Arrêts, art.* 99. ſinon que des inimitiés capitales ſoient ſurvenues entre lui & le Conſtituant, *dict.* §. *Procuratorem*, ou qu'il ait été élevé en quelque dignité, *dict.* §. *Procuratorem*, ou qu'il s'abſente pour la République, *dict.* §. *Procuratorem*, ou pour quelqu'autre néceſſité de voyages, *leg. Aut ſi valetudinem 9. ff. eod.* ou qu'il ſoit tombé malade, *dict. leg. Aut ſi valetudinem.* Même il eſt obligé de ſe porter pour Appellant de la Sentence qui a été donnée contre lui, ou d'en avertir le Maître, afin qu'il en puiſſe appeller, *cap. Non injuſtè* 14. *verſ. Fecit, extr. De Procurat.* Et celui qui a été Procureur du Défunt, eſt contraint d'être Procureur de ſon Héritier au même Procès, Faber, *in ſuo Cod. lib. 2. tit. De Procurator. 8. definit.* 18. * *Nota.* Nous ne ſuivons point ledit §. *Procuratorem* 3. un Procureur *ad lites*, conſtitué pour une Partie, & qui a commencé la pourſuite d'un Procès, n'eſt point obligé de la parfaire; il peut demander à ſa Partie de le révoquer & d'en conſtituer un autre à ſa place, ſinon il eſt en droit de le faire ordonner, ſans qu'il ſoit tenu d'en donner aucune raiſon: il occupe volontairement, à moins qu'il n'ait été nommé par jugement.

Seulement les Procureurs qui auront occupé dans les Inſtances principales, ſeront tenus d'occuper dans celle de liquidation des dommages & intérêts, ſans qu'il ſoit beſoin de nouveau pouvoir: Ordonnance de 1667. *tit.* 32. *art.* 4.

Et le Procureur qui aura occupé en la Cauſe, Inſtance ou Procès, ſur lequel eſt intervenu l'Arrêt ou Jugement en dernier reſſort, ſera tenu d'occuper ſur la Requête civile, ſans qu'il ſoit beſoin de nouveau pouvoir, pourvu que la Requete civile ait été obtenue, & à lui ſignifiée dans l'année du jour & date de l'Arrêt.]

Pareillement le Procureur qui a pris du Mandant des deniers pour lui acheter des marchandiſes, ne l'ayant pas fait, eſt obligé de l'indemniſier, *leg. Ad comparandas* 16. *Cod. Mandati*, ſavoir s'il n'a pas renoncé au Mandement, ou s'il y a renoncé trop tard, en tems que le Mandant ne pouvoit plus faire l'achat, *leg. Si mandavero* 12. §. *Sicut*, *ult. in fin. ff. Mandati*, & *Inſtit. De Mandato*, §. *Mandatum non ſuſcipere* 11.

Et celui qui a reçu ſciemment l'Acte contenant ſa Procuration, ſans faire aucune contraire proteſtation, ne peut plus refuſer la charge qu'il a tacitement acceptée, *cap.* 1. *extr. De Procuratoribus*, *in Clement.* Semblablement celui qui a commencé quelque affaire d'un Abſent, eſt obligé de la parachever, *leg. In commodato* 17. §. *Sicut* 3. *ff. Commodati*, même après la mort du Maître, *leg. Nam & ſervus* 21. §. *Si vivo* 2. *ff. De negot. geſt. ſuſcepiſſet enim fortaſſis alius, ſi is non ſuſcepiſſet*, *dict.* §. *Sicut.* Savoir, lorſqu'en ſa conſidération un autre qui eût fait toutes les affaires, s'en eſt abſtenu, *leg. Pupilli* 86. §. *Videamus*, *ultim. ff. De negot. geſt.* car autrement faiſant les affaires d'autrui volontairement ſans charge, il n'eſt obligé de faire que celles qu'il veut, *leg. Tutores qui* 39. §. *Qui ſe negotiis* 2. *ff. De adminiſtr. & peric. tut. leg. Tutori* 20. *Cod. De negot. geſt. ſatis abundèque ſufficit, ſi cui vel in paucis amicis labore conſolatur*, *dict.* §. 2. & *dict. leg. Tutori.*

Et ſi le Créancier donne charge de ſes affaires à ſon Débiteur, le Débiteur ſera reſponſable envers le Mandant, s'il ne lui paye ce qu'il lui doit, *leg. Si remunerandi* 6. § *Apud Julianum* 6. *ff. Mandati*; *nam qui alterius negotia adminiſtranda ſuſcipit, id præſtare debet in ſua perſona, quod in aliorum, leg. Si negotia* 31. *in fin. ff. Mandati.*

SECUNDO. Comme le Procureur eſt tenu de ce qu'il n'a pas fait, auſſi eſt-il reſponſable de ce qu'il a mal fait, *leg. Procuratorem* 11. *Cod. Mandati*, non-ſeulement par l'indemnité qu'il paye au Mandant, *leg. In re mandata* 21. *Cod. Mandati*; mais auſſi par la perte de ſon honneur, *dict. lege* 21. & §. *Ex quibuſdam*, *pen. Inſtitut. De pœna temerè litigant: Nam ſuæ quidem quiſque rei moderator atque arbiter, non omnia negotia, ſed pleraque ex proprio animo facit: aliena verò negotia exacto officio geruntur, nec quicquam in eorum adminiſtratione neglectum, ac declinatum, culpâ vacuum eſt*, *dict. leg. In re mandata* 21. *Cod. Mandati*; & eſt reſponſable, tant de ſon dol, *leg. Procuratorem* 11. & *leg. A Procuratore* 13. *Cod. Mandati*, (comme lorſque par ſa fraude ſa Cauſe s'eſt détériorée, *leg. Cum per Procuratorem* 9. *Cod. Mandati*, ou ſa Partie a été condamnée aux dépens, Maſuer, *au Titre des Procureurs* 4. *num.* 3. ou la Partie adverſe a été relaxée, *leg. Si Procuratorem* 8. §. *Et ſi per colluſionem* 1. *ff. Mandati*,) que de toute coulpe, *dict. leg. A Procuratore* 13. ſavoir, grande & légere, Charond. *en ſes Pandectes*, *liv.* 2. *ch. De Mandat* 34. Il en eſt de même de celui qui s'eſt ingéré de faire les affaires d'autrui volontairement, & ſans charge; car il eſt tenu de ſon dol, & de ſa coulpe, *leg. Si negotia* 11. *ff. De negot. geſt.* même légere, Accurſ. *in dict. leg. Si negotia*, *in verbo Culpam*, ſuivant la Loi *Tutori* 20. *Cod. De negot. geſt.*

TERTIO. Le Procureur eſt obligé de rendre ce qu'il a obtenu en cette qualité, *leg. Si Procuratorem* 8. §. *ult. ff. Mandati*, même ce qu'il a obtenu par erreur, ou injuſtice du Juge, *leg. Qui proprio* 46. §. *Procurator* 4. *ff. De Procurator.* Et s'il a perçu des fruits du fonds acheté pour le Mandant, il eſt auſſi obligé de les lui rendre, *leg. Idemque* 30. § *Si ex fundo* 2. *ff. Mandati.* En outre, le Procureur eſt tenu de rendre au Maître les intérêts des deniers dudit Maître qu'il a prêtés aux intérêts, *leg. Idemque* 10. §. *Si Procurat.* 3. *ff. Mandati*; pour ſi grands qu'il les ait reçus, *dict.* §. 3. ſoit que le Maître lui eût donné charge ou non, de les prêter à intérêts, *dict.* §. 3. *quia bonæ fidei hoc congruit, ne de alieno lucrum ſentiat*, *dict.* §. 3. Même bien que le Maître lui eût donné charge de les prêter ſans intérets, *leg. Idem ne* 10. §. *Si mandavero* 8. *ff. Mandati: nam ex mandato, apud eum qui mandatum ſuſcipit, nihil remanere oportet*, *leg. Ex mandato* 20. *in princ. ff. Mandati*: ſinon qu'il eût fait le prêt à ſes périls & fortunes; car alors il ne ſeroit point obligé auxdits intérets, *dict.* §. 8. Et généralement quiconque fait les affaires d'autrui eſt obligé de rendre tout ce qu'il a reçu en cette qualité, bien qu'il ne fût rien dû, *leg. Si quis negotia* 23. *ff. De negot. geſt.*

QUARTO. Celui qui a fait les affaires d'autrui, eſt obligé de rendre non-ſeulement le principal, mais auſſi les intérêts de ce qu'il a reçu, *leg. At quin* 19. §. *Non tantùm* 4. *ff. De negot. geſt.* & *leg. Tutori* 20. *Cod. eod.* ainſi il doit payer au Mandant les intérêts des deniers qu'il a reçus pour

lui ; soit qu'il les ait employés à ses propres usages, *leg. Idemque* 10. §. *Si Procurator* 3. *ff. Mandati*, ou que ne les ayant pas employés, il soit en demeure de les lui rendre, *dict.* §. 3. comme aussi il doit payer les intérêts des deniers qu'il a retiré de la vente des biens du Mandant, *leg. Pretii* 19. *Cod. Mandati.*

Et le Débiteur qui s'est ingéré à faire les affaires de son Créancier, doit payer les intérêts de sa dette, bien qu'auparavant son administration, elle ne portât aucuns intérêts, *leg. Si pupilli* 6. §. *Videamus, ult. ff. De negot. gest.* lorsque le terme du payement est échu pendant son administration, *leg. Qui sine usuris* 39. *ff. cod.* Car bien qu'il n'ait pas pu actionner les autres Débiteurs, n'ayant pas charge de le faire, il est en faute de n'avoir pas payé la dette, *dict.* §. *Videamus.* Il en est autrement, lorsque le terme du payement de sa dette est arrivé après la fin de son administration, car alors il n'en doit point d'intérets, *dict. leg. Qui sine usuris.* * *Nota.* En ce cas, soit que le terme du payement soit arrivé pendant l'administration du Debiteur mandataire, ou après, les intérêts ne seroient point dus de plein droit, de la somme qu'il doit au Mandant.]

Même si le Procureur ayant exigé des intérêts des Débiteurs du Mandant, il les a employés à ses propres usages, il en doit payer les interets, *leg. Idemque* 10. §. *Si Procurator* 3. *ff. Mandati.*

QUINTO. Comme celui qui a fait les affaires d'autrui est tenu de son administration, aussi est-il responsable de ce qui a été administré par celui auquel il en avoit donné charge, *leg. Nam & Servius* 21. §. *ult. & leg. Si quis mandatu* 28. *ff. De negot. gest. & leg. Si Procuratorem* 7. §. *Si quis mandaverit* 3. *ff. Mandati* ; & il n'est pas quitte en cédant les actions qu'il a contre l'Administraat, mais doit payer lui-même tout le dommage du Maître, *dict. leg. Nam & Servius* 21. §. *Mandatu, ult. ff. De negot. gest.* dont il aura recours envers le Mandataire, pour son rembourſement, *leg. Si quis mandatu* 28. *ff. cod.* Toutefois le Maître a son action, si bon lui semble, contre celui qui a fait ses affaires ; ainsi le Pupille peut agir contre celui qui a fait ses affaires par le Mandement de son Tuteur, *leg. Qui pupillæ* 4. *Cod. De negot gest.*

SEXTO. Bien que le Mandant n'ait aucun intéret au Mandement, mais seulement un Tiers, comme si j'ai donné charge à quelqu'un de preter à Titius, ou de cautionner pour Titius ; néanmoins le Procureur sera tenu par action de Mandat envers le Mandant, *leg. Si remunerandi* 6. §. *Si tibi* 4. *ff. Mandati.* Et n'oblie la Loi, *Si Procuratorem* 8. §. *Mandati* 6. *ff. cod.* où il est dit, que *Mandati actio tunc competit, cùm cœpit interesse ejus, qui mandavit ; Cæterùm si nihil interest, cessat Manditi actio :* car audit §. *Mandati*, le Mandat étoit fait en faveur du Mandant, comme il appert par les exemples qui y sont rapportés : & audit §. *Si tibi*, le Mandement étoit en faveur d'un Tiers. Or, lorsque le Mandement est fait non en faveur du Mandant, mais d'un Tiers, on ne regarde pas l'intéret du Mandant ; car autrement ce Mandement seroit toujours inutile, puisqu'il n'est jamais fait en faveur du Mandant ; mais lorsque le Mandement est fait en faveur du Mandant, on regarde toujours l'intérêt qu'il y a ; & n'y en ayant point, on ne donne point d'action au Mandant, qui dès le commencement n'a eu pour but que son intérêt.

SEPTIMO. Comme celui qui a fait les affaires d'un Vivant, est tenu de son administration, pareillement celui qui a fait les affaires d'une heredité jacente, est obligé à l'hérédite, *leg. Nam & Servius* 21. §. *Qui negotia* 1. *ff. De negot. gest.*

OCTAVO. Si l'administration des affaires avoit été baillée à plusieurs Procureurs, chacun d'eux peut etre convenu par le Mandant, pour rendre ce en quoi il est reliquataire pour sa part, & non solidairement, Accurs. *dict. leg. Creditor* 60. §. *Duobus* 2. *in verb. Pro solido, ff. Mandati*, suivant la *Novell. 99. cap.* 1. *Authent. Hoc ita, Cod. De duobus reis*, contre ladite Loi *Creditor* 60. §. *Duobus* 2. *ff. Mandati.*

2. Mais le Procureur n'est pas responsable de n'avoir pas accompli la Charge qu'il a acceptè, s'il y a renoncé en tems qu'il étoit aussi aise au Mandant de faire son affaire par lui-même ou par autre, que lorsqu'il en avoit accepte la charge, *leg. Si mandavero* 22. §. *Sicut, ultim. ff. Mandati, & Instit. De mandato*. §. *Mandatum non suscipere* 11. ou qu'il ait eu juste cause de ne pas faire cette renonciation, *leg. Si quis alicui* 27. §. *Qui mandatum* 2. *ff. Mandati, & Institut. De mandato*, §. *Mandatum non suscipere* 11. ou de la faire trop tard, *dict.* §. *Mandatum non suscipere* 11. *Institut. De mandato*, ou que quelque excuse nouvelle lui soit survenue, soit maladie, ou inimitié capitale contre le Constituant, *leg. Sane* 23. *ff. Mandati*, ou quelqu'autre juste cause, *leg. Seu ob aliam* 25. *ff. cod.* par laquelle ayant été empêché de faire sa charge, il en ait averti le Mandant avant qu'il en ait reçu aucun dommage, *leg. Si quis* 27. §. *Qui mandatum* 2. *ff. Mandati*, ou le plutôt qu'il lui a été possible, *dict.* §. *Qui mandatum* 2.

SECUNDO. Bien que le Procureur puisse & doive se porter pour Appellant de la Sentence donnée contre son Mandant, ou pour le moins en avertir le Mandant, afin qu'il se puisse lui-même porter

pour Appellant de ladite Sentence, comme il a été dit ci-deſſus ; néanmoins il n'eſt pas tenu contre ſon gré de pourſuivre ladite appellation, *cap. Non injuſto* 14. *verſ. Potuit*, *extr. De Procuratorib.* * *Voyez* la Note *ſupr. num.* 1.]

TERTIO. Le Procureur n'eſt pas tenu des cas fortuits, *leg. Procuratore* 13. *Cod. Mandati*, ſinon qu'il ait été ainſi convenu, car alors il en eſt tenu, Accurſ. *in dict. leg. Procuratore*, *in verbo*, *Improviſum*, ſuivant la Loi, *Et Ariſtoni* 30. *ff. eod.* ou que les cas fortuits ſoient arrivés après ſa demeure, Accurſ. *dict. loc.* Semblablement, celui qui fait les affaires d'autrui ſans charge, n'eſt pas tenu des cas fortuits, *leg. Negotium* 22. *Cod. De negot. geſt.* Ainſi, celui qui manie l'argent d'autrui, n'eſt pas reſponſable de ce que les dettes qu'il a contracté, ſont ſubitement par cas fortuits, devenues inſolvables, *leg. Litis* 37. §. *Si pecuniæ* 1. *ff. De negot. geſt.* Toutefois ſi celui qui a fait les affaires d'un Abſent, s'eſt mêlé de quelque nouvelle affaire, non ordinaire à l'Abſent, comme de quelque trafic que l'Abſent n'avoit pas accoutumé de faire, bien que le profit ſoit à l'avantage de l'Abſent, le riſque de la perte eſt au dommage de l'Adminiſtrant, *leg. Si negotia* 11. *ff. De negot. geſtis.* Seulement lorſqu'en quelque choſe il y a eu profit, & en l'autre perte, l'un ſe compenſe avec l'autre, *dict. leg. Si negotia.*

QUARTO. Bien que le Procureur qui a pris charge de quelques affaires, les ait négligées, le Mandant, en faveur duquel le mandement étoit fait, ne peut rien prétendre contre lui, lorſqu'il n'en reçoit point d'intérêt, *leg. Si Procuratorem* 8. §. *Mandati* 6. *ff. Mandati* ; comme lorſque rien n'a dépéri en l'affaire, ſoit qu'elle n'ait pas été faite, ou qu'un autre l'ait bien faite, *leg. Si Procuratorem* 8. §. *Mandati* 6. *ff. Mandati* ; ou lorſque celui qui avoit donné charge d'acheter un fonds, l'a lui-même acheté, ou ſe l'eſt fait acheter par un autre, *dict.* §. *Mandati.*

QUINTO. Le Procureur qui avoit entrepris de faire une choſe contre les bonnes mœurs, ne l'ayant pas faite, n'en peut pas être tenu, ni convenu par le Mandant de ce qu'il ne l'a faite, parce que tel Mandement eſt nul, *leg. Si remunerandi* 6. §. *Rei turpis* 3. *ff. Mandati*, & *leg. Illud quoque* 7. *Inſtit. De Mandato.*

SEXTO. Le Procureur n'eſt pas tenu de ſa coulpe très-légere, Pacius, *ad leg. Contractus* 23. *ff. De diverſ. reg. jur.* contre l'avis de Cujac. *ad dict. leg. Contractus*, *ad titul. Cod. De commodato* ; car en la Loi, *In re mandatâ* 21. *Cod. Mandati*, il eſt dit : *Qu'il ſe doit acquitter exactement de ſa charge, & non pas très-exactement : ce qu'il faudroit, s'il étoit tenu de ſa coulpe très-légere.* D'ailleurs, le Mandement étant régulièrement en faveur du Mandant, par la regle miſe en la Loi 5. §. *Nunc videndum eſt* 2. *ff. Commodati*, le Procureur devroit ſeulement être tenu de ſon dol & grande coulpe ; & il ſuffit que, contre cette regle, on favoriſe en ceci le Mandant, & que le Procureur lui ſoit tenu même de ſa coulpe légere.

Et n'obſte la Loi, *A Procuratore* 13. *Cod. Mandati*, où il eſt dit, que le Procureur *omnem culpam præſtat* ; car celui qui eſt tenu de la coulpe légere, peut être dit être tenu de toute coulpe, c'eſt-à-dire, non-ſeulement de la grande, mais auſſi de la légere ; car la coulpe très-légere n'eſt pas coulpe pour le regard de celui qui n'y eſt pas tenu : ainſi il eſt dit en la Loi, *ſi nulla* 8. *Cod. De pignerat. act.* que le Créancier, *ſi nullam culpam commiſerit*, n'eſt pas tenu de l'action pigneratrice ; enſorte qu'il ſoit tenu de toute coulpe, bien qu'il ne ſoit pas tenu de la très-légere, comme il eſt dit *au titre du Gage.*

Pareillement celui qui s'eſt ingéré à faire les affaires d'autrui, n'eſt tenu de ſa coulpe très-légere, Pacius, *dict. loc.* à moins qu'il ne ſe mêle des affaires d'un Pupille, *leg. Si mater* 24. *Cod. De uſuris* ; ou lorſqu'un autre plus diligent que lui qui eût fait les affaires, ne les a pas fait en ſa conſidération, *Inſtit. De obligat. quæ quaſi ex contractu*, §. 1. même il n'eſt tenu que de ſon dol, *Cùm affectione coactus, ne Abſentis bona, nemine defendente diſtraherentur, negotiorum adminiſtrationem ſuſcepit*, *ff. De negot. geſt. leg.* 3. §. *Interdum* 6.

SEPTIMO. Les Avocats & Procureurs, ni leurs Héritiers ne peuvent être recherchés pour les ſacs & pieces qu'ils ont reçus de leurs Parties, cinq ans après les avoir reçus, *ſuivant l'Ordonnance d'Henri IV. du mois de Nombre.* 1597. laquelle a été vérifiée au Parlement de Paris, pour les Héritiers tant ès Procès à juger que décidés ; & pour les Avocats & Procureurs ſeulement ès Procès jugés, & pour les indécis, a été étendue juſqu'à dix ans, Chénu, *en ſes Regles*, *titre* 27. *chap.* 150. Guenois, *en la Conférence des Ordonnances*, *liv.* 2. *tit.* 4. ſur la fin, Louet, *lettre S*, *chap.* 21. & Brodeau, *ſur ledit chapitre.* Ainſi, par Arrêt du Parlement de Paris, du 3 Juillet 1604. une Veuve d'un Procureur, pourſuivie quinze ans après la mort de ſon Mari, de rendre des ſacs dont il s'étoit chargé, en fut déchargée, Bouchel, *en ſes Arrêts*, *liv.* 4. *chap.* 2. & Arrêt de la Chambre de l'Edit de Caſtres, du 23 Mars 1641. Malkac, Procureur en ladite Chambre, fut déchargé de la remiſe d'une Procédure criminelle, dont il ſe trouvoit chargé par ſon reçu fait quinze ans auparavant, & ce ſur le ſerment par lui prêté, de n'avoir point ladite Procédure, ni ne ceſſer de l'avoir par

del ni fraude. * Par Déclaration du Roi du 5 Décembre 1611. regiſtrée au Parlement de Provence le 16 Novembre 1612. il eſt ordonné que les Avocats dudit Parlement ne pourront être pourſuivis, inquiétés, ni recherchés directement ou indirectement, ſoit par action principale de ſommation, ni autrement, en quelque ſorte de maniere que ce ſoit, pour la reſtitution des ſacs, pieces, procès, inſtances & productions, dont ils ſe trouveront chargés par leurs récépiſſés qu'ils auront fait aux Procureurs, ou à leurs Parties, cinq ans avant que l'action ſoit mue ou intentée contr'eux, leurdites Veuves, Enfans & Héritiers, ou autres ayant droit d'eux, leſquels cinq ans paſſés à compter dudit jour & datte de leurſdits récépiſſés, ladite action demeurera nulle, éteinte & preſcrite, ſoit pour leur regard ou autres qui à leur occaſion en pourroient être recherchés, & prétendroient avoir recours contr'eux.

Le ſuſdit Arrêt d'enregiſtrement porte, à compter depuis dix ans après le récépiſſé des ſacs dont ils ſeront chargés, Boniface, *tom.* 3. *liv.* 2. *tit.* 1. *chap.* 10.

A l'égard des Procureurs, le même Parlement de Provence juge qu'ils ne ſont déchargés de la reſtitution des ſacs des Parties qu'après trente ans. Par Arrêt du 27 Mars 1634. Reboul, Procureur au Siege de Digne, fut condamné au bout de dix-huit ans, de rendre le ſac, ſinon aux dommages & intérêts de ſa Partie, Boniface, *tom.* 1. *liv.* 1. *tit.* 19. ce qui doit s'entendre, lorſque les Procureurs n'ont pas de récépiſſé des Avocats; car en ce cas, en conſéquence de la ſuſdite Déclaration du Roi, & dudit Arrêt d'enregiſtrement, ils doivent être déchargés auſſi bien que les Avocats depuis dix ans après les récépiſſés des Avocats.]

Et les Conſeillers du Parlement, Rapporteurs des Procès, n'en peuvent être inquiétés trois ans après le Jugement d'iceux, comme il a été jugé au Parlement de Paris le 25 Novembre 1565. Leveſt. *chap.* 226.

Même au Parlement de Grenoble, par Arrêt de Réglement donné, toutes les Chambres conſultées le 16 Mai 1619. il a été jugé que tous les Préſidens, Conſeillers, Avocats, Procureurs & Greffiers, étoient déchargés des ſacs, procès & procédures des Parties, ſix mois après que leſdits procès ont été jugés définitivement ou interlocutoirement, ſans qu'eux, ni leurs Héritiers, en puiſſent être recherchés après ledit tems, nonobſtant leurs regiſtres & récépiſſés par eux faits, qui ſont nuls. Pareillement, ſix mois après le décès, ou volontaire démiſſion de leurs charges, tous les ſuſdits Veuves ou Héritiers demeurent déchargés de tous procès, tant jugés qu'à juger, nonobſtant leurſdits récépiſſés, Expilly, *en ſes Arrêts*, *chap.* 187. * Et Baſſet, *tom.* 1. *liv.* 2. *tit.* 10. *chapitre* 4.]

De plus, le Procureur de la Cour n'eſt pas reſponſable de repréſenter les ſacs, dont celui à la pratique duquel il ſuccede, ſe trouve chargé, comme il a été jugé au Parlement de Paris le 13 Décembre 1608. Bouchel, *en ſes Arrêts*, *liv.* 4. *chapitre* 8.

Il en ſeroit autrement, ſi l'une des Parties plaidantes ſe trouvoit par ſon récépiſſé chargée des ſacs ou productions; car alors durant trente ans, en vertu de ce récépiſſé, elle ou ſes Héritiers en ſeroient reſponſables, comme je l'ai décidé en conſultation. Les Procureurs ou Avocats ne ſont chargés deſdits ſacs que par néceſſité, & par le dû de leurs charges, quoiqu'ils en aient donné leurs récépiſſés; mais les Parties plaidantes qui s'en trouvent chargées par leurs récépiſſés, s'étant volontairement & ſans néceſſité engagées à cela, en ſont reſponſables comme Dépoſitaires, & ainſi ſont moins favorables que les Avocats ou Procureurs, ou leurs Héritiers.

Octavo. Celui par l'avis duquel le Procureur a fait quelque choſe, n'eſt pas reſponſable de ce qui a été mal fait ſuivant ſon avis, quoiqu'il ait été mal fait, *leg. Idemque* 10. §. *Si quis ea* 7. *ff. Mandati*; parce que tel n'eſt pas Procureur, mais ſeulement Conſeil du Procureur, *dict.* §. 7. or, le Conſeiller n'eſt pas reſponſable de ſon mauvais conſeil, comme il ſera dit ci-après.

3. Et pour le regard du Tiers avec lequel l'affaire a été faite, le Procureur qui a contracté en cette qualité n'eſt pas tenu en ſon nom propre, non-ſeulement lorſque celui qui lui a prêté de l'argent, l'a fait en conſidération du Mandant, afin que de cet argent il en fît les affaires dudit Mandant, comme pour acquitter ſes Créanciers, *leg. Si pupilli* 6. §. *Item ſi* 1. *ff. De negot. geſt.* mais même lorſqu'il n'appert pas clairement pour quelle conſidération le Créancier a prêté; car puiſqu'il a prêté à un Procureur, il eſt préſumé avoir prêté en conſidération du Mandant.

Même bien qu'il ne ſoit pas dit au contrat qu'il s'eſt obligé comme Procureur; mais que ſimplement il ait pris cette qualité, Ranchin, *part.* 3. *concluſ.* 157. & Charond. *en ſes Pandectes*, *liv.* 2. *chap. Du Mandat* 3.

Et par mêmes raiſons les Facteurs ou Agens de quelqu'un, Syndics, Conſuls ou Echevins d'un lieu, étant eſtimés comme Procureurs de celui qui les a commis à leur négoce, ou de la Communauté ou Ville où ils ſont Syndics ou Conſuls, s'étant obligés en ladite qualité, ne ſont pas tenus en leur propre de payer ce à quoi ils ſe ſont obligés, *leg. ultim. ff. De Inſtitor. act.* & ainſi a été jugé en faveur d'un fils de famille

Facteur de ſon pere, qui s'étoit obligé de payer une ſomme de deniers qu'il recevoit, par Arrêt du Parlement de Paris, du 9 Juillet 1571. Charond. *en ſes Réponſes*, *liv. 6. chap.* 36. & Automne, *ad dict. leg. ult. ff. De Inſtitor. act.* & par autre Arrêt des Grands Jours de Lyon de l'an 1596. Peleus *en ſes Act. Forenſ. liv.* 8. *chap.* 23. Le ſemblable a été jugé au profit d'un Syndic de Châlon, par Arrêt du Parlement de Dijon, du dernier Février 1560. Bouvot, *tom. 2. ſous le mot*, *Meubles*, *queſt.* 6. & en faveur d'un Echevin, par Arrêt dudit Parlement de Dijon, du 2 Aout 1613. Bouvot, *tom. 2. ſous le mot*, *Privileges d'exemption*, *queſt.* 14. & en faveur d'un Conſul, par Arrêt de la Cour des Aides de Montpellier, du 28 Janvier 1612. Et ce que deſſus a lieu, bien que ceux qui ont fait les Syndics, ou prépoſé les Facteurs, ſoient entiérement inſolvables, *dict. leg. ultim. ff. De Inſtitor. act. Non ſupereſt æquitas conveniendi eos, cùm id inſtitoris officio ſcripſerint*, *dict. leg. ult.*

Et non-ſeulement le Procureur, ou leſdites perſonnes qui lui ſont ſemblables, ne ſont pas tenus en leur nom propre, de ce à quoi ils ſe ſont obligés en ladite qualité; mais même après leur charge finie ils ne peuvent pas être convenus pour en procurer le payement, Capel. Thol. *Deciſ.* 70. ſuivant la Loi derniere, *ff. De Inſtitor. act. & leg. Curatores* 3. §. *In eum* 2. *ff. De adminiſtr. rerum ad Civit. pert.* Et ainſi a été jugé en la Cour des Aides de Montpellier, le 15 Octobre 1576. Philippi, *en ſes Arrêts*, *artic.* 115. & le 21 Juillet 1638. en faveur des Exconſuls du lieu de Laiſſac, qui depuis leur charge finie ayant été convenus pour le paiement de certaines ſommes de deniers, dûe par leur Communauté à un Créancier, furent relaxés, ſauf au Créancier de s'en prendre aux Conſuls actuels dudit lieu: & au Parlement de Dijon, en faveur d'un Echevin qui étant convenu après ſa charge finie, fut relaxé de la demande à lui faite, Bouvot, *tom. 1. part. 2. ſous le mot*, *Echevin*, *queſt.* 1.

4. Mais bien que le Procureur ait pris cette qualité, s'il s'eſt obligé en ſon nom propre, il eſt tenu ſuivant ſon obligation, même après ſa charge finie, Ranchin, *part. 3. concluſ.* 291. & 292. & Charond. *audit chapit.* 34. ſuivant la Loi, *Procurator qui* 67. *ff. De Procuratorib.* comme auſſi, lorſqu'il s'eſt obligé lui & ſes Héritiers; car en faiſant mention de ſes Héritiers, il a témoigné ſe vouloir obliger en ſon propre nom, Ranchin, *dict. part.* 3. *concl.* 293. Et bien qu'il ſe ſoit obligé, tant en ſon nom propre, qu'en qualité de Procureur, il eſt tenu en ſon nom propre, Ranchin, *dict. part.* 3. *conclu.* 157. tellement qu'il peut être convenu, même après ſa charge finie, pour toute la dette, comme il a été jugé au Parlement de Bordeaux, le 17 Septembre 1531. Boër. *Deciſ.* 273. & Papon, *en ſes Arrêts*, *liv. 6. tit. Des Procureurs* 5. *art.* 4.

Pareillement, le Procureur qui contracte en ſa faveur, s'oblige en ſon nom propre, ſoit que le contrat ſoit entiérement en ſa faveur, ou ſeulement en partie, Ranchin, *part.* 3. *concluſ.* 294.

Comme auſſi, celui qui a fait quelque acte en qualité de Procureur, doit montrer ſa charge, à peine d'être tenu en ſon nom propre, Ranchin, *part.* 4. *concluſ.* 41. Même celui avec lequel il veut traiter, ſi on eſt en doute de ſa charge, avant que traiter avec lui, le peut obliger de cautionner de ſe faire avouer au Maître, *leg.* 1. *Cod. De Procurat.* & le Maître, ne ratifiant pas après, le Procureur qui a donné telle caution, eſt tenu d'indemniſer celui au profit duquel elle étoit faite, *leg. Si commiſſa* 13. *in princip. & leg. Stipulatione* 19. *ff. Ratam rem haberi.*

Mais cette caution ne peut pas être demandée au Procureur à plaids, ſinon avant la conteſtation, & non après, *leg. Pomponius* 40. §. *Ratihabitationis*, *pen. ff. De Procurator.* (Seulement, ſi après la conteſtation il appert qu'il n'eſt pas Procureur, on ne procédera plus outre au jugement de l'affaire, *Nec dici controverſiæ ſolent, nec poteſt eſſe judicium, leg. Licet* 24. *Cod. De Procurator.*) ni lorſqu'il appert que le Procureur a charge, *leg. Nec ſatisdatio* 21. *ff. Ratam rem hab.* Ni on ne peut pas agir en vertu dudit cautionement, lorſque celui au profit duquel il eſt fait, ne reçoit point d'intérêt de ce que ledit aveu n'a pointété fait, *leg. ult. in princip. ff. eod.* Et ès cas eſquels il eſt obligé en ſon nom propre, il ne peut pas oppoſer le bénéfice d'ordre, & de diſcuſſion; mais il peut être convenu avant le Mandant, comme il a été jugé par ledit Arrêt du Parlement de Bordeaux, du 7 Septembre 1531. Boërius & Papon, *dictis locis* * *Nota.* Le Procureur *ad lites* n'eſt jamais obligé de donner caution, ni même de montrer ſon pouvoir, ni en donner copie, juſqu'à ce qu'il ſoit déſavoué; excepté lorſqu'il agit pour Communauté d'Habitans, auquel cas il eſt obligé de juſtifier de ſon pouvoir, même d'en donner copie.]

SECTION IV.

De l'Obligation du Mandant, tant envers ſon Procureur, qu'envers celui avec lequel le Procureur a contracté.

1. COmme le Procureur eſt obligé de faire ſa charge, auſſi celui pour lequel il travaille, eſt tenu de l'indemniſer; car s'il ne reçoit pas du profit de ſa charge, auſſi n'en doit-il pas re-

cevoir du dommage, *leg. Ex mandato* 20. *in princip. ff. Mandati*; ainſi il doit être rembourſé de ce à quoi il a été condamné comme Procureur, *leg. Qui proprio* 46. §. *Item contra* 5. *ff. De Procuratoribus.*

* *Nota.* Cette déciſion dudit §. 5 eſt inutile en France; car nul n'y plaide par Procureur, mais en ſon nom, que le Roi; & les condamnations n'interviennent point contre le Procureur *ad negotia*, ni contre le Procureur *ad lites*, mais contre la Partie.] comme auſſi des frais qu'il a fait de bonne foi, *leg. Idemque* 10. §. *Idem Labeo* 8. & *leg. Si verò* 12. §. *Si mihi* 9. & *leg. Si quis alicui* 27. §. *Impendia* 4. *ff. Mandati*: *leg. Si contra* 20. §. *Quòd ſi*, *un. Cod. eodem*, & *cap. Cùm pro cauſa* 6. *extr. De Procurator.* ſoit en la perception des fruits qu'il rend au Mandant, ou pour ſes voyages, *dict.* §. *Idem Labeo* 8. ou autrement, *dict. leg. Si verò* 12. §. *Si mihi* 9. ſoit en demandant ou défendant, *dict. leg. Qui proprio* §. *Litis* 6. bien que le Mandant eût moins dépenſé s'il eût lui-même fait l'affaire, *leg. Si quis* 27. §. *Impendia* 4. *ff. Mandati.*

SECUNDO. Comme le Mandant doit indemniſer le Procureur qui s'eſt obligé de ſon Mandement, pareillement le Procureur qui de ſon propre argent en tout ou en partie, a fait l'achat dont il étoit chargé, en doit être rembourſé par le Mandant, *leg. Si verò non remunerandi* 12. §. *Si mihi* 9. *ff. Mandati.*

TERTIO. Ce Procureur a hypothéque ſpéciale & préférable à tous Créanciers ſur le fonds obtenu à ſes frais & pourſuites, comme il a été jugé au Parlement de Grenoble, le 13 Janvier 1623. Expilly, *en ſes Arrêts*, *chap.* 186. & à Dijon, le 6 Mai 1506, Bouvot, *tom.* 2. *ſous le mot*, *Procurations*, *quæſt.* 5. *argum. leg. Interdum* 7. *in princip. ff. Qui potior. in pignor.* où il eſt dit: *Que celui des deniers duquel la choſe a été achetée, a hypothéque préférable ſur la choſe à tous.*

QUARTO. Ce Procureur peut avant que d'avoir payé le prix, actionner le Mandant, afin qu'il prenne ſur ſoi l'obligation, *leg. Si mandatu* 45. *in princip. ff. Mandati.* S'il ne pouvoit agir contre le Mandant qu'après avoir payé le prix de l'achat, il ſeroit bien ſouvent contraint de vendre ſon bien pour faire ce payement, ce qui ſeroit injuſte, *dict. princip.* Pareillement, celui qui s'eſt obligé de payer quelque choſe aux Créanciers du Mandant, peut, même avant que d'avoir payé, actionner le Mandant pour prendre ſur ſoi ſon obligation, *dict. leg.* 46. §. *Item ſi* 2. ou ſi les Créanciers ne ſe veulent pas départir de ſon obligation, le Mandant eſt tenu de cautionner de le défendre, *dict.* §. *Item ſi* 2.

QUINTO. Celui par le Mandement duquel j'ai preté de l'argent à un Tiers, m'eſt obligé, *leg. Si remunerandi* 6. §. *Si tibi* 4. *ff. Mandati*, *leg. Si litteras* 7. *Cod. eod.* & *Inſtitut. De mandato*, §. *Tua tantùm gratia* 7. *verſ. Et adeò*, comme le Tiers, *dict. leg.* 7. Tellement que bien que je me ſois adreſſé au Tiers pour retirer paiement, toutefois j'ai mon action contre lui, pour ce qui m'eſt encore dû, *leg. Si quis* 27. §. *Si mandati. ult. ff. Mandati*; ſeulement ſuis-je tenu de lui céder les actions que j'ai contre ce Tiers, *dict.* §. *Si mandatu.*

SEXTO. Le Procureur doit être rembourſé de ce qu'il a dépenſé en l'exécution de ſa charge, tant en principal qu'intérêts, *leg. At quin* 19. §. *Non tantùm* 4. *ff. De negot. geſt.* & *dict. leg. Si verò. non remunerandi* 12. §. *Si mihi* 9. *ff. Mandati*, *leg.* 1. *Cod. eod.* ſoit que le Mandant ſoit en demeure, *dict.* §. *Si mihi*; ou que le Procureur ait emprunté à intérêts l'argent qu'il a dépenſé, *dict.* §. *Si mihi*, ou qu'il l'ait retiré des mains d'un ſien Débiteur qui lui en payoit les intérêts, *dict.* §. *Si mihi*, bien que le Mandant ne payât pas de ſi grands intérêts de la dette qui a été acquittée par le Procureur, *dict.* §. *Si mihi.*

SEPTIMO. Le Procureur qui ayant emprunté quelques deniers pour employer aux affaires du Mandant, les a ſans ſa faute perdus, avant que de les employer auxdites affaires, peut demander ſon indemnité & rembourſement deſdits deniers au Mandant, *leg. Servus* 17. *in princip. ff. De in rem verſo.*

OCTAVO. Le Procureur qui en faiſant ſa charge, a reçu quelque perte par cas fortuit, en doit être indemniſé par le Mandant, non-ſeulement lorſque ledit Mandant a donné lieu au cas fortuit, comme lorſque l'Eſclave qu'il avoit donné charge d'acheter, avoit dérobé le Procureur qui en avoit fait l'achat, *leg. Inter cauſas* 26. §. *Sed. cùm ſervus* 7. *ff. Mandati*, & *leg. Si ſervus communis* 61. §. *Quod verò* 5. *ff. De furtis*; mais auſſi lorſqu'il n'y a pas donné lieu; comme ſi le Procureur, faiſant ſa charge, a été volé, ou s'il a perdu quelque choſe par naufrage; ou qu'ayant été pris priſonnier, il a payé ſa rançon, Accurſ. *ad leg. Inter cauſas* 26. §. *Non omnia* 6. *in verbo*, *Mandato*, *in fin. ff. Mandati*, Gregor. *in ſyntagm. lib.* 27. *cap. De mandato* 5. *num.* 31. & Faber, *in ſuo Cod. lib.* 4. *tit. Mandati* 26. *defin.* 29. & ainſi a été jugé en la Cour des Aides de Montpellier, les 12 Avril & 26 Juin 1585. & 13 Août 1641. en faveur de quelques Envoyés par une Communauté pour pourſuivre un Procès, qui en chemin avoient été pris priſonniers par ceux du Parti contraire, & mis à rançon; car ladite Communauté fut condamnée à leur rembourſer la rançon qu'ils avoient payée.

Le

Le semblable a été jugé au Parlement de Paris, le premier Février 1578. en faveur d'un Facteur d'un Marchand, qui ayant été volé en un voyage qu'il faisoit pour son Maître, fut déchargé de la somme des deniers volés, & le Maître condamné à lui payer le frais du voyage & de la poursuite, Charond. *en ses Pandectes*, *liv.* 2. *chap. Du Mandat*, 34. *& en ses Réponses*, *liv.* 7. *chap.* 186. & Maynard, *liv.* 4. *chap.* 16. & le 16 Février 1605. un Marchand a été condamné à payer la rançon de son Serviteur, pris par les Turcs dans un sien navire, où il l'avoit mis pour prendre soin de ses marchandises, Automne, *ad leg.* 10. *ff. De negot. gest.* & Peleus, *en ses Questions illustres*, *quest.* 137.

Le semblable a encore été jugé au Parlement de Toulouse, en l'an 1586. Maynard, *audit chap.* 16. Charond. *audit chap.* 186. & au Parlement de Dijon, le 12 Février 1599. contre les Habitans de S. Jean-de-Laune, qui furent condamnés à payer la rançon, & aux dépens faits par un homme qu'ils avoient envoyé en un lieu, & qui en chemin avoit été fait prisonnier & payé rançon, Bouvot, *tom.* 2. *sous le mot*, *Larcin*, *quæst.* 10. & au Parlement d'Aix, le 16 Janvier 1582. sur un fait semblable, Steph. à S. Joan. *decis.* 7.

Puisqu'au Contrat de Société la perte survenue par cas fortuit à l'un des Associés doit être portée par tous, encore que l'Associé ne s'engage en la Société que par l'espérance du gain, comme il est dit *au Titre de la Société*, à plus forte raison cela doit-il avoir lieu en faveur du Mandataire qui n'a pas entrepris cette charge par espérance de gain, mais seulement pour faire plaisir au Mandant, §. *ult. Instit. De Mandato*, contre la rigueur du Droit Romain, *in leg. Inter causas* 26. §. *Non omnia* 6. *ff. Mandati*, & l'avis de Ranchin, *part.* 5. *concluf.* 89. suivant lequel a été jugé au Parlement de Paris, le premier Avril 1597. & en Août 1618. contre des Procureurs qui en exécutant les charges qui leur avoient été données, avoient été pris Prisonniers, & payé rançon, Le Prêtre, *cent.* 1. *Chap.* 16. & à Chambery sur la demande d'un cheval qui étoit mort, servant le Procureur d'une Université en un voyage qu'il avoit fait pour sa charge, Faber, *def. lib.* 4. *tit. Mandati* 26. *def.* 29.

Le semblable a été jugé par l'Université du Droit à Boulogne, contre Joan Andræas, Professeur en Droit Canon, en ladite Université, lequel ayant été député par le Cardinal Ægidius, & par la Communauté de Boulogne vers le Pape, séant pour lors en Avignon, fut à son retour dudit voyage, volé par des larrons : & fut dit par ladite Université, que telle perte devoit tomber sur lui seul, & non pas sur ladite Communauté, Cujac. *in lib.* 32. *Pauli ad Edictum*, *ad leg. Inter causas* 28. §. *Non omnia* 6. *ff. Mandati.*

Le semblable encore, par l'avis des Docteurs, a lieu contre celui qui ayant été député vers le Prince, a été volé en chemin, Cujac. *ibid.*

Seulement le Procureur est responsable du cas fortuit qui est survenu par sa faute, comme lorsqu'il a perdu son argent par le défaut de sa bourse, ainsi qu'il a été jugé au Parlement de Paris, le 12 Juillet 1585. Charond. *en ses Réponses*, *liv.* 7. *chap.* 186. * *Nota.* La question traitée au présent *versic. octavo*, & ce qui a donné lieu à l'Arrêt ci-dessus, du premier Avril 1597. rapporté par Le Prêtre, *cent.* 1. *chap.* 16. à un autre du mois d'Août 1618. rapporté en marge sur Le Prêtre, *ibid.* & à la décision des Docteurs de Boulogne, contre Joan Andræas, a tout son fondement sur ledit §. *Non omnia* 6. *leg.* 6. *ff. Mandati.* Dans ces trois espèces on s'est attaché à la rigueur de cette Loi, & l'on a cru, comme l'observe Gueret sur Le Prêtre, *loc. cit.* qu'il n'étoit pas permis de suivre le parti de l'équité, au mépris d'une Loi écrite, quelque rigoureuse qu'elle fût dans sa disposition ; néanmoins par les autres Autorités citées ci-dessus par d'Espeisses, la dureté de cette Loi a été rejettée. Aussi Mornac sur ce §. 6. écrit que non-seulement il a été corrigé par la Glose, mais encore par l'autorité des choses jugées ; & il rapporte deux Arrêts du Parlement de Paris, l'un de 1565. & l'autre du 4 Mai 1590. qui ont préféré l'équité de la Glose, à la dureté de la Loi.

A quoi il faut ajouter que le Jurisconsulte Ulpien s'est en quelque façon contredit lui-même ; car dans la Loi 52. §. 4. *ff. Pro socio*, il propose l'espece de deux Marchands associés, & dit que si l'un des deux étant parti pour aller en marchandise, tombe entre les mains des voleurs, & perd son argent & son bagage, l'autre Associé doit porter la moitié de sa perte : *Nam sicuti*, dit-il, *lucrum*, *ita damnum quoque commune esse oportet*, *quod non culpâ socii contingit.* Or, ce qu'il décide en cette rencontre en faveur d'un Associé, doit avoir lieu plutôt à l'égard d'un Commissionnaire, d'un Facteur, ou d'un Député ; parce que n'ayant rien à profiter du succès de leur Négoce, ou de leur Commission, il n'est pas juste qu'ils portent la perte qui leur arrive en faisant les affaires de celui qui les emploie ; & il est bien plus raisonnable que lui-même la souffre, puisque tout le profit le regarde, & que c'est lui qui donne occasion au malheur ; car, comme il est dit, *leg.* 30. §. 3. *ff. Ad leg. Aquil. qui occasionem præstat*, *damnum fecisse videtur.*]

NOTA. Le Procureur peut demander par action de Mandat ce qui lui a été promis pour salaire ou récompense honnête, Cujac. *ad tit. Cod. Mandati*

ti, *in princip.* suivant la Loi, *Si remunerandi 6. in princip. & leg. Alarium 7. ff. Mandati*, *& leg.* 1. *Cod. eod.* ainsi les Religieux peuvent bailler salaires aux Syndics qu'ils ont pour faire leurs affaires, *cap. un. extr. de Syndico. Expedit enim pro parvo incommodo à strepitu causarum servos Dei esse quietos, dict. cap. un.* * *Nota.* A présent tous les Moines rentés ont parmi eux des Religieux Procureurs ou Syndics.]

DECIMO. Le Procureur peut demander tout ce que dessus, bien que le Mandant n'eût aucun intérêt au Mandement, soit qu'il fût fait en la seule faveur d'un Tiers, *leg. Mandatum 2. in princip. ff. Mandati, & Institut. De mandato in princip.* pour lequel le Mandataire s'est obligé, ou lui a prêté de l'argent, suivant son Mandement, *leg. Si remunerandi 6. §. Si tibi 4. ff. Mandati*, ou même partie en faveur du Mandataire, *dict. leg. Mandatum 2. in princip. & Institut. De Mandato, in princip.* car ce n'est pas au Procureur de s'informer si le Mandant y a intérêt ou non, mais seulement s'il ne lui a pas donné charge.

UNDECIMO. Le Procureur peut demander ce que dessus, bien que l'affaire n'ait pas eu bonne issue, pourvu qu'il ne soit pas en coulpe, Ranchin, *partie 5. concluf.* 441. ainsi il peut demander les dépens qu'il a fait de bonne foi en la poursuite d'un Procès qu'il a perdu sans sa faute, *leg. Etiamsi 4. Cod. Mandati.* & n'obste la Loi, *Jam tamen 5. §. Quid tamen 6. ff. Judic. solvi*, où il est dit : *Que le Procureur ne peut demander au Mandant les frais qu'il a fait au Procès qu'il a perdu, mais seulement en celui qu'il a gagné*; parce qu'au cas dudit §. 6. *le Procureur n'avoit charge que de cautionner, & non pas de plaider; donc s'il a excédé sa charge, & plaidé mal-à-propos, il se le doit imputer.* Pareillement, bien qu'il n'ait pas pu parachever l'affaire qu'il avoit entrepris, *leg. Qui mutuam 56. §. Stemptus, ult. ff. eod.*

DUO-DECIMO. Il n'importe que le Mandant lui ait donné charge expresse, ou qu'il ait fait les affaires en sa présence; car en l'un & en l'autre cas il peut agir par action de Mandat, Ranchin, *part. 5. concluf.* 442. suivant la Loi, *Semper qui non prohibet 60. ff. De diverf. reg. jur.*

DECIMO-TERTIO. Il n'importe que le Maître lui ait avant l'acte donné charge expresse ou tacite de le faire; ou bien qu'après l'acte fait, il ait avoué & ratifié ce qu'il avoit fait; car même en ce cas, tel Procureur a action de Mandat, d'autant que la ratification est comparée au Mandement: *Ratihabitio mandato comparatur, leg. Hoc jure* 152. *§. Dejecit 2. ff. De diverf. reg. jur. & cap. Ratihabitionem* 10. *extr. De reg. jur. in 6°.* Même elle a effet rétroactif au jour de l'acte fait par tel Procureur, *dict. cap. Ratihabit.*

DECIMO-QUARTO. Bien que celui avec lequel le Procureur a contracté ou négocié, fût mineur, & qu'à cause de sa minorité il ait été restitué en entier envers les actes qu'il avoit fait avec le Procureur, néanmoins le Mandant ne pourra pas jouir du Bénéfice de la restitution accordée au Mineur, mais nonobstant cela il sera tenu d'indemniser son Procureur de la charge de sa procuration, *leg. In causâ* 13. *in princip. ff. De minoribus*, car puisque la caution du Mineur ne jouit pas de la restitution accordée au Mineur, comme il sera montré *au titre des Cautions*; il y a encore moins d'apparence que le Mandant qui a donné charge à quelqu'un de contracter avec le Mineur, en puisse jouir, *dict. princip. Hic enim velut affirmator fuit & suasor, ut cum minore contraheretur, dict. princip.* Le Mandant est cause du contrat, puisque par son Mandement il a été fait; mais la caution n'en est pas la cause, mais seulement un accessoire & une suite.

DECIMO QUINTO. Celui qui a fait les affaires d'un absent, lui peut faire demande de ce qu'il a dépensé pour lui utilement, bien qu'à son insçu, *leg. Si quis absentis 2. ff. De negot. gest. & Instit. De obligat quæ quasi ex contr. §. Igitur*, ou de ce en quoi il s'est obligé à un Tiers pour lui, *dict. leg. 2. Idque utilitatis causâ receptum est, ne absentium, qui subitâ festinatione coacti, nulli demandatâ negotiorum suorum administratione, peregrè profecti essent, desererentur negotia: quæ sanè nemo curaturus esset, si de eo quod quis impendisset, nullam habiturus esset actionem, dict. §. Igitur: Et sanè sicut æquum est, ipsum actûs sui rationem reddere; & eo nomine condemnari, quidquid vel non ut oportuit, gessit, vel ex his negotiis retinet: ita ex diverso justum est, si utiliter gessit: præstari ei quidquid eo nomine vel abest ei, vel ab futurum est, dict. leg. 2. in fine.* Et bien que le Négociateur ait cru faire les affaires d'un autre, *leg. Item si 5. §. Sed etsi, unic. ff. De negot. gestis*; c'est pourquoi celui qui estimant que sa sœur fut héritière d'un Défunt, a payé aux Créanciers héréditaires, en intention de faire les affaires de sa sœur, peut répéter des véritables Héritiers, ce qu'il a payé auxdits Créanciers, *leg. Quæ utiliter 43. §. Titius, ult. ff. eod.*

Pareillement, cet Agent peut demander ce qu'il a dépensé, bien que l'affaire n'ait pas reussi heureusement, pourvu qu'elle ait été faite utilement: *leg. Si cui ut [illegible] 10. §. Is autem un. ff. eod.* Ainsi ce qui a été dépensé en l'achat de la chose qui est périe, comme du bled ou du vin, qui s'est perdu, la maison s'étant ruinée ou brûlée sans la faute du Négociateur, doit être payée par le Maître, *leg. Si hæredi tuo 22. ff. De negot. gestis.* Il en seroit autrement, s'il avoit

été cauſe de ladite ruine ou de l'incendie, *dict. leg.* 22. Et ce qui a été dépenſé pour appuyer une Iſle qui menaçoit ruine, eſt dû, bien que depuis elle ſe ſoit brûlée, *dict.* §. *Is autem.* Comme auſſi, ce qui avoit été dépenſé à la guériſon d'un Serf malade, pouvoit être demandé, bien qu'il fût mort, *dict.* §. *Is autem.*

Et comme le Procureur doit être payé des intérêts de ſes dépenſes, pareillement ce Négociateur les peut demander, *leg. Ob negotiorum* 18. *Cod. de negot. geſt.*

En outre, s'il eſt obligé pour les affaires de l'Abſent, il peut demander que ledit Abſent le tire hors de cette obligation, *leg. Si quis abſentis* 2. *ff. De negot. geſt.*

Seulement, au lieu que le Procureur qui a fait la charge qui lui a été commiſe, doit être indemniſé, bien que ſon travail ait été inutile au Maître, ce Négociateur ne peut rien demander qu'il n'ait travaillé utilement, ſoit qu'il ſe ſoit ingeré en ces affaires, plutôt pour ſon profit particulier, que pour celui du Maître, *leg. Si pupilli* 6. §. *Sed etſi* 3. *ff. De negot. geſt.* ſoit qu'il ait cru faire le ſeul profit du Maître, *dict.* §. *Is autem, in fine : ut enim eventum non ſpectamus, debet utiliter eſſe cœptum, dict.* §. *Is autem, in fin.*

DECIMO-SEXTO. Non-ſeulement le Mandant eſt tenu à tout ce que deſſus envers le Procureur, mais auſſi ſes Héritiers, quoique pupilles. *leg. Si tibi* 8. *Cod. Mandati.*

DECIMO-SEPTIMO. Si le Mandant ſe trouve inſolvable pour rembourſer le Procureur de ce qu'il a fourni, s'il a obtenu quelque condamnation au profit du Mandant, & qu'il ait fait des frais en la pourſuite, il peut demander d'être rembourſé ſur ladite condamnation, *leg. Actoris* 30. *ff. De Procuratoribus.*

2. Mais le Procureur ne peut pas demander le ſalaire incertain qui lui a été promis, *leg. Qui mutuam* 56. §. *Salarium* 3. *ff. Mandati*, & *leg. Salarium* 17. *Cod. eodem*, ni obtenir par action de Mandat qu'on lui conſtitue ſalaire, *dict. leg.* 56 *dict.* §. *Salarium* 3. Et ſi la récompenſe qui lui a été promiſe, eſt mercénaire, ou comme un loyer ou eſtimation de travail, elle ne ſe demande pas par action de Mandat, mais de Louage, Cujac. *ad tit. Cod. Mandati, in princip.* ſuivant la Loi premiere, §. *Mandatum, ult. ff. eod.* & §. *In ſummâ, ult. Inſtit. De mandato*; car le Mandement eſt gratuit, & ne ſe fait que par amitié, *dict.* §. *Mandatum*, & *leg. Item* 15. *Cod. De Procurator.* & *dict.* §. *In ſummâ, ult. Inſtit. De mandato.* Et ici a lieu cette régle, qui veut que *multa honeſtè accipiantur, quæ honeſtè non petuntur, leg.* 1. §. *Perindè* 5. *ff. De extraord. cognit. Mandatum originem ex officio atque amicitiâ trahit, contrarium ergo eſt officio merces, leg.* 1. §. *Mandatum* 4. *ff. Mandati : Mandatum dicitur à manibus ſibi invicem inter amicos dandis :* & de-là encore eſt venu que parmi les Anciens par le mot, *de dextre*, on entendoit la fidélité, *en dextra, fideſque*, Virgil. 4. Æneïd. *Mandatum dicitur, quod alter alteri manum det promittendo ſocio, & mandatum in ſe recipiendo : dextra enim fidei ſymbolum apud omnes ferè gentes habetur.*

SECUNDO. Les Procureurs à plaids ne peuvent pas demander leurs ſalaires après deux ans, *ſuivant l'Ordonnance de Charles VII. de l'an* 1446. *artic.* 53. Et ainſi a été jugé au Parlement de Paris, le pénultieme Février 1547. Chopin, *De moribus Pariſ. lib.* 2. *titul.* 8. *num.* 12. & Guenois, *en la Conférence des Ordonnances, liv.* 2. *tit.* 4. §. 4. & au Parlement de Dijon, en l'an 1583. & en l'an 1584. Bouvot, *tom.* 2. *verbo, Procureur, queſt.* 1. Le même s'obſerve en Savoye, Faber, *in ſuo Codice, lib.* 4. *tit. De locato* 42. *defin.* 34. Sçavoir deux ans après qu'ils ont été revoqués, ou qu'ils ont diſcontinué de poſtuler pour leurs Parties, comme il a eté jugé au Parlement de Paris, le 9 Février 1613. Le Prêtre, *en ſes Arrêts ſur ladite année*, & à Dijon, le 27 Mars 1618. Bouvot, *tom.* 2. *in verbo, Salaires, queſt.* 1. Même pendant leſdits deux ans, ni eux, ni leurs Héritiers, ne ſont pas recevables à demander leurs ſalaires, s'ils ne juſtifient par leurs regiſtres de ce qu'ils ont fait pour leurs Parties, Le Prêtre, *audit lieu.*

TERTIO. Ce paéte eſt nul, que le Procureur aura partie du gain de la Cauſe, comme il ſera dit *au Titre des Reſtitutions en entier.*

QUARTO. Le Procureur ne peut pas retenir les pieces de ſa Partie, ſous prétexte de ſes ſalaires & vacations, *ſuivant l'Ordonnance de Charles VII. de l'an* 1446. *art.* 53. comme il a été jugé au Parlement de Dijon le 22 Juin 1610. Bouvot, *tom.* 1. *part.* 1. *ſous le mot, Procureur, queſt. un.* & au Parlement de Paris, en l'an 1547. Coquille, *queſt.* 197. Seulement il lui eſt permis de retenir leſdites pieces pour les frais qu'il a avancés au Procès, comme il a été jugé par ledit Arrêt du Parlement de Paris de l'an 1547. Coquille, *dict. queſt.* 197. & par divers autres Arrets dudit Parlement, Papon, *en ſes Arrêts, liv.* 6. *tit.* 4. *art.* 21. ſuivant la Loi, *Quæ omnia* 25. *in fin. ff. De Procuratorib.*

QUINTO. Celui qui a fait les affaires d'autrui ſans charge, ayant payé ce qui n'étoit pas dû, ne peut répéter du Maître ce qu'il a payé; car il ſe doit imputer à lui-même d'avoir payé ce qui n'étoit pas dû, *leg. Si quis negotia* 23. *ff. De negot. geſt.*

SEXTO. Il ne peut pas répéter les dépenſes voluptueuſes, *leg. Ex duabus 27. in principio, ff. De negot. geſtis*; mais il peut les emporter, pourvu que cela ſe puiſſe faire ſans dommage du Maître, *leg. Itemque 10. §. Idem ait 9. ff. Mandati*, ſinon que le Maître les lui veuille payer, *dict. §. Idem ait.*

SEPTIMO. Ce qui a été dépenſé en faveur de quelqu'un, en intention de lui en faire don, ne lui peut pas être demandé; ainſi la mere qui a baillé des alimens à ſes enfans, ne leur peut pas en faire demande, *leg. Alimenta 11. Cod. De negot. geſt. Cùm id exigente maternâ pietate fecerit, dict. leg. Alimenta*; ni ce qu'elle a dépenſé pour leur faire donner des Tuteurs ou Curateurs, *leg. 1. Cod. eod.* mais ſeulement elle peut répéter ce qu'elle a dépenſé en leurs biens, en montrant qu'elle l'a fait non pour libéralité maternelle, mais en intention d'en être rembourſée, *dict. leg. Alimenta.* Pareillement, le fils qui a payé une dette de ſon pere en intention de lui en faire don, ne peut pas demander d'en être rembourſé, *leg. Si filius 12. Cod. eod.* ni le Paratre qui par affection paternelle a nourri les enfans de ſa femme, ou payé le ſalaire à leurs Précepteurs, *leg. Si paterno 15. Cod. De negot. geſt.* mais ſeulement ce qu'il a dépenſé en intention d'en être rembourſé, *dict. leg. Si paterno.* Comme auſſi celui qui a nourri ſa niéce par pitié, ne peut pas lui demander ſa nourriture, *leg. Ex duabus 27. §. Titium un. ff. eod.*

OCTAVO. Il faut que les dépenſes du Procureur ſoient modérées, car ſi elles ſont exceſſives, il a bien droit de recouvrer du Mandant ce qu'il devoit dépenſer, *leg. Si quis negotia 25. ff. eod.* mais rien de plus, Accurſ. *in dict. leg. in verbo, Debuerit.*

NONO. Celui qui fait les affaires d'autrui contre l'expreſſe volonté du Maître, ne peut pas demander les dépenſes qu'il a fait, bien qu'elles ayent été utiles, *leg. ult. in princip. Cod. De negot. geſt.* excepté celles qu'il avoit fait avant la défenſe, *dict. leg. ult. verſ. Quod deinde.* Tellement que ſi l'affaire eſt commune à pluſieurs, & qu'un ſeul des Aſſociés ait fait cette défenſe, l'action que le Négociateur peut intenter contre les autres, ne lui apporte aucun préjudice, *leg. Si autem 8. §. Julianus, ultim. ff. de negot. geſt.*

DECIMO. Celui qui fait les affaires du Pupille, a ſeulement action contre lui, en ce qu'il eſt devenu plus riche, *leg. Si Pupilli 6. in princip. ff. De tit. & leg. Contra impuberes 2. Cod. eod.* eu égard au tems de la conteſtation du Procès, *leg. Litis, in princip. ff. eod.* Il en eſt de même de celui qui a fait les affaires d'autrui pour ſon profit, & non en conſidération du Maître; car il ne peut pareillement demander que ce en quoi le Maître eſt devenu plus riche, *leg. Si Pupilli 6. §. Sed & ſi quis 3. ff. De negot. geſt.*

UNDECIMO. Le Procureur à plaids ne peut pas demander la peine en laquelle il a été condamné par ſa faute, *leg. Qui proprio 46. §. Item contra 5. ff. De Procuratoribus.*

DUO-DECIMO. Celui qui a fait une choſe deshonnête du Mandement d'autrui, n'a point d'action contre celui qui lui en avoit donné charge, bien qu'il ait été condamné à quelque peine pour avoir fait ladite choſe deshonnête, *leg. Si remunerandi 6. §. Rei turpis 3. ff. Mandati, & Inſtit. De mandato, §. Illud quoque 8.* Comme celui qui par le Mandement d'autrui a fait quelque délit, Gregor. *in Syntagm. lib. 27. cap. De mandato 5. num. 13.* ſoit qu'il ait bleſſé ou tué un homme, ou pillé une Egliſe, ou fait quelqu'autre acte ſemblable, *leg. Si mandavero 22. §. Qui ædem 6. ff. Mandati*, ou s'il a dérobé ou fait injure à quelqu'un, *dict. §. Illud quoque*; car ſi tel Procureur avoit ſon recours contre le Mandant, il n'y aûroit aucun qui ne ſe portât aiſément à faire une méchanceté par le Mandement d'autrui, dont il ſe déporteroit, voyant qu'il n'a point d'action contre le Mandant, *Mandatum flagitioſæ rei nullas vires habet, leg. Quod ſæpè 35. §. Veneni 2. ff. De contrah. empt.*

DECIMO-TERTIO. Celui qui ſuivant le Mandement d'un jeune homme débauché & voluptueux, a prêté ſes deniers à une Proſtituée, ſachant qu'elle étoit telle, n'a point d'action contre le Mandant, *leg. Si verò non remunerandi 12. §. Si adoleſcens 11. ff. Mandati: Quaſi adverſus bonam fidem mandatum ſit, dict. §. 11.* Il en eſt de même ſi par le Mandement du même jeune homme débauché, il a cautionné pour ladite Proſtituée, ſachant qu'elle l'étoit, *dict. §. 11. Quia ſimile eſt quaſi perdituro pecuniam ſciens credideris, dict. §. 11.*

DECIMO-QUARTO. Celui qui fait le Mandement après que le Procureur a exécuté ce qui y étoit convenu, n'eſt pas tenu d'indemniſer le Procureur: ainſi, ſi après que le Procureur a prêté de l'argent à qu'elqu'un je lui donne charge de prêter à celui auquel il a déja prêté, le Procureur ne peut point agir contre tel Mandant pour être indemniſé, *Si poſt creditam pecuniam, mandavero creditori credendam, nullum eſt mandatum, leg. Si verò non remunerandi 12. §. Poſt creditam 14. ff. Mandati*; car ce Procureur n'a pas prêté en conſidération du Mandement du Maître, puiſqu'avant ſon Mandement il avoit fait le prêt: ſeulement s'il lui donne charge de ne preſſer pas ſon Débiteur au paiement, & de lui donner quelque délai avec promeſſe de prendre ſur ſoi le peril, il eſt tenu audit cas, *dict. §. 14.*

DECIMO-QUINTO. Celui qui n'a donné aucun Mandement, mais a ſimplement conſeillé de faire la choſe, n'eſt pas tenu de ſon mauvais conſeil, *leg. Conſilii* 47. *in princip. ff. De diverſ. reg. jur. & Inſtit. De mandato, in princip. &* §. *Tua tantùm & cap. nullus ex conſilio, extr. De reg. jur. in* 6. ſoit que ce Conſeiller ait été recherché par la Partie, comme lorſque le Maître avoit donné charge à ſon Procureur de prendre avis de lui, *leg. Idemque* 10. §. *Si quis ea* 7. *ff. Mandati: quia qui non animo Procuratoris inter venit, ſed affectionem amicalem promiſit in monendis Procuratoribus, & Actoribus, & in regendis conſilio, mandati non tenetur, dict.* §. 7. ou qu'il ſe ſoit ingéré à le donner; ainſi le Mandement qui eſt fait en la ſeule faveur du Mandataire, n'étant qu'un ſimple conſeil, n'eſt pas obligatoire, *leg. Mandatum* 2. *in princ. verſ. Quod ſi tua, &* §. *Tua autem ult. leg. Si remunerandi* 6. §. *Planè ſi tibi* 5. *ff. Mandati, & Inſtit. De mandato, in princip. & dict.* §. *Tua autem.* C'eſt pourquoi ſi j'ai conſeillé à quelqu'un d'employer les deniers qu'il avoit en achat de quelque fonds, ou de les prêter à intérets, je n'en ſuis pas reſponſable; bien qu'il ne ſoit pas expédient pour tel Mandataire, de faire tel achat, ou de prêter à intérets, *leg.* 2. *in fin. ff. Mandati, & §. Tua tantùm* 6. *Inſtit. De mandato.*

Ni pareillement la recommandation qui eſt faite en faveur d'un Ami n'eſt pas obligatoire, comme lorſque j'ai écrit à quelqu'un d'avoir pour recommandé tel mon Ami, Gomez, *Reſolut. tom.* 2. *cap. De fideiuſſor. b.* 13. *num.* 5. ſuivant la Loi, *Si vero non remunerandi* 12. §. *Cùm quidam* 12. *ff. Mandati & leg. ult. Cod. Quod cum eo qui in aliena pot.* & ainſi a été jugé au Parlement de Paris, le 23 Décembre 1561. ſur une Lettre écrite à un Précepteur, que le pere de l'Ecolier le payeroit bien, & qu'il étoit homme de bien, Bouvot, *part.* 2. *ſous le mot, Lettre de recommandation, quæſt. unic.* & par Arrêt prononcé en Robbes rouges, le 25 Décembre 1575. Maynard, *liv.* 8. *chap.* 29. & Chenu *ſur Papon en ſes Arrêts, liv.* 10. *tit. des Pleiges* 4. *art.* 12. & au Parlement de Toulouſe, par Arrêt donné au rapport de Maynard, le 8 Mars 1574. Maynard, *audit lieu.* Le ſemblable a été jugé au Parlement de Paris, le 12 Février 1599. en faveur d'un homme qui par ſes lettres de recommandation avoit fait mettre un Gentilhomme au ſervice d'un Seigneur, auquel ce Gentilhomme déroba quelque choſe, car ledit homme en fut déchargé, Chenu *audit article* 12. Charond. *en ſes Réponſes, liv.* 10. *chapitre* 63. & Automne, *ad leg. Sciendum* 29. *in princip. ff. De ædilit. edicto.* Comme auſſi tel Recommandant n'eſt pas tenu au payement de l'argent emprunté par le Recommandé, de celui auquel il étoit recommandé, *leg. ult. Cod. Quod cum eo qui in alien. pot.* car telle Lettre *commendandi magis hominis, quam mandandi causâ ſcripta eſt, dict.* §. *Cum quidam* 12. *ff. Mandati.*

Et ſi voulant prêter des deniers à une perſonne, quelqu'un me dit telle perſonne être fort ſolvable, bien qu'elle ſoit inſolvable, il n'en eſt pas reſponſable, *leg. Et eleganter* 7. *in fin. ff. De dolo malo*, & c'eſt à celui qui reçoit ce conſeil, d'aviſer ſi ledit conſeil de ſon Ami lui eſt profitable. *Nemo ex conſilio obligatur, etiamſi non expediat ei cui datur, quia liberum eſt cuique apud ſe explorare, an expediat ſibi conſilium, dict. leg. Mandatum* 2. §. *Tuâ autem, ultim. & Inſtit. De mandato,* §. *Tuâ autem* 7.

Seulement le mauvais Conſeiller eſt reſponſable de ſon conſeil, lorſqu'il l'a donné par dol, *leg. Idemque* 10. §. *Si quis ea* 7. *ff. Mandati, & leg. Conſilii* 47. *in princip. ff. De diverſ. reg. jur. & cap. Nullus ex conſilio, de regul. jur. in* 6. c'eſt pourquoi celui qui ayant pris charge de s'informer ſi la perſonne à qui on vouloit prêter les deniers, étoit ſolvable, a rapporté qu'elle l'étoit, eſt tenu de ſon mauvais conſeil, *leg. Si mandavero* 41. *ff. Mandati*; ſavoir, lorſqu'il l'a fait par dol, à deſſein d'y profiter, ſachant bien qu'il étoit inſolvable, *leg. Quod ſi* 8. *ff. De dolo malo.*

DECIMO-SEXTO. Comme celui qui n'a point donné mandement, mais un ſimple conſeil, n'en eſt point reſponſable, pareillement le Courtier qui fait prêter de l'argent à qu'elqu'un n'en eſt pas tenu, bien qu'il ait dit que celui auquel on prêtoit étoit ſolvable, *leg. Si proxeneta* 2. *ff. De proxeneticis: quia hic monſtrat magis nomen, quàm mandat, tametſi laudet nomen, dict. leg.* 2. Même il n'en eſt pas tenu, bien qu'il ait reçu ſalaire de ſon Courtage, *dict. leg.* 2. Seulement il eſt reſponſable, ſi par ſon dol le Créancier a été trompé, *dict. leg.* 2.

DECIMO-SEPTIMO. Le Procureur qui a excédé ſa charge, n'a point d'action contre le Mandant, §. *His qui exequitur* 8. *Inſtitut. De mandato: nam qui exceſſit, aliud quid facere videtur, leg. Diligenter* 5. *in princip. ff. Mandati.* Ainſi ſi le Procureur qui n'avoit charge que d'employer cent écus à l'achat d'un fonds, l'a acheté à plus haut prix, il n'a point d'action contre le Mandant, *dict.* §. *Is qui exequitur.* Il en eſt de même, ſi n'ayant eu charge de cautionner pour Titius que juſqu'à cent écus, il a cautionné pour plus grande ſomme, car alors il ne peut pas agir contre ledit Mandant, *dict.* §. *Is qui exequitur.*

Mais bien que tel Procureur qui a excédé ſa charge, ne puiſſe pas agir contre le Mandant, en ce en quoi il a excédé, néanmoins il peut agir contre lui juſqu'à la ſomme contenue au Mande-

ment, comme ès cas ſuſdits, juſqu'à cent écus, *leg. Sed Proculus* 4. *ff. Mandati*, *& dict.* §. *Is qui exequitur*, qui corrigent la Loi, *Præterea* 3. *in fin. ff. Mandati*; car il n'eſt pas juſte qu'on lui dénie l'action pour la ſomme contenue au Mandement. Et ici a lieu cette régle *Utile non debet per inutile vitiari*, *cap. Utile* 37. *De regul. jur. in* 6. En outre celui qui a acheté la choſe à plus haut prix qu'il n'avoit charge, peut agir contre le Mandant pour répéter de lui le prix de l'achat, *dict.* §. *Is qui exequitur*, parce que le Procureur qui a charge d'acheter à un prix haut, eſt cenſé à plus forte raiſon d'avoir charge d'acheter à un prix plus bas, s'il peut, *dict.* §. *Is qui exequitur*; car une grande ſomme en contient toujours une plus petite.

D'ailleurs, comme anciennement l'eſclave ne pouvoit pas détériorer la condition de ſon Maître, mais bien l'améliorer ſans le ſçu du Maître, *leg. Melior* 133. *ff. De diverſ. reg. jur.* auſſi le Procureur ne peut pas rendre pire la condition du Mandant, mais il la peut bien rendre meilleure ſans ſon ſçu, *leg. Diligenter* 5. §. *ultim. ff. Mandati. Naturalis enim ſimul, & civilis ratio ſuaſit, alienam conditionem meliorem quidem etiam ignorantis nos facere poſſe, deteriorem non poſſe*, *leg. Solvendo* 39. *ff. De negot. geſt. & leg. Solvere* 57. *ff. De ſolut.*

DECIMO-OCTAVO. Tant s'en faut que le Procureur puiſſe détériorer la condition du Mandant en excédant les termes de ſa charge, que même quelquefois il ne lui eſt pas permis de l'améliorer, Cujac. *in lib.* 32. *Pauli ad Edictum*, *ad leg. Præterea* 3. *in princip. ff. Mandati*, ſuivant lad. Loi 3. *in princ.* Ainſi, ſi le Procureur a acheté autre choſe que celle dont il avoit charge, bien qu'il fût plus utile au Mandant d'avoir cette choſe que l'autre, il n'aura point d'action contre le Mandant pour ſon rembourſement, Cujac. *ibid.* car, puiſque ladite Loi 3. *in princip.* dit, *que quelquefois le Procureur ne doit pas faire la condition du Mandant meilleure, il s'enſuit que l'ayant fait meilleure, il ne peut pas demander ſon rembourſement au Mandant.*

DECIMO-NONO. Si diverſes perſonnes ont en même-tems donné charge à un Procureur, le Procureur pour être indemniſé de ſa charge, ne peut pas agir ſolidairement contre chacun des Mandans, mais ſeulement contre un chacun pour ſa part, non-ſeulement lorſqu'il les a convenus, & fait condamner tous, *leg. Si mandat.* 59. §. *Paulus reſpondit unum* 3. *ff. Mandati*; mais même avant qu'il en ait convenu aucun, car ils lui peuvent oppoſer le bénéfice de diviſion accordé à pluſieurs Cautions, Cujac. *in lib.* 4. *reſp. Pauli ad dict.* §. 3. Même ſans oppoſer led. bénéfice, ils ne ſont tenus que chacun pour leur part, Accurſ. *ad leg. Si Mandat.* 59. §. *Paulus reſpondit unum* 3. *in verbo*, *Eligi poſſe*, *ff. Mandati*, ſuivant la *Nov.* 99. *c. un.* & *Auth. Hoc ita*, *Cod. De duobus reis*, contre ledit §. *Paulus reſpondit unum* 3.

3. Quand à l'Obligation contractée en faveur d'un Tiers, avec lequel le Procureur a fait l'affaire, le Mandant en eſt tenu de même que s'il l'avoit faite lui-même; car ce qui eſt fait par le Procureur qui n'a pas excédé ſa charge, eſt eſtimé fait par le Mandant; enſorte qu'encore que ce Procureur ſoit mineur, il ne pourroit pas être reſtitué en entier, ſous prétexte de la minorité du Procureur, non plus que le Procureur même. comme il ſera montré ci-après, *au Titre de la Reſtitution en entier pour minorité.*

SECUNDO. Le Procureur qui eſt généralement établi pour les affaires, peut agir & défendre, *cap. Qui generaliter* 5. *in princip. extr. De Procurator. in* 6.

TERTIO. Bien qu'il ne ſoit conſtitué que pour décliner la Juriſdiction, ſi le Juge retient la connoiſſance de la Cauſe, il peut occuper, & le Jugement qui ſera donné avec lui ſera valable, comme il a été jugé à Chambery, en Février 1594. Faber, *in ſuo Cod. lib.* 2. *titul. De Procurator* 8. *def.* 16.

QUARTO. Le Procureur de l'Evêque peut agir & défendre en ſon nom, bien qu'en l'inſtrument contenant ſa Charge, il ne ſoit nommé que Procureur, & non pas Syndic, ou Acteur, *cap. Petitio veſtra* 9. *extr. De Procuratoribus.*

QUINTO. Le Procureur en premiere Inſtance qui n'eſt pas expreſſément revoqué par le Maître, eſt eſtimé Procureur en la Cauſe d'appel, *leg. Invitus* 17. *ff. De Procurator.* ſoit qu'il ſoit interjetté par lui, ou par ſon Maître, comme il a été jugé a Chambery, en Avril 1594. Faber, *dict. tit.* 8. *def.* 27. parce que l'appel éteignant, ou pour le moins ſuſpendant la force de la Sentence, reduit l'affaire en l'état auquel elle étoit au tems de la conteſtation; comme il ſera dit *au Traité de l'Ordre judiciaire.*

SEXTO. Si le Maître ayant donné charge de ſes affaires à deux, l'un d'eux ſe trouve ſon Debiteur, l'autre pourra agir contre lui pour le faire payer, *leg. Qui proprio* 46. §. *ult. ff. De Procurator.* pourvu que cela lui ſoit ſpécialement enjoint, & non autrement, *leg. Qui duos* 47. *ff. eod.* Et ainſi le §. *dernier de ladite Loi* 46. eſt limité par les Loix ſuivantes; c'eſt pourquoi il ne doit pas être lû ſeul, mais avec les ſuſdites Loix.

SEPTIMO. Le Procureur, meme celui qui eſt établi généralement pour les affaires du Maître, peut valablement payer les dettes du Maître; enſorte que le Maître ne peut pas répéter les choſes payées des Débiteurs, bien qu'il n'ait pas ratifié le payement, *leg. Si Procurator* 6. *in*

princip. ff. De condict. indeb. & leg. Quodlibet 87. *ff. De solut. Quoniam cùm quis Procuratorem omnium rerum suarum constituit, id quoque mandare videtur, ut creditoribus suis pecuniam solvat, neque postea expectandum est, ut ratum habeat, dict. leg.* 6. *in princip. & dict. leg.* 87.

OCTAVO. Le Procureur qui a charge de vendre ou donner, peut pour l'observation de son Contrat, obliger les biens du Maître, sans autre exprès Mandement, Ranchin, *part.* 6. *concluſ.* 32.

NONO. Celui qui a charge de vendre, ou louer un fonds, est estimé avoir aussi charge de recevoir le prix, Fachin, *lib.* 2. *cap.* 94.

DECIMO. Le Procureur qui a charge générale avec libre administration, peut faire les choses qui requiérent spécial Mandement, Ranchin, *part.* 4. *concl.* 258. & 416. ainsi il peut vendre, §. *Quâ ratione* 43. *Institut. De rer. divis.* déférer le Serment, transiger ou pactiser, *cap. Quid ad agendum* 4. §. *Procurator, ult. De Procurator. in* 6. innover une dette, ou bien l'exiger ou faire des échanges, *leg. Procurator cui* 58. *ff. De Procuratorib.* ou payer les Créanciers, *leg. Sed etsi* 59. *ff. eod.* Pareillement, comme celui qui a établi un Facteur à quelque Trafic ou Négoce, soit maritime, ou terrestre, est tenu des deniers empruntés par ce Facteur à l'occasion dudit Trafic, envers celui qui a fait le prêt, *& §. ult. in fin. Inst. Quod cum eo qui in alt. pot.* encore que ledit Facteur les ait employés non audit Trafic, mais à ses propres usages, *leg.* 1. §. *Undè quæri* 9. *& leg. ult. ff. De exercit. act. & leg. Habebat* 13. *ff. De Institor. actione*; car le Commettant se doit imputer d'avoir commis ce Trafic à tel Facteur, *dict.* §. 9. comme il a été jugé au Parlement de Paris, en Avril 1632. Charond. *en ses Réponses, liv.* 20. *chap.* 30. & Automne, *ad leg. Quicumque, ff. De Institor. act.* & au Parlement de Toulouse, en l'an 1613. Automne, *ibid.* de même celui qui a établi un Procureur, est tenu des dettes contractées par lui, bien que l'argent emprunté par son Procureur n'ait pas été employé à son profit, *leg. Liberto* 31. *in princip. ff. De neg. gest.* & ainsi a été jugé au Parlement de Dijon le 5 Décembre 1603. Bouvot, *tom.* 2. *sous le mot, Communauté, quæst.* 17. Le Créancier qui prête n'a égard qu'à la Procuration qu'il avoit, & non à l'emploi des deniers, & c'est au Mandant à avoir son recours à tel Procureur, comme bon lui semblera.

UNDECIMO. Si le Maître ayant donné charge à quelqu'un d'emprunter certaine somme de deniers pour lui, par exemple cent écus, le Procureur suivant sa Procuration en a emprunté deux cens de deux diverses personnes, savoir, cent de chacune, sans que celui qui a prêté le dernier, ait rien su du prêt fait par le premier, le Mandant est responsable, non-seulement envers celui qui a prêté le premier, mais aussi envers le second, comme il a été jugé au Parlement de Dijon le 6 Décembre 1603. Bouvot, *tom.* 2. *sous le mot, Communauté, quæst.* 17. Le Mandant se doit imputer d'avoir choisi un tel Procureur; & il ne seroit pas juste que le dernier Créancier perdît ses deniers, ayant contracté de bonne foi sur une Procuration, & ignorant le prêt déja fait.

4. Mais, parce qu'il n'est pas raisonnable que la condition du Maître soit empirée sans son su, par le fait du Procureur, *leg. Ignorantis* 39. *ff. De Procurator.* le Procureur ne peut pas passer outre ce que le Maître lui a ordonné, *leg. Prætereà, in princ. ff. Mandati, & §. Is qui exequitur* 9. *Instit. De mandato: Nam quia excessit, aliud quid facere videtur, leg. Diligenter* 5. *in princ. ff. eod.* Et tout ainsi que le Maître n'est pas tenu du contrat fait par son Facteur en chose qui ne concerne pas le Trafic auquel il a été commis, *leg.* 1. §. *Non autem* 7. *& seq. usque ad* 12. *leg. Cuicumque*, §. *Non tamen* 11. *ff. De Instit. act.* de même si le Procureur a excédé les termes de sa Charge, il ne fait aucun préjudice à son Maître, *leg. Si Procurat.* 10. *Cod. De Procurator.* ainsi s'il a emprunté plus grande somme d'argent qu'il ne lui étoit permis par sa charge, le Maître n'est pas tenu envers le Créancier par dessus la somme contenue en son Mandement, *leg. Si ultrà* 22. *Cod. De fidejussorib.* & le Procureur qui a cautionné pour plus grande somme qu'il ne lui avoit été donné charge, ne peut par action de Mandat répéter du Mandant, que jusqu'à la somme dont il lui avoit donné charge, *leg. Rogatus* 33. *ff. Mandati.*

Pareillement le Maître ne perd pas la propriété du fonds que le Procureur a vendu contre la teneur de sa Charge, *leg. Cùm mandati* 11. *Cod. Mandati*, bien que le prix ait été converti à son profit, mais seulement il est obligé de le rendre, *leg. Si pretium* 19. *Cod. De Procuratoribus.*

Semblablement, si celui qui avoit charge de vendre certain fonds à certain prix, l'a vendu à plus vil prix, le Maître le peut demander, *leg. Diligenter* 5. §. *Item si mandavero* 3. *ff. Mandati*, à moins que le Procureur ne lui paye le surplus du prix, *dict.* §. 3. ou bien l'Acheteur: Accurs. *in dict.* §. 3. *in verb. Præstes.*

SECUNDO. Parce que le Procureur, qui en faisant sa charge commet quelque délit, n'est pas censé avoir charge de faire tel délit, le Mandant n'en est pas responsable criminellement: *Peccata suos teneant authores, nec ulterius progrediatur metus, quàm reperiatur delictum, leg. Sancimus* 22. *Cod. De pœnit.* mais seulement civilement.

Ainſi par Arrêt de la Cour des Comptes, Aides & Finances de Provence, du 10 Mars 1627. un Fermier d'une Douane, nommé La Grange, a été condamné à la valeur de certaines marchandiſes dérobées par ſon Commis en faiſant ſa charge; & par même raiſon le Maître d'un Navire, d'une Hôtellerie ou Cabaret, eſt tenu civilement du larcin, ou autre maléfice fait par ceux qu'il a commis audit Navire, Hôtellerie ou Cabaret, §. *Item exercitor* 3. *Inſtit. De obligat. quæ quaſi ex delicto naſc.* Le Maître eſt vraiment exempt du dol, car il n'a pas commandé à ſes Commis, Facteurs ou Valets, de faire le maléfice : c'eſt pourquoi il n'en eſt pas tenu criminellement, & n'en peut ſouffrir aucune peine corporelle, comme il a été dit ci-deſſus; mais il n'eſt pas exempt de faute; *Aliquatenus culpæ reus eſt, quod operâ malorum hominum uteretur, dict. leg.* 3. & par conſéquent il eſt juſte qu'il réponde civilement dudit délit.

TERTIO. Le Procureur général qui n'a pas libre adminiſtration, ne peut pas faire les choſes qui requiérent un ſpécial Mandement, Ranchin, *part.* 4. *concl.* 417. ſuivant le chapitre, *Qui generaliter* 5. *in princ. De Procurat. in* 6. Ainſi il ne peut pas tranſiger, Gregor. *in ſyntag. lib.* 27. *cap. De mandato*, *n.* 8. Faber, *in ſuo Cod. lib.* 4. *tit. Mandati* 6. *defin.* 4. ſuivant la Loi *Mandato* 60. *ff. De Procurat. & cap. Qui ad agendum* 4. §. *Procurator*, *ultim. De Procuratoribus in* 6. ni compromettre, Faber, *dict. defin.* 4. ni déférer le Serment; mais il faut charge ſpéciale, Maſuer, *Titre des Procureurs* 4. *n.* 19. & Papon, *en ſes Arrêts*, *liv.* 6. *Tit. des Avocats* 4. *art.* 18. ſuivant ledit §. *Procurator*, *ult.* ni aliéner les biens meubles ou immeubles, Gregor. *De Loc. loc.* ſuivant la Loi *Procurator totorum* 63. *ff. De Procurat. & leg. Procuratorem* 16. *Cod. eod.* exceptés les fruits & autres choſes qui ſe peuvent aiſément gâter, Gregor. *dict. loco*, ſuivant ladite Loi *Procurator totorum*. Pareillement il ne peut pas contracter mariage pour le Maître, qu'il n'ait de lui charge ſpéciale, *cap. Procurator*, *ultim. in princ. De Procuratoribus*, *in* 6.

QUARTO. Même le Procureur à qui le Maître a donné charge d'agir, & défendre, & généralement de faire toutes choſes, bien qu'il fût requis Mandement ſpécial, ne peut pas être admis en ce qui requiert Mandement ſpécial, *dict. cap. Qui ad agendum*, *in princip. De Procuratoribus*, *in* 6. ſinon que quelqu'un des cas qui requiérent ſpécial Mandement y ſoit ſpécifié, car alors la clauſe générale eſt étendue même ès cas non exprimés, *dict. cap. Qui ad agendum*, §. *Sed etſi aliquis* 1.

QUINTO. Bien que le Procureur ait libre adminiſtration avec pouvoir autant général qu'il ſe puiſſe, il ne peut pas prétendre avoir pouvoir de frauder le Maître, *leg. Creditor* 60. §. *Lucius Titius* 4. *ff. Mandati*; bien que dans la Procuration il fût dit que le Mandant lui donnoit plein pouvoir de faire & adminiſtrer comme il voudroit, & qu'il promît de ne contrarier en rien, ni contredire à ce qu'il auroit fait, *dict.* §.

SEXTO. Ni de donner, Ranchin, *part.* 2. *concl.* 148. Ainſi le Procureur ayant déclaré par écrit que ſon Maître doit certaine choſe à quelqu'un, n'apparoiſſant pas de l'obligation du Maître, n'a pas pour cela pû obliger ſon Maître, *leg. ult. in princ. ff. De obligat. & action.*

SEPTIMO. Ni de s'inſcrire en faux contre un Acte, ſans Procuration ſpéciale, *ſuivant l'Ordonnance de François I. de l'an* 1528. *art.* 23. * & la nouvelle Ordonnance du mois de Juillet 1737. *tit. du Faux incident*, *art.* 3.]

OCTAVO. Il ne peut pas l'obliger par corps qu'il n'ait ſpécialement cette charge, comme il a été jugé au Parlement de Paris le 5 Décembre 1600. Charond. *en ſes Pand. liv.* 2. *chapitre du Mandat* 34. & Peleus, *en ſes Actions forenſ. livre* 3. *chapitre* 17. *aliàs* 18.

NONO. Le Procureur général, pour ſi ample que ſoit ſa charge, n'eſt commis qu'ès affaires propres du Conſtituant, & non pas en celles qu'il a en qualité de Tuteur, comme il a été jugé à Chambery, en Août 1595. Faber, *in ſuo Cod. lib.* 2. *tit. De Procuratoribus* 8. *defin.* 26. ſinon qu'il apparoiſſe d'ailleurs que le Conſtituant a voulu les lui commettre, Faber, *dicto loco.*

DECIMO. Le Procureur à plaids ne peut pas valablement recevoir les deniers dûs à celui dont il fait les affaires, ni en faire quittance, comme il ſera dit *au Titre du Payement*, parce que tel Procureur n'eſt établi qu'aux Cauſes; & ainſi il excéde ſa charge, lorſqu'il ſe mêle de prendre des deniers. Même tel Procureur à plaids, ne peut pas tranſiger du Procès auquel il eſt Procureur, *leg. Tranſactionis placitum* 7. *Cod. De tranſactionibus*, ſinon qu'il ait Procuration ſpéciale de le faire, *leg. Nam & nocere* 12. *ff. De pactis.*

SECTION V. ET DERNIERE.

Des cas eſquels la Charge de Procureur prend fin.

1. COmme le Maître peut conſtituer tel Procureur que bon lui ſemble, auſſi le peut-il révoquer à ſa volonté, la choſe étant en ſon entier, *Inſtitut. De mandat.* §. *Rectè quoque* 10.

2. Ainſi celui qui a donné charge à quelqu'un d'exiger certaine dette d'un ſien Débiteur, ayant depuis changé de volonté, le Mandement a pris fin. *leg. Si verò* 12. §. *Si mandavero* 16. *ff. Mandati*,

dati ; & à plus forte raiſon tel Mandement prend fin, ſi le Mandant a depuis lui-même exigé ſa dette, *leg. Si delegatio* 3. *Cod. De novat. & delegat.* car, outre ledit changement de volonté, il y a quelque choſe de plus, ſavoir, l'exécution de la charge de Procureur.

3. Il peut révoquer ſon Procureur judiciaire à ſa volonté, & ſans cauſe, non-ſeulement avant la conteſtation de la Cauſe, *leg. Ante litem.* 16. *ff. De Procuratoribus*, & *cap. Quamvis* 2. *extr. cod. in.* 6. mais auſſi aujourd'hui en France il jouit de ce droit après la conteſtation, Lambert, *en ſes Inſtit. for. liv.* 1. *chap.* 17. *num.* 37. La Roche, *en ſes Parlem. livre* 2. *chapitre* 15. *art.* 80. Automne, *ad leg. Poſt litem* 17. *ff. De Procurator.* & Charondas, *en ſes Pandectes*, *liv.* 4. *part.* 1. *chap.* 6. Et ainſi a été jugé en la Cour des Comptes, Aides & Finances de Montpellier, par Arrêt donné en Audience, le 18 Novembre 1639. par lequel Pujol Procureur fut révoqué après la conteſtation, même après un Arrêt par lui obtenu ſur une ſimple révocation de ſa Partie ; & fut dit, que Clari qui étoit conſtitué de nouveau, occuperoit. Et à Paris, le 2 Mai 1553. Automne, *dicto loco*, contre la Loi *Poſt litem* 17. *ff. De Procurator.* & *leg. Procuratorib.* 22. *Cod. cod.* & *dict. cap. Quamvis*, par leſquels textes cette révocation n'eſt pas permiſe, ſinon qu'il y ait juſte cauſe. *Nec enim ferendus eſt Procurator, qui ſibi aſſerit Procurationem : nam hoc ipſo ſuſpectus eſt, qui operam ſuam ingerit invito, niſi forte purgare magis convicium, quàm procurationem exequi maluit & hactenùs erit audiendus, ſi dicat ſe Procuratione quidem carere velle, ſed ſi id illæſâ exiſtimatione ſuâ fiat, cæteràm ferendus erit pudorem ſuum purgans*, *leg. Quæ omnia* 25. *ff. eod.*

4. Celui qui en divers tems a fait deux Procureurs, eſt eſtimé par la conſtitution du ſecond avoir révoqué le premier, *leg. Si quis* 31. §. *Julianus*, *ultim. ff. De Procuratoribus*, & *cap. Non injuſtè* 14. *extr. eod.*

5. Celui qui ayant conſtitué un Procureur pour pourſuivre un Procès, a pris en main la défenſe de ſa Cauſe, eſt eſtimé avoir révoqué ſon Procureur, *cap. Si quem* 8. §. *Secùs*, *unic. De Procurator. in* 6. ſinon qu'il ait dit expreſſément qu'il veut qu'il demeure en charge, *dict.* §. *Secùs*, ou qu'il apparoiſe d'ailleurs que ça été ſa volonté, comme lorſqu'il n'a pris ſa défenſe que pour la maladie, ou abſence du Procureur, *dict.* §. *Secùs*, ou pour défendre en quelque article où il étoit mieux inſtruit que lui, *dict.* §. *Secùs*, ou que dès le commencement il l'ait établi pour avoir charge toutes & quantes fois que le Maître s'abſenteroit, *dict. cap. Si quem* 8. *in princip.* * *Nota.* Ces diſpoſitions du Droit Canon ne peuvent point avoir d'application en France, par rapport aux Procureurs *ad lites.*]

6. Le Procureur établi par Procuration, n'ayant pas fait ni commencé ſa charge dans l'an, eſt cenſé révoqué après l'an (laquelle maxime eſt fondée ſur la Coutume, & non ſur le Droit) car, par un ſi long eſpace de tems, on préſume que le Mandant a changé de volonté : c'eſt la raiſon par laquelle on dit que les Procurations ſuranées ſont nulles, & qu'il a été dit *aux Traités des Offices & Bénéfices*, que les proviſions des Offices ou Bénéfices, ne pouvoient être expédiées ſur des Procurations ſurannées.* *Nota.* Une Procuration ſubſiſte tandis qu'elle n'eſt point révoquée, & dans la régle elle doit durer 30 ans ; cependant l'uſage eſt, que par rapport aux Procurations pour toucher des rentes ſur l'Hôtel de Ville de Paris, il faut les renouveller au bout de 4 ans.]

7. Parce que le Procureur eſt dit être celui qui fait les affaires d'autrui par le Mandement du Maître, *leg.* 1. *in princip. ff. De Procuratorib.* & que le Maître ceſſe d'être Maître par ſa mort ; il s'enſuit que le Procureur eſt révoqué par la mort du Maître, *leg. Inter cauſas* 26. *in princ.* & *leg. Si præcedente* 58. *ff. Mandati*, & §. *Item ſi adhuc* 10. *Inſtit. De mandato*, lorſque l'affaire eſt en ſon entier, *leg. Mandatum* 15. *Cod. Mandati*, & *dict.* §. *Item ſi adhuc* ; enſorte que ſi le Procureur ſachant la mort du Mandant, a payé ce qu'il avoit charge de payer, il ne le peut pas demander, *leg. Hoc jure* 18. §. *Si quis* 3. *ff. De donat.*

Et il eſt révoqué, bien que tel Procureur ne fût établi que pour donner quelque choſe à quelqu'un en récompenſe de ce qu'il avoit donné au Mandant, *leg. Si quidem* 8. *Cod. De obligat. & action.*

Même, bien que tel Procureur fût débiteur du Mandant, & qu'il eut été chargé par le Créancier de payer ce qu'il lui devoit, à un autre, après la mort du Créancier, il ne peut pas valablement payer à celui qui avoit été indiqué par le Créancier, *leg. ult. in fin. ff. De ſolut.* (où il y a une tranſpoſition du mot *Solvere*, comme il ſera montré ci-après.)

Comme auſſi le Procureur eſt révoqué par la mort du Conſtituant qui n'eſt qu'uſufruitier, bien que la Cauſe ait été conteſtée, Ranchin, *in quæſt.* 119. *Guid. Pap.* comme lorſque le Conſtituant eſt Prélat, Recteur, ou autre tel Adminiſtrateur, *cap. Procuratorem*, *ultim. De Procurator. in Clement.* c'eſt pourquoi on a accoutumé en France d'avoir une nouvelle Procuration des Héritiers, Ranchin, *part.* 3. *concluſ.* 343. contre l'avis de Guido Pap. *quæſt.* 119. & la Loi *Nulla* 23. *Cod. De Procuratorib.*

En outre, le Procureur créé par le Curateur, eſt révoqué par la mort dudit Curateur; enſorte qu'après le décès dudit Curateur il ne peut pas occuper, Louet, *lettre C, ch.* 27. Il en eſt de même du Procureur créé par le Tuteur, car il ne peut pas occuper après la mort du Tuteur, Louet, *ibid.* ſuivant la Loi *Si per* 50. *ff. De acquir. hæred.* le même a lieu du Procureur, créé Curateur en cauſe d'un Mineur, car il ne peut plus occuper après le décès du Tuteur ou Curateur, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 26 Novembre 1551. Papon, *en ſes Arrêts, liv.* 14. *tit. Des Tuteurs & Curateurs* 5. *art.* 7. & Louet, *ibidem.*

Et non-ſeulement le Procureur eſt révoqué par la mort naturelle du Maître, mais auſſi par ſa mort civile, Cujac. *in lib.* 32. *Pauli ad Edictum, ad princip. leg. Inter cauſas* 26. *in princ. ff. Mandati*, parce que la même raiſon pour laquelle il a été dit ci-deſſus qu'il eſt révoqué par la mort naturelle du Maître, ſavoir, qu'il ne peut point avoir de Procureur, là où il n'y a point de Maître, ſe rencontre auſſi-bien en la mort civile du Maître, qu'en la naturelle.

8. Le Mandement eſt révoqué par la mort du Procureur, la choſe étant en ſon entier, *leg. Si quis* 27. §. *Morte* 3. *& leg. Mandatum* 57. *ff. Mandati, dict.* §. *Item ſi adhuc* 10. *Inſtit. De mandato.* C'eſt pourquoi bien que les Héritiers ayent exécuté le Mandement, ils n'ont pas action de mandat, *dict.* §. *Morte.* Et comme il a été dit ci-deſſus, que le Procureur étoit révoqué, non-ſeulement par la mort naturelle, mais auſſi par la mort civile du Maître; pareillement le Mandement eſt révoqué, non-ſeulement par la mort naturelle, mais auſſi par la mort civile du Procureur, Cujac. *in lib.* 7. *quæſt. Africani, ad leg. Cùm quis* 28. *in princip. ff. De ſolut.* ſuivant ce qui eſt dit, *De adjecto ſolutioni, dict. princ.* c'eſt pourquoi, *in leg. Poſt. litem* 17. *in princ. ff. De Procurator.* il eſt dit: *Que le Maître peut après la conteſtation, révoquer ſon Procureur en transférant ſur ſoi le Procès, ſoit que le Procureur ſoit vivant, ou qu'il demeure Citoyen, pourvu que cela ſe faſſe avec connoiſſance de cauſe; parce que s'il ceſſe d'être Citoyen, il n'eſt pas beſoin de connoiſſance de cauſe, vû qu'il ceſſe incontinent d'être Procureur*, parce que par ladite mort civile ledit Procureur n'eſt plus la même perſonne qu'il étoit auparavant; & ce qui a été fait par le Procureur depuis ſa révocation, eſt nul; ainſi la Sentence donnée avec le Procureur duement révoqué, eſt nulle, *Capit. Ex inſinuatione* 3. *& cap. ſequent. extr. De Procuratoribus.*

9. Mais le Mandement en faveur de la cauſe pieuſe, n'eſt pas révoqué par la mort du Mandant, bien que la choſe ſoit encore en ſon entier, Tiraquel. *in tract. De privil. piæ cauſæ, privileg.* 82. * *Nota.* C'eſt une erreur.]

10. Le Mandement qui eſt fait au Procureur pour bailler dot à une fille lorſqu'elle ſe mariera, le Mandant venant à mourir avant le mariage, le Procureur, avenant ces noces, doit payer cette dot, Bened. *in cap. Raynutius, verbo, Qui cum alio matr. num.* 33. ſuivant la Loi, *Si ego* 9. §. *Si res* 1. *ff. De jure dot*, ce qui ſe fait en faveur de la dot, *dict.* §. 1.

11. Le Mandement qui doit être exécuté après la mort du Mandant, ne prend pas fin par la mort dudit Mandant, comme ſi quelqu'un a donné charge à un autre de lui dreſſer un monument après ſa mort, l'héritier du Mandant, comme auſſi le Mandataire, peuvent agir l'un contre l'autre, *leg. Si verò* 12. §. *ult. ff. Mandati.*

Et n'obſte la Loi, *Et ſi quis* 14. §. *Si cui* 2. *ff. De religioſis*, où il eſt dit: *Que ſi celui auquel le Défunt avoit donné charge de prendre ſoin de ſes funerailles, ne l'a pas fait, on agit contre lui par action de dol*; d'où on peut conclure que telle charge avoit pris fin par la mort du Mandant; car autrement on ne bailleroit pas l'action de dol contre tel Mandataire, vû que ladite action eſt ſubſidiaire, & n'eſt baillée qu'en défaut de toutes les autres, *leg.* 1. §. *Verbo* 1. *&* §. *Ait Prætor* 4. *ff. De dolo malo, & leg. De dolo* 2. *Cod. De dolo*; car audit §. *Si cui* 2. ledit Mandataire eſt dit être convenu par action *De dolo*, non pas qu'il ſoit convenu par l'action appellée, *De dolo*, qui eſt introduite par le Préteur, & eſt ſubſidiaire, comme il eſt dit; mais par ce qui eſt convenu à cauſe de ſon dol par l'action du Mandant, car le Mandataire eſt tenu de ſon dol, comme il a été dit ci-deſſus; & de fait en ladite Loi, *Si verò non rem interandi* 12. §. *ult. ff. Mandati*, il eſt dit: *Que l'Héritier de celui qui avoit commandé de lui faire ſon ſépulchre après ſa mort, peut agir par action de Mandat contre celui à qui tel Mandement ayant été fait, ne l'a pas accompli.*

Il en eſt de même ſi j'ai donné charge à quelqu'un d'acheter après ma mort un fonds pour mes Heritiers, *leg. Idem. eſt* 13. *ff. cod.* ou de ſtipuler après ma mort quelques choſes de quelqu'un, *leg. ult. in princip. ff. De ſolut.* Et n'obſte ladite Loi derniere, *in fin. ff. De ſolut.* en ces termes: *Et autem, cui juſſi debitorem meum poſt mortem meam ſolvere, non rectè ſolvitur, quia mandatum morte diſſolvitur*: d'où on dit: *Que encore que le Mandement doive être exécuté après la mort, néanmoins il finit par la mort du Mandant*: car auxdites paroles, il y a une tranſpoſition du mot *Solvere*, & il faut lire ainſi. *Et autem, cui juſſi debitorem meum ſolvere poſt mortem meam non rectè ſolvitur*, & ainſi le lit Cujas, *lib.* 1. *Obſervat. cap.* 38. Et ledit

au cas de ladite Loi, *in fin.* le Mandement n'avoit pas été fait pour être exécuté après la mort du Mandant.

12. Lorsque le Procureur est établi en chose dont le profit lui en revient à lui seul (ce que nos Loix appellent, *Procurator in rem suam*) le Mandement n'est pas révoqué par la mort du Mandant (Cujac. *in lib.* 32. *Pauli ad Edictum*, *leg. Inter causas* 26. *in princip. ff. Mandati*; ainsi lorsqu'on a donné charge à quelqu'un d'exiger une dette qu'il avoit achetée du Créancier, par la mort dudit Créancier, la charge de tel Procureur ne prend pas fin; mais, nonobstant sa mort, il peut exiger ladite dette, Cujac. *ibid.* suivant la Loi premiere, *Cod. De obligat. & act.*) ni par la mort du Procureur, *leg. Illam* 33. *Cod. De donat.* parce que tel Procureur de nom est en effet maître de l'affaire: *Si in rem suam datus sit Procurator, loco Domini habetur, leg. Sed si tantum* 13. *in fin. ff. De pactis.* Et comme tel Procureur ne pouvoit pas même être révoqué par le Mandant de son vivant, *leg. Quæ omnia* 25. *vers. Planè, & leg. Procurator* 55. *ff. De Procurator.* aussi n'est-il pas juste qu'il soit revoqué par la mort du Mandant ou du Mandataire.

13. Regulierement le Mandement n'est pas révoqué par la mort du Maître lorsque la chose n'est pas en son entier, Bened. *ad cap. Raynut. in verbo, Duas habens filias, num.* 45. *argum. à contrario sensu, §. Item si adhuc* 10. *Instit. De mandato*, où il est dit, que, *adhuc integro mandato, morte domini solvitur mandatum.*

14. La charge du Procureur à plaids substitué en certaine cause par celui qui a charge générale, ne prend pas fin par la mort de ce Procureur général, Faber, *in suo Cod. lib.* 2. *tit. De Procuratoribus* 8. *def.* 24. *& lib.* 4. *tit. Mandati* 26. *defin.* 29. & Aufrer. *in quæst.* 370. *Capel. Thol.* comme il a été jugé au Parlement de Paris, en l'an 1386. Joannes Galli, *quæst.* 63. Papon, *en ses Arrêts, liv.* 6. *tit.* 4. *art.* 15. & Automne, *ad leg. Inter causas* 26. *ff. Mandati*, mais par la mort du Maître, Faber & Automne, *dict. locis.*

15. Le Procureur qui a fait sa charge depuis la mort du Maître qu'il ignoroit, a action de Mandat, *dict. leg. Inter causas, in princip. & §. Item si adhuc* 10. *Institut. De mandato*, comme lorsqu'il a défendu le Maître, ne sachant pas qu'il fut mort, *leg. Si præcedente* 48. *in princ. ff. Mandati*, ou que suivant la charge qui lui avoit été donnée de faire certain payement, il l'ait fait depuis la mort du Mandant, *dict. leg. Inter causas, §. Si quis* 1. *& leg. Hoc jure* 18. *§. Si quis* 3. *ff. De donationibus, & dict. §. Item si adhuc* 10. *Iustit. eod. Alioquin justa & probabilis ignorantia ei damnum afferret, dict. §. Item si adhuc.*

Seulement le Procureur établi pour marier quelqu'un, ayant été révoqué, & depuis ayant fait ledit mariage, bien que ladite révocation eût été inconnue audit Procureur, & à la femme avec laquelle il a contracté le mariage, toutefois par le défaut du consentement du mari au tems du mariage, tel mariage est nul, *cap. ult. De Procuratoribus, in 6°.* * *Nota.* Il faut se renfermer dans l'espece dudit chapitre dernier, où celui qui devoit se marier par Procureur, a depuis révoqué sa Procuration, sans que cette révocation fût connue au fondé de procuration, ni à celle qu'il devoit épouser en cette qualité; parce que pour la validité des mariages il faut le consentement actuel de ceux qui se marient, au tems du mariage. *Voyez ledit chapitre dernier.*]

16. Le Procureur n'est pas révoqué pour être devenu pauvre, Cujac. *ad leg. Lucius Titius* 46. *in princ. ff. De administr. & peric. tutor. arg. §. ult. Instit. De suspect. tutor.* où il est dit: *Que le Tuteur ou Curateur pauvre n'est pas pour cela ôté de sa charge, pourvu qu'il soit loyal & diligent*, contre l'avis de Bartole, *ad leg. Liberto* 21. *§. 4. ff. De ann. legat.* car un pauvre peut même être établi Procureur, Cajac. *ibid.* on ne regarde que la fidélité & industrie, & non les richesses du Procureur.

17. Le Procureur n'est pas révoqué pour avoir rendu compte de sa charge à son Maître, Faber, *in suo Codice, lib.* 2. *tit. De Procuratoribus* 8. *defin.* 2. sinon qu'il apparoisse d'une contraire volonté du Maître, Faber, *dict. defin.* 2.

18. Le Procureur qui a fait sa charge avant de savoir que le Maître ait changé de volonté, a action de Mandat, soit qu'il soit judiciaire ou extrajudiciaire, Ranchin, *part.* 2. *concl.* 224. comme lorsqu'il a fait l'achat dont il avoit été chargé avant que de recevoir la lettre par laquelle le Maître lui écrivoit de ne le faire pas, *leg. Si mandassem* 15. *ff. Mandati*: *Ne damno afficiatur is qui suscipit mandatum, dict. leg. Si mandassem, ff. eodem.*

19. Ce qui a été fait après la révocation du Procureur, & avant qu'elle soit signifiée à la Partie, est valable au préjudice du Maître, Mynsing. *cent.* 5. *observat.* 44. *num.* 3. c'est pourquoi le Jugement qui a été donné avec le Procureur révoqué depuis la contestation, sans le sçu de la Partie adverse, est valable, *cap. Mandato* 13. *extr. De Procurator.* Il en est de même de tout autre Procureur, soit à plaids ou ès affaires extrajudiciaires, Ranchin, *part.* 2. *concl.* 424. Seulement parce que le Mariage ne peut pas être contracté sans le consentement des mariés, comme il sera dit *au Titre de Mariage*, le mariage qui a été contracté par le Procureur révoqué, est

nul, bien que lui & la mariée ayent ignoré la révocation, *cap. Procurator, ultim. §. Sanè un. eod. in sexto.* * *Vide supr. num. 15. in fin.*]

20. Le Procureur auquel le Maître a donné pouvoir de substituer, ne peut pas révoquer celui qu'il a substitué, bien que ce Substitué n'ait encore rien fait en l'affaire, *cap. Is qui 3. in princip. De Procurat. in 6°.* excepté le Délégué du Pape qui peut révoquer son Substitué avant qu'il se soit mêlé de sa charge, *dict. cap. Is qui 3. in princip.* mais il le peut révoquer lorsque le Maître lui a donné par exprès ce pouvoir de le révoquer, Masuer, *Tit. Des Procureurs 4. num. 20.* suivant ledit chapitre, *Is qui, in princip.*

21. Le Procureur établi à plusieurs ou à toutes les causes du Constituant, pour avoir fait un Substitué en l'une d'icelles, n'est pas empêché de faire sa charge ès autres, *dict. cap. Is qui, versic. Rerum.*

TITRE CINQUIEME.

Du Prêt, appellé par les Latins, Mutuum.

CE Titre sera divisé en trois Sections. En *la premiere*, il sera parlé des personnes qui peuvent valablement prêter ou emprunter.

En *la deuxieme*, de la forme du Prêt.

En *la troisieme & derniere*, de l'obligation de celui qui a emprunté.

SECTION PREMIERE.

Des personnes qui peuvent valablement prêter ou emprunter.

1. TOus ceux qui ont la libre administration de leurs actions peuvent valablement prêter, non-seulement les Officiers perpetuels, *leg. Præsidis 34. in princip. ff. De reb. cred.* mais même les Magistrats temporels qui rendent justice pendant le tems de leur Magistrature, & ès lieux où ils exercent la Justice, Rebuf. *in procem. constit. regiar. gloss. 5. num. 56.* & Bagny, *en ses Loix abrogées, liv. 1. chap. 78.* contre la Loi, *Principalibus 33. ff. De rebus credit. leg. Eos qui 3.* & *leg. Quisquis 16. Cod. Si certum petatur.*

2. Mais les Pupilles, sans l'autorité de leurs Tuteurs, ne peuvent pas valablement prêter leurs deniers, autrement ils ont droit de les vendiquer, *§. Nunc admonendi, Instit. Quibus alien. licet, vel non.*

SECUNDO. Il faut que celui qui prête soit Maître de la chose prêtée, *leg. Mutuum 2. §. In mutui 4. ff. De rebus credit.* car autrement le Prêt ne seroit pas valable, *leg. Nam & si 13. §. Unde 1. ff. De rebus creditis.* Ainsi, bien que l'Associé puisse prêter valablement son argent propre, même sans le consentement de ses Associés, *leg. Si socius 16. ff. eod.* néanmoins il ne peut pas prêter de l'argent commun sans leur consentement, *Quia suæ tantùm partis alienationem habuit, dict. leg. 6.* Pareillement, le larron ne peut pas valablement prêter l'argent dérobé, *dict. leg. Nam etsi 13. in princip. ff. De rebus credit.*

3. Comme toutes personnes peuvent valablement prêter, pareillement elles peuvent valablement emprunter, c'est-à-dire, s'obliger valablement en empruntant, même les Officiers: ainsi, anciennement les Gouverneurs des Provinces s'obligeoient valablement en empruntant de l'argent à intérêts, *leg Præsidis 34. §. Præses 1. ff. De rebus credit.* ce qui leur étoit permis, *dict. §. 1.* pourvu que celui qui leur prêtoit les deniers n'eût point de Procès devant eux: car audit cas cela ne leur étoit pas permis, *leg. pen. Cod. Si certum petat. Quasi emptor legum atque provinciæ exilio puniebatur, dict. leg. penult.*

Pareillement, la femme qui emprunte des deniers, qu'après elle emploie aux affaires d'autrui, s'oblige valablement sans se pouvoir servir du Velleien, bien qu'elle les ait employés pour les affaires ou utilité de son mari, *leg. Si femella 13. Cod. Ad Senatusconsultum Velleianum*, & que le Creancier, au tems du Prêt ait sçu que la femme vouloit employer lesdits deniers aux affaires d'autrui, *dict. leg. 13.* Et ainsi a été jugé en la Chambre de l'Edit de Castres, par Arrêt donné en 1631. au rapport du sieur Jautfard, en faveur de Dixié d'Alby, contre les Héritiers de Demoiselle Jeanne de Valette, qui avoit emprunté une somme de deniers pour employer à l'acquittement des dettes d'un sien petit-fils: & cela étoit ainsi exprimé dans l'obligation: car le Velleien ne sert jamais à la femme que lorsqu'elle intercede pour autrui; (c'est pourquoi il est appellé *Senatusc. De intercessionibus*, ou la Loi, *Quamvis 29. Cod. Ad Senatusc. Velleian.*) Or, on ne peut pas

dire que la femme audit cas ait intercédé ou intervenu pour ſon mari, ou pour celui à l'acquittement des dettes duquel elle a employé leſdits deniers, puiſque celui-là n'avoit pas contracté, ni eu deſſein de contracter avec ledit Créancier : ce mot *Interceder*, ou *Intervenir*, eſt ainſi dit, parce que celui qui intercede met ſa perſonne entre le Creancier & le Débiteur ; ainſi la caution eſt en quelque façon miſe entre le Créancier & le Débiteur pour qui elle a cautionné.

Seulement lorſque la femme, empruntant des deniers, intercede, elle eſt relevée par le Bénéfice de Velleien, ſi le Créancier a ſçu qu'elle intercedoit. *leg. Imò* 12. *& leg. Seia* 28. §. 1. *ff. Ad Senatuſconſult. Velleian.* & ainſi a été jugé au Parlement de Paris, par Arret prononcé en robes rouges, en Aout 1586. Monthol. *en ſes Arrets, chap.* 44. & en la Cour des Comptes, Aides & Finances de Montpellier, le 10 Décembre 1634. au rapport du ſieur de Ruſſan, en faveur de Demoiſelle de Laſſet, contre le ſieur Maduron. Et n'obſte la ſuſdite Loi, *Si fœnebris* 13. *Cod. Ad Senatuſconſ. Velleian.* où il eſt dit, *Que la femme qui a employé aux uſages de ſon mari les deniers qu'elle a empruntés, eſt valablement obligée, ſans ſe pouvoir ſervir du Velleien, bien que le Créancier lors du Pret ait ſçu qu'elle vouloit employer leſdits deniers pour ſon mari* ; car au cas de ladite Loi, la femme n'a pas intercedé, comme il a été montré ci-deſſus, & partant, la ſcience du Créancier ne peut de rien ſervir à ladite femme. Or, ici il eſt parlé d'une femme qui a intercédé, au ſçu du Créancier, & ainſi ladite Loi ne fait rien contre la ſuſdite deciſion.

Et bien que la femme, conjointement avec un autre, ait fait l'emprunt, pour employer les deniers en une affaire qu'elle a commune avec lui : néanmoins elle n'eſt pas valablement obligée de payer toute la dette, mais ſeulement ſa portion, *leg. Vir uxori* 17. §. *ultim. ff. Ad Senatuſconſ. Vellei.* à moins que cet emprunt n'ait été fait pour faire quelque choſe en la choſe commune, qui lui eut apporté plus de dommage ſi elle n'eut été faite, qu'il ne lui eſt d'intérêt d'etre obligée pour toute la dette, comme pour appuyer la maiſon commune qui s'en alloit en ruine ; car en ce cas elle peut etre convenue pour toute la dette, ſans qu'elle puiſſe oppoſer le Velleien, *dict.* §. *ult.* Que ſi le Créancier n'a pas ſçu que la femme empruntant leſdits deniers, intercédoit, elle ne ſe peut pas ſervir du Velleien, & eſt valablement obligée, *leg. Sea ſi ego* 4. *in princip. ff. Ad Senat. Velleian.* Ainſi, ſi elle a dit faire l'emprunt pour l'employer à ſes propres uſages, bien qu'en effet elle l'ait prêté depuis à autrui, elle eſt valablement obligée, *leg. Si mulier* 11. *ff. eod Alioquin nemo cum fœminis contraheret, quia ignorari poteſt quid acturæ ſint, dict. leg. Si mulier.*

Or, elle eſt cenſée intercéder toutes & quantes fois que celui au profit duquel elle a employé les deniers empruntés, s'oblige, ſoit avant ou après elle ; ou bien qu'étant en état de s'obliger, il a fait intervenir ladite femme, pour s'obliger, ſoit que cela ait été fait par ſon artifice, ou par celui du Créancier ; ainſi ſi le Créancier qui avoit fait deſſein de prêter ſes deniers au mari, depuis jugeant ſa femme plus ſolvable, prête à la femme qui a baillé les deniers à ſon mari ou ſes héritiers, telle femme eſt cenſée avoir intercédé, & ainſi ſera relevée par le Velleien, *leg. Quidam voluit* 29. *in princip. ff. Ad Senatuſc. Velleian. & leg. Cùm ad eas* 19. *Cod. eodem.*

Et parce que la femme intercede en double façon, ſoit en s'obligeant ſans que celui pour lequel elle intercede ſoit obligé, comme lorſqu'elle emprunte des deniers pour employer aux affaires d'autrui, ſoit en innovant une obligation d'autrui, & la transferant ſur ſoi ; au premier cas le Créancier eſt préſumé avoir ignoré ladite interceſſion, & ainſi le Velleien ne lui nuit pas, *leg. Vir uxori* 17. *in princip. ff. eodem*, ſi la femme ne prouve le contraire, Cujac. *in dict. leg.* car comment pouvoit deviner le Créancier ce que la femme vouloit faire de ſes deniers, *dict. leg. Si mulier* 11. *ff. Ad Senatuſconſultum Velleianum* ; mais au ſecond cas le Créancier eſt préſumé l'avoir ſçu, *dict. leg.* 17. *in princip.* ſinon qu'il prouve le contraire, Cujac. *ibidem.* Il y a juſte cauſe de ſoupçonner cette interceſſion, puiſque le Créancier voit que la femme transfere ſur ſoi l'obligation d'autrui ; donc en ce dernier cas, ſi le Créancier veut pouvoir agir valablement contre la femme, en lui prêtant, il ſe doit informer fort curieuſement & exactement de ce qu'elle fait, *dict. leg.* 17. *in princip.* * Voyez encore ſur le Velleien, *infr. part.* 2. *tit.* 2. *ſect.* 1. *Des Cautions, num.* 7. enſemble les nouvelles Notes.]

4. Mais il y a diverſes perſonnes qui ne ſe peuvent valablement obliger en empruntant. Premiérement, le Pupille ayant emprunté ſans l'autorité de ſon Tuteur, ne s'oblige pas, *leg. Pupillus* 59. *ff. De obligat. & act. &* §. *Is qui ex* 1. *Inſtitut. Quibus mod. re contrah.* ſinon qu'il en ſoit devenu plus riche, *leg. Naturaliter* 13. *in fine, ff. De condict. indeb. & leg.* 1. *in fine, ff. De novat. Nam jure naturæ æquum eſt, neminem cum alterius injuriâ fieri locupletiorem, leg. Nam hoc* 14. *ff. De condict. indeb. & leg. Jure naturæ* 206. *ff. De diverſ. reg. jur.*

5. Le Mineur de vingt-cinq ans ne ſe peut pas valablement obliger par Prêt ; car ſi l'argent qu'il

a emprunté n'a pas été converti à ſon profit, il pourra être reſtitué en entier envers ſon obligation, ſans être tenu de vendre ce qu'il avoit reçu, non-ſeulement lorſque les deniers lui ont été prêtés en temps auquel le Créancier ſçavoit qu'il les perdroit, *leg. Quod ſi minor* 24. §. *Reſtitut. pen. ff. De minoribus*, mais auſſi bien que le Créancier n'en ait rien ſçu, *leg. Patri* 27. §. *Si pecuniam* 1. *ff. De minoribus*, & *leg. ult. Cod. De filiis famil. minor. & leg. ult. Cod. Si adverſ. credit.*

Or, on préſume que cet argent n'a pas été employé à ſon profit, Accurſ. *in leg.* 1. *in verbo*, *Locupletiorem*, *Cod. eod. Si adverſ. creditor.* Rebuff. *in tract. De reſtitut. gloſſ.* 3. *art.* 1. *num.* 21. & Charond. *en ſes Pandectes*, *liv.* 2. *chap. Des Reſtitutions* 40. comme il a été jugé au Parlement de Bordeaux, le 2 Décembre 1601. Automne, *ad leg. Minoribus*, *Cod. De in integram reſtitut. minor.* ſinon que le Créancier prouve le contraire, Rebuff. & Charond. *dict. locis*, ſuivant ladite Loi 1. comme il a été auſſi jugé par ledit Arrêt de Bordeaux, Automne, *ibid.* & à Dijon, le 19 Décembre 1613. Bouvot, *tom.* 2. *ſous le mot*, *Mineur*, *queſt.* 18.

Que ſi le Mineur n'a pas perdu l'argent qui lui a été prêté, mais qu'il l'ait prêté à un autre, il n'eſt tenu à ſon Créancier que de lui céder les actions qu'il a contre celui auquel il l'a prêté, *leg. Patri* 27. §. *Si pecuniam* 1. *ff. De minoribus*, où s'il en a acheté un fonds plus chérement qu'il ne vaut, il ſe peut faire rendre ſon prix, & reſtituer le fonds, & après payer ſon Créancier, *dict.* §. 1. ou s'il en a autrement profité, quoique mineur, il ſera obligé à ſon Créancier : *Melior eſt cauſa conſumentis*, *niſi locupletior ex hoc inveniatur litis conteſtatæ tempore*, *is qui accepit*, *leg. Si minor* 25. *annis filiofamil.* 34. *ff. De Minoribus.*

6. Bien que réguliérement le fils de famille ſe puiſſe valablement obliger tout de même qu'un pere de famille, *leg. Filius familias* 39. *ff. De Obligat. & Action.* néanmoins s'il a emprunté des deniers, il ne s'eſt pas valablement obligé ; car par l'exception qui lui eſt accordée par le Macedonien, ſon Créancier ne peut pas agir valablement contre lui, Ranchin, *part.* 1. *concluſ.* 157. ſuivant la Loi premiere, *in princip. ff. De Senatuſc. Macedonian. & Inſtit. Quod cum eo qui in alienâ poteſtate*, §. *Illud propriè*, *pen.* en quelque dignité que ſoit élevé le fils de famille, *leg.* 1. §. *ult. ff. eod.* ſinon que par icelle il fût délivré de la puiſſance paternelle, Accurſ. *in dicto* §. *ult. in verbo*, *Nam etiamſi Conſul ſit*, & Molinæus, *ad tit. Cod. De Senatuſconſulto Macedon.*

Et bien que le Prêt ait été fait au fils de famille, du mandement de ſon pere, qui eſt auſſi fils de famille, *leg. Filium* 14. *ff. eod. Cùm ipſe in ea cauſa eſſet*, *ut pecuniam mutuam invito patre ſuo accipere non poſſet*, *dict. leg.* 14. Même bien que le fils de famille ait renoncé au Macedonien ; car ce Senatuſconſulte n'ayant pas été introduit en ſa faveur, mais en haine des Créanciers, comme il ſera dit ci-après, telle rénonciation eſt nulle, Molinæus, *ad tit. Cod. De Senatuſconſ. Macedon.* Fachin, *lib.* 2. *cap.* 61. & Bacquet, *au Traité des Droits de Juſtice*, *chap.* 21. *nombre* 127. même après l'émancipation du fils de famille, *dict.* §. *Illud propriè*, *pen.* où après la mort du parent en la puiſſance duquel le fils étoit lors du Prêt, *dict. leg.* 1. *in princip. & dict.* §. *Illud propriè*, *pen. Inſtit. Quod cum eo qui in alien. poteſt.* Bien que l'argent lui ait été prêté ſans intérêts, *leg. Item ſi* 7. §. *Sive autem* 9. *ff. De Senatuſconſ. Macedon.* ſoit par un Particulier, ou par une Cité, *leg. Nihil intereſt* 15. *ff. eod.* ou que ledit fils de famille ait encore l'argent en ſon pécule, *leg.* 9. §. 2. *eod.* & bien que le fils de famille ait été condamné ſans oppoſer ladite exception, néanmoins il la peut après oppoſer, *leg. Tamen* 21. *ff. eodem.*

SECUNDO. L'exception du Macedonien ſert non-ſeulement au fils de famille, mais auſſi à la fille de famille, bien que des deniers empruntés elle en ait acheté des choſes pour ſe parer, *leg. Sed ſi paterfamilias* 9. §. *Hoc Senatuſconſ.* 2. *ff. De Senatuſconſ. Macedon.* & au petit-fils au deuxieme ou troiſieme degrés, *leg. Si filius* 6. *Cod. De Senatuſconſ. Maced. &* §. *Illud propriè*, *pen. Inſtitut. Quod cum eo qui in alien. poteſt.* ſoit qu'ils ſoient encore en puiſſance ou émancipés, *dict.* §. *Illud propriè*, *pen. Inſtit. Quod cum eo qui in alienâ poteſtate.*

TERTIO. Non-ſeulement l'exception du Macedonien ſert au fils de famille qui a fait l'emprunt, mais auſſi à ſon Héritier, ſoit deſcendant, *leg. Si filius* 6. §. 1. *Cod. Ad Senat. Maced. &* §. *Illud propriè*, *pen. Inſtit. Quod cum eo qui in alien. poteſt.* ou étranger, *leg. Item ſi* 7. §. *Quanquam* 10. *ff. De Senatuſconſ. Maced.*

QUARTO. Elle ſert à ſon pere, Ranchin, *part.* 1. *concluſ.* 135. ſuivant ladite Loi, *Item ſi*, §. *Quanquam* 10. *& leg. Sed ſi paterfamilias* 9. §. *Non ſolùm* 3. *ff. eod. &* §. *Illud propriè*, *pen. Inſtit. Quod cum eo qui in alien. pot.* ſoit qu'il l'ait encore en ſa puiſſance, ou non, *dict.* §. *pen.* Ainſi, par Arrêt du Parlement de Bretagne, du 2 Septembre 1613. un pere fut déchargé en vertu du Macedonien, de la demande de certaine ſomme de deniers, qu'un homme avoit prêté à ſon fils, Belord. *en ſes Controverſ. lettre M*, *liv.* 2. *ch.* 4.

QUINTO. Ladite exception eſt accordée à l'ayeul du fils de famille, ſoit qu'il l'ait encore en ſa puiſſance, ou non, *dict.* §. *pen.*

SEXTO. Elle ſert à ſa caution, *leg. Item ſi 7. in princip. verſ. Sed Julianus, & leg. Sed ſi paterfamilias 9. §. Non ſolùm 3. ff. De Senat. Maced. & leg. Exceptiones quæ 7. §. ult. ff. De exceptionibus*; car autrement l'exception accordée au fils de famille lui ſeroit inutile, en tant que ſa caution par action de Mandat lui pourroit demander ce qu'elle auroit payé pour lui, §. *ult. Inſtit. De replicat.* pour ne la rendre pas donc inutile audit fils de famille, on l'accorde auſſi à ſa caution, *dict.* §. *ult.* même après qu'elle s'eſt laiſſé condamner ſans oppoſer ladite exception; car elle eſt reçue après à l'oppoſer, *leg. Tamen 11. ff. De Senatuſc. Macedon.* ſinon qu'elle ait cautionné du conſentement du pere, parce qu'alors le contrat étant cenſé approuvé par le pere, le Macedonien n'a pas lieu, *dict.* §. *Non ſolùm*; ou bien qu'elle ait cautionné *donandi animo*, car alors n'ayant point de recours contre le fils de famille, ladite exception ne lui eſt point accordée, *dict.* §. *Non ſolùm*; ou qu'en cautionnant elle ait dit au Créancier que le fils de famille n'empruntoit pas contre le Macedonien, d'autant qu'en ce cas la caution eſt valablement obligée, *leg. Si verò non remunerandi 12. §. Si quis mandaverit 13. ff. Mandati.*

Et comme ladite exception du Macedonien eſt accordée à la caution du fils de famille, qui en contractant s'eſt obligée comme caution, auſſi eſt-elle accordée à la caution qui dans le contrat fait avec le fils de famille, s'eſt obligée non comme caution pour faire fraude au Macedonien, mais comme coobligée principale avec ledit fils de famille, qui ſeul reçoit les deniers, *leg. Item ſi 7. §. Idem ait 1. ff. eod.* même la caution qui a été baillée par le pere après la mort du fils de famille, n'eſt pas valablement obligée, *leg. Creditorem 18. ff. De Senatuſc. Macedon. & leg. Qui contrà 11. ff. De fidejuſſoribus: Quia nulla obligatio, aut prætoria, aut civilis ſuperſit, cui fidejuſſor accedit, dict. leg. 8. & dict. leg. 11. Nec eſt ulla hæreditas cujus nomine fidejuſſores obligari poſſint, dict. leg. 11.*

SEPTIMO. Ladite exception du Macedonien peut être oppoſée non-ſeulement à celui qui fait le prêt, mais auſſi à ſes Succeſſeurs, *leg. Item 7. §. Non ſolum 6. ff. eod.*

7. Mais ſi ceux qui ſe pouvant ſervir de ladite exception, ne l'ont pas fait mais ont payé, ils ne peuvent pas répéter ce qu'ils ont payé. Ainſi, ſi le fils de famille qui pouvoit s'empêcher de payer par le moyen dudit Macedonien, a payé ce qu'il avoit emprunté, il ne peut plus répéter du Créancier ce qu'il a payé *leg. Si non ſortem 26. §. Filiusfamilias 9. & leg. Qui exceptionem 40. in princip. ff. De condict. indeb. & leg. Sed ſi paterfamilias 9. §. penult. & ultim. ff. De Senatuſc. Macendon.* bien qu'il ſoit devenu héritier de ſon pere, *dict.* §. *Filiusfamilias.*

Pareillement la caution dudit fils de famille ne peut pas répéter ce qu'elle a payé, *dict.* §. *penult. & ultim. Quia naturalis obligatio manet, leg. Quia 10. ff. De Senatuſc. Macedon. & hi demum ſolutum non repetunt, qui ob pœnam creditorum actione liberantur, non quoniam exonerare eos lex voluit, dict.* §. *penult.*

Seulement ſi le Curateur du fils de famille mineur a payé les deniers prêtés à ſon adulte, il les peut répéter *leg. Cùm tamen 8. ff. De Senatuſc. Macedon.*

SECUNDO. Le Macedonien n'a pas lieu lorſqu'on n'a pas prêté de l'argent monnoyé au fils de famille, mais d'autres choſes comme bled, vin & huile, *leg. Item ſi 7. §. Mutui dationem 3. ff. De Senatuſc. Macedon.* ou qu'on a autrement contracté avec lui, comme s'il a cautionné, *leg. Item ſi 7. in princip. ff. eodem*, ſinon que ce cautionnement ait été fait en fraude du Macedonien, comme ſi prenant lui-même l'argent, il a cautionné pour un autre, *dict. princip. verſ. Sed Julianus*, ou ſi on lui a baillé à loyer, *leg. Si quis 3. §. Is autem 3. ff. eod.* ou ſi on lui a vendu quelque choſe, *dict.* §. *Is autem 3. ff. eod. & leg. Si filiusfamilias 3. Cod. eod.*

Ainſi le Macedonien n'a pas lieu pour marchandiſes baillées à un fils de famille pour s'habiller en ſa néceſſité, comme il a été jugé au Parlement de Paris, contre un pere qui fut condamné à payer ſix ou ſept-vingt livres à un Marchand, dont la fille avoit pris de marchandiſe pour s'habiller le 16 Juillet 1560. Papon *en ſes Arrêts, liv. 12. tit. Du Macedonien 4. art. 2.* & Automne, *ad leg. 1. ff. De Senatuſc. Macedon.* & Ayraud, *en ſes Plaidoyers. plaid. 5.* Le ſemblable a été jugé au Parlement de Bretagne par divers Arrêts, notamment du 4 Octobre 1587. Belord. *en ſes Controverſes, lettre E, liv. 5. chap. 67.* Et ladite déciſion a lieu, bien qu'après la vente le Créancier ait ſtipulé du fils de famille, le prix, *dict. leg. Filiusfamilias 3. Origo enim potiùs obligationis, quàm titulus actionis conſiderandus eſt, dict. leg. 3.* ſinon que leſdites choſes euſſent été prêtées ou vendues au fils de famille en fraude dudit Macedonien, ſavoir, afin qu'il les vendit & ſe ſervit des deniers qui proviendroient de la vente; car alors le Macedonien a lieu, *leg. Si quis 3. §. Is autem 3. & leg. Item ſi 7. §. Mutui dationem 3. ff. De Senatuſc. Macedon.* comme il a été jugé au Parlement de Paris, en Décembre 1526. contre un Marchand qui avoit baillé des marchandiſes à un fils de famille audit deſſein, Papon, *audit titre 4. article 1.*

TERTIO. Le Macedonien n'a pas lieu, lorſque

l'argent a été prêté à un fils de famille Marchand, Ranchin, *part. 3. conclus.* 135. savoir lorsqu'il fait ce trafic du consentement de son pere : *Quoniam patris voluntate contractum videtur*, *leg. Item si* 7. §. *Interdum* 11. *ff. De Senatusc. Macedon.* bien que ce consentement ne soit que tacite, *Nam si sciit eam negotiari, etiam hoc permisisse videtur, si non nominatim prohibuit merces accipere*, *dict.* §. 11. Seulement s'il fait ce trafic comme Facteur d'autre que de son pere, & qu'il ait emprunté des deniers, s'il est convenu, il peut bien pour son particulier opposer l'exception du Macedonien, *dict.* §. 11. mais le Créancier pourra avoir son action contre celui qui l'a commis à tel négoce, *dict.* §. 11.

QUARTO. Ni lorsqu'il a été prêté à un fils de famille Ecolier, pour employer à ses études, Ranchin *ibid.* & Expilly, *en ses Arrets*, *chap.* 34. suivant la Loi, *Item si* 7. §. *Quod dicitur* 13. *ff. eod. & leg. Macedoniani* 5. *Cod. eod. & ad alios necessarios sumptus, quos patris pietas non recusaret*, *dict. leg.* 5. bien que depuis il ait perdu cet argent, *leg. In pupillo* 47. *un. ff. De solut.* pourvu qu'on ne lui ait pas prêté une somme excessive, mais seulement la même somme que le pere avoit coutume de lui donner, *dict.* §. *Quod dicitur* ; car si le Pret est excessif, celui qui a prêté ne peut répéter que ce que probablement le pere lui eût baillé, ou du bailler, & non le surplus, Accurs. *in dict.* §. *Quod dicitur*, *in verbo*, *Si probabilem* ; & bien que le pere, quoique riche, ne lui baillat rien, toutefois on a égard, non à ce qu'il faisoit, mais à ce qu'il devoit faire, Accurs. *in dict.* §. *in verbo*, *Solebat.*

QUINTO. Ni lorsqu'il a été prêté à un fils de famille, Soldat, *leg. ultim. Cod. ad Macedonianum* ; non-seulement lorsqu'il a employé les deniers empruntés à l'achat de chevaux, pour aller à la guerre, comme il a été jugé à Dijon, le 22 Mai 1596. Bouvot, *tom.* 2. *sous le mot*, *Saisie*, *quest.* 44. mais aussi à quoi qu'ait été employé l'argent, *dict. leg. ult. Cod. ad Macedonian. In pluribus enim juris articulis, filiifamilias milites non absimiles videntur hominibus qui sui juris sunt : & ex præsumptione, omnis miles non creditur in aliud quicquam pecuniam accipere & expendere, nisi in causas castrenses*, *dict. leg. ultim.*

SEXTO. Ni lorsqu'il a été prêté à un fils de famille qui a du pécule Castrense, *leg.* 1. §. *ult. ff. eod.* savoir jusqu'à concurrence dudit pécule, *leg. Usque* 2. *ff. eod. Cùm filiifamilias in castrensi, peculio vice patrum-familias fungantur*, *dict. leg.* 2.

SEPTIMO. Ni lorsqu'au tems du Prêt de l'argent, celui qui l'a reçu étoit pere de famille, bien qu'auparavant étant fils de famille il eût confessé l'avoir reçu *leg. Si quis* 3. §. *ult. ff. eod.* on regarde si le Débiteur est fils de famille au tems de la numération de l'argent, & non au tems de la confession, *leg. Quia quod* 4. *ff. eod.*

OCTAVO. Ni lorsque le fils de famille a employé l'argent qui lui a été prêté, au profit de son pere, *leg. Item si* 7. §. *Proindè* 12. *ff. eod. & leg. Si verò* 12. §. *Si quis mandaverit* 13. *ff. Mandati : Aut in eam rem quæ patris oneribus incumberet*, *leg. Zenodorus* 2. *Cod. Ad Macedon.* comme lorsqu'il a employé l'argent emprunté au paiement de la dot de sa sœur, car alors le pere en est tenu, *leg. Filiusfamilias si in id* 17. *ff. eod.*

NONO. Ni lorsque le fils de famille, de l'argent qu'il a emprunté, en a payé une sienne dette, au paiement de laquelle il eût pu être condamné légitimement, *dict. leg. Item si* 7. §. *Si filiusfamilias* 14.

DECIMO. Ni lorsque le fils de famille, étant devenu pere de famille, a approuvé la dette, soit qu'il en ait payé partie, *dict. leg.* 7. §. *Si paterfamilias*, *ultim.* auquel cas il est obligé de payer le reste, Accurs. *in dict.* §. *ultim. in verbo*, *Cessabit Senatusconsultum*, ou baillé un gage à son Créancier ; auquel cas l'exception du Macedonien lui est dénice, jusqu'à concurrence de la valeur du gage, *leg. Sed si paterfamilias* 9. *in princip. ff. eod.* ou s'est de nouveau obligé, *leg. Zenodorus* 2. *Cod. De Senatusconsultum*, *Macedon.* sinon qu'il ait fait cette nouvelle obligation par erreur de fait ; car alors le Macedonien lui servira, *leg. ultim. ff. eodem*, ou qu'autrement il ait reconnu la dette, *dict. leg. Zenodorus.*

UNDECIMO. Ni lorsque l'argent a été prêté au fils de famille, duquel le Creancier a eu juste occasion de croire qu'il fut pere de famille, *leg. Si quis* 3. *in princip. & leg. Julianus* 19. *ff. eod. & leg.* 1. *Cod. eod.* pour etre publiquement estimé tel, *dict. leg. Zenodorus : ea fama vagabatur, quia publicè paterfamilias plerisque videbatur, sic agebat, sic contrahebat, sic muneribus fungebatur*, *dict. leg. Si quis* 3. *in princ.* comme si le fils de famille etoit Fermier des Droits publics ; car tel fils de famille ne peut pas opposer le Macedonien, *dict. leg.* 3. §. *Unde Julianus* 1. soit que le fils de famille se fût dit pere de famille, comme en ladite Loi premiere, *Cod. eodem*, ou non, *dict. leg. Zenodorus* 2. *Cod. eodem.*

Mais la simple déclaration faite par le fils de famille qui a reçu les deniers, portant qu'il étoit pere de famille, ne fait pas cesser le Macedonien, si le Créancier a su qu'il fut fils de famille, *Nemo enim videtur fraudare eos qui sciunt & consentiunt*, *leg. Nemo videtur* 149. *ff. De diverf. reg. jur.* ni bien qu'il ne l'ait pas su, sinon qu'il ait eu juste cause d'ignorer cela ; *Non vanâ simplicitate deceptus*,

deceptus, *nec juris ignorantiâ* ; c'eſt pourquoi en ladite Loi premiere, *Cod. De Senatuſconſult. Macedon.* où le fils de famille s'étoit déclaré pere de famille, l'Empereur ne fonde pas ſa déciſion & décharge du Macedonien ſur telle déclaration, mais ſur ce que le Créancier y avoit ajouté foi, mû à cela par de bonnes raiſons.

D'abondant, ſi de pluſieurs Créanciers dudit fils de famille d'une même ſomme, l'un d'eux a ſçu qu'il étoit fils de famille, la ſcience de celui-là nuit à tous, & alors le Macedonien a lieu contre tous, *leg. Item ſi* 7. §. *Proindè* 7. *verſ. Idem eſt* ; ce qui a été introduit en haine dudit emprunt, fait contre la prohibition dudit Senatuſconſulte, *dict.* §. 7. car hors dudit cas, *Iniquiſſimum videtur, cuiquam ſcientiam alterius quàm ſuam nocere : vel ignorantiam alterius alii profuturam*, *leg. Iniquiſſimum* 5. *ff. De jur. & facti ignorantiâ.*

Et celui qui a prêté ſes deniers à deux fils de famille par même obligation, deſquels il a cru l'un être pere de famille, ſi leſdits deniers ſont parvenus à celui qu'il a cru pere de famille, le Macedonien ne lui pourra pas être oppoſé, *leg. Item ſi* 7. §. *Item ſi duos* 8. *ff. De Senatuſconſ. Macedon.* bien qu'il lui puiſſe être oppoſé, ſi leſdits deniers ont été reçus par celui qu'il ſavoit être fils de famille, *dict.* §. 8.

DUO-DECIMO. Ni lorſque le Prêt a été fait à un fils de famille majeur, par un Pupille, *leg. Si quis* 3. §. *Proindè* 2. *ff. De Senatuſconſ. Macedon.* ou par un Mineur de 25 ans, *leg. Verùm* 11. §. *Planè*, *ultim. ff. De Minoribus*, *& leg. pen. in princip. ff. De jur. & fact. ignorant. Ut magis ætatis ratio, quàm Senatuſconſulti habeatur*, *dict.* §. *Planè ultim.* parce que l'ignorance du Droit ne nuiſant pas au Mineur, *dict. leg. penult. in princip.* bien que ledit Mineur ait prêté à un fils de famille, il eſt reſtitué en entier, comme s'il n'avoit pas prêté à un fils de famille, *dict. leg. penult. in princip.*

Que ſi le Prêt a été fait par un Mineur à un fils de famille auſſi mineur, ledit Mineur créancier ſera reſtitué en entier envers l'exception du Macedonien, *dict.* §. *Planè ultim.* ſinon que le Mineur qui a reçu les deniers, les eût perdus ; car alors tous deux ſe trouvant en perte, la cauſe du Défendeur étant plus favorable, il ſeroit abſous, *dict.* §. *Planè*, *& leg. Si minor* 25. *annis filiofamilias* 34. *ff. De Minoribus.*

DECIMO-TERTIO. Ni lorſque le Prêt a été fait à un fils de famille mineur, par le commandement de ſon pere, *leg. Denique* 3. §. *Sed utrum* 4. *verſ. Si igitur*, *ff. De Minor.*

DECIMO-QUARTO. Ni lorſque le Prêt a été fait à un fils de Famille, du conſentement de ſon pere, *dict. leg. Zenodorus* 2. *& leg. Si permittente* 4. *Cod. De Macedon.* ſoit que ce conſentement ait précédé le Prêt, ou ſuivi comme s'il l'a ratifié, *leg. ultim. Cod. eod. Cùm omnis ratihabitio ſemper retrotrahatur*, *& confirmet ea quæ ab initio facta ſunt*, *& teſtimonium paternum reſpuere ſatis iniquum ſit*, *dict. leg. ult.* Or, le pere eſt cenſé conſentir au Prêt lorſqu'il l'a ſçu au tems qu'il a été fait, *leg. Tamen* 12. *ff. eod.* ſinon qu'il y ait contredit, Accurſ. *in dict. leg.* 12. *in verbo*, *Ceſſare.* Et pareillement il eſt cenſé ratifier, non-ſeulement lorſqu'il a ratifié par exprès, mais même tacitement, comme s'il a commencé de payer partie de la dette, *leg. Item ſi* 7. §. *Hoc amplius* 15. *ff. eod.* Et bien que le pere qui avoit commandé de prêter à ſon fils, ait depuis, à l'inſçu du Créancier, changé de volonté, l'exception du Macedonien n'aura pas lieu, *leg. Si tantùm.* 12. §. *Aliàs ſi tamen*, *ff. eod. Quoniam initium contractûs ſpectandum eſt*, *dict. leg.* 12. Le Macedonien ayant été introduit non-ſeulement en haine des Créanciers, comme il eſt dit, mais auſſi en faveur des parens de celui qui a emprunté, *Quia ſæpè onerati ære alieno creditarum pecuniarum*, *quas in luxuriam conſumebant*, *vitæ parentum inſidiabantur*, §. *Illud propriè*, *pen. Inſtit. Quod cum eo qui in alien. poteſt.* il n'eſt pas étonnant s'il n'a pas lieu, lorſque le Prêt a été fait du conſentement du parent.

8. Comme les femmes ne peuvent pas valablement cautionner pour autrui, à cauſe du Velleien, ainſi qu'il a été dit *au Titre des Cautions* ; pareillement, ſi elles intercédent empruntant de l'argent pour autrui, elles ne ſe peuvent pas valablement obliger, à cauſe dudit Velleien, comme il a été dit ci-deſſus. * Mais *voyez* les Notes *audit Titre des Cautions.*]

9. Les Religieux ne peuvent pas en empruntant de l'argent, s'obliger valablement, ni leur Couvent, *cap. Quod quibuſdam* 4. *extr. De fidejuſſoribus :* même pour le payement de leurs dettes, ils ne peuvent pas obliger la réſerve qu'ils font des fruits de leurs portions monachales ; & s'ils le font, le Syndic du Couvent n'eſt pas tenu d'acquitter telles dettes ; comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, par Arrêt prononcé en robes rouges, le 23 Décembre 1602. Leſtang. *art.* 8. parce que les Religieux, *Non ſolùm facultatibus*, *ſed etiam propriis voluntatibus renunciarunt*, *Can. Non dicatis* 11. *cauſ.* 12. *queſt.* 1. Seulement en deux cas leſdits Religieux peuvent valablement obliger leur Couvent ; ſavoir, lorſqu'ils ont fait l'emprunt, du conſentement de leur Abbé, & de la plus grande partie de leur Couvent, *dict. cap. Quod quibuſdam*, ou lorſque l'argent emprunté a été converti à l'utilité du Couvent, *dict. cap. Quod quibuſdam*, & qu'il

en appert manifeſtement, *dict. cap. Quod quibuſdam.* Or, c'eſt au Créancier de montrer cela, ſans que la confeſſion du Prêtre puiſſe ſeule ſervir de preuve, Rebuff. *in tract. De alienat. rer. Eccleſ. num.* 38. *&.* 39.

SECTION II.

De la forme du Prêt.

1. POur la forme eſſentielle du Prêt diverſes choſes ſont requiſes. PRIMO. Il eſt requis que la choſe prêtée ſoit réellement baillée à celui qui emprunte, *leg.* 1. §. *Re contrahitur* 2. *ff. De obligationibus, & actionibus, & Inſtit. Quibus mod. re contrah. oblig. in princip.*

SECUNDO. Il faut que la choſe prêtée conſiſte en poids, nombre ou meſure, comme vin, huile, froment, argent monnoyé, *dict.* §. 2. *& dict. princ. & leg. Mutuum* 2. §. *Mutui* 1. *ff. De rebus credit. & leg.* 1. §. *Re contrahitur* 2. *ff. De oblig. & action. quæ res in genere ſuo functionem recipiunt per ſolutionem, dict.* §. *Mutui* 1. car il ne peut pas être fait en autres choſes, *dict.* §. *Mutui.*

TERTIO. Il faut que la choſe ſoit baillée enſorte qu'elle ſoit faite propre de celui qui emprunte, *dict.* §. 2. *& dict. princip. Indè mutuum dictum, quòd de meo tuum fiat, leg. Mutuum* 2. §. *Appellata* 2. *ff. De rebus credit. & Inſtit. dict. princip. & ideò ſi non fiat tuum, non naſcitur obligatio, dict.* §. *Appellata*; & c'eſt pour cette raiſon que le Pupille ne peut pas prêter ſes deniers ſans l'autorité de ſon Tuteur, *Quia pecuniam non facit accipientis*, §. *Nunc admonendi* 2. *Inſtit. Quibus alien. licet, vel non.*

QUARTO. Il eſt requis pour la forme eſſentielle de ce contrat, que la choſe prêtée ſoit baillée avec pacte que non les mêmes choſes, (autrement ce ſeroit commodat ou dépôt, *leg. Mutuum* 2. *in princip. ff. De rebus credit.*) mais d'autres de même nature & qualité, ſoient rendues, *dict. leg. Mutuum* 2. *in princip. & dict. leg.* 1. §. *Re contrahitur* 1. *ff. De obligat. & action. & Inſtit. dict. princip.* Et bien qu'en faiſant le Prêt il n'ait pas été particuliérement dit qu'il ſeroit rendu de même genre & de même bonté que la choſe qui a été prêtée, néanmoins il doit être fait ainſi, *leg. Cùm quid* 3. *ff. De rebus credit. Nam in contrahendo quod agitur, pro cauto habendum eſt, id autem agi intelligitur, ut ejuſdem generis, & in eadem bonitate ſolvatur quâ datum ſit, dict. leg.* 3. c'eſt pourquoi ſi on a prêté du vin vieux, le Prêt ne peut pas être rendu en vin nouveau, *dict. leg.* 3. & ſi on baille en paiement un autre genre, comme ſi ayant prêté du bled, on reçoit en paiement du vin, ce ne ſera pas Prêt, *dict. leg. Mutuum* 2. *in princip.*

Que ſi celui qui a baillé leſdites choſes a eu deſſein de les bailler comme en dépôt, ſi celui qui les a reçues les a priſes non comme un dépôt, mais comme Prêt, ce ne ſera ni dépôt ni Prêt, *leg. Si ego* 18. §. *Si ego* 1. *ff. De rebus credit.* Il en eſt de même ſi celui qui les a baillées a eu deſſein de les prêter, & celui qui les a reçues les a priſes comme un commodat; car alors ce n'eſt ni l'un ni l'autre deſdits contrats, *dict.* §. 1. & par conſéquent les choſes appartiennent toujours à celui qui les a baillées.

Pareillement, ſi celui qui a baillé leſdites choſes, n'a pas eu deſſein qu'icelles, ni autres de même nature, lui fuſſent rendues, mais les a voulu donner à celui qui les recevoit, bien que celui qui les a reçues les ait priſes non comme à lui données, mais en forme de Prêt, & pour en rendre d'autres de même eſpece, alors ce n'eſt point Prêt, *leg. Si ego* 18. *in princip. ff. De rebus credit.* parce que, comme il a été dit, la nature du Prêt eſt, que d'autres choſes de même nature & qualité ſoient rendues; comme auſſi ce n'eſt point donation, comme il eſt montré *en la troiſieme Section du Titre des Donations*; & puiſque ce n'eſt ni Prêt, ni Donation, il s'enſuit que leſdites choſes ne ſont pas acquiſes en propriété à celui qui les a reçues, *dict. leg.* 18. *in princip.* & n'obſte la Loi, *Cùm in corpus* 36. *ff. De acquir. rer. dom.* laquelle doit être entendue de celui qui recevoit en paiement ce qu'auparavant il avoit prêté, comme il ſera montré *en la troiſieme Section du Titre des Donations.*

SECTION III. ET DERNIERE.

De l'obligation de celui qui a emprunté.

1. CElui qui a emprunté des deniers eſt obligé à celui au profit duquel l'obligation eſt faite, bien que l'argent prêté ne lui appartînt pas, mais ou à un Etranger, *leg. Quamvis* 2. *Cod. Si cert. petat.* ou bien à celui qui avoit fait le Prêt, *leg. Certi condictio* 9. §. *Si nummos* 7. *ff. De rebus credit.* Seulement lorſque le Tuteur ou Curateur a prêté l'argent de ſon Pupille ou Adulte, bien qu'il ait fait concevoir l'obligation en ſon nom propre, néanmoins le Pupille ou Adulte a droit de ſe faire payer à celui qui a fait cet emprunt, bien que le Tuteur ou Curateur eût par exprès ſtipulé que le paiement lui en ſeroit fait à lui-même, *dict. leg. Si tutor* 2. *ff. Quando ex facto tutor. & leg. Si tutores* 3. *Cod. eod.*

2. Il lui eſt obligé, bien qu'il ait fait cet emprunt pour employer aux affaires d'autrui, le Créancier ne le prenant pas fait & Prêt en conſidération de celui à qui leſdites affaires touchent,

leg. Eum qui 13. *Cod. Si certum petat.* (car s'il l'avoit fait, le Maître desdites affaires lui feroit obligé par action *Negot. gestor.* Accurs. *in dict. leg.* 13. *in verbo Dante.*)

3. Bien qu'il en ait acheté des marchandises, car le Créancier lui demandera toujours sa dette, & non à ceux qui lui ayant vendu lesdites marchandises, s'en sont payés des deniers empruntés, *leg. Eum qui* 13. *Cod. De obligat. & action.* car l'action qui descend d'un Contrat, n'est accordée que contre la personne qui a contracté, *leg. Actionum* 25. *in princip. ff. De oblig. & action.* & §. 1. *Institut. De actionib.* Et telle action personnelle n'est pas accordée contre le Possesseur de la chose aliénée, *leg. ultim.* §. 1. *ff. De contrah. emt. & leg.* 1. §. *Si hæres* 16. *ff. Ad Trebell.* Pareillement tel Créancier qui a prêté ses deniers, en ayant perdu la propriété par tel Prêt, comme il a été dit ci-dessus, ne peut pas vendiquer lesdits deniers de ceux qui les ont reçus de son Débiteur; car telle action n'est accordée qu'au Propriétaire, §. 1. *Institut. De action.*

4. Pareillement celui qui a emprunté des deniers, est obligé à son Créancier, bien qu'il ait depuis prêté à un autre le même argent qu'il avoit emprunté; ensorte qu'il ne peut pas contraindre son Créancier à actionner celui auquel depuis il a prêté cet argent, *leg. Non adversus* 15. *Cod. eod.*

5. Bien qu'il ait promis de payer lorsqu'il sera Prêtre, mort, ou marié; car l'un des cas arrivé, on le condamne, comme il a été jugé au Parlement de Toulouse, La Roche, *en ses Arrêts, liv. 6. sous le mot, Obligations, tit. 69. art.* 1. en celui de Bretagne, Belord. *en ses Observat. liv. 2. part. 3. art.* 1. au Parlement de Paris, le 15 Février 1601. Charond. *en ses Réponses, liv.* 10. *ch.* 68. ou qu'il ait promis de payer quand il pourra, ou qu'il en aura le moyen, *leg. Nepos* 125. *ff. De verbor. sign.* comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 10 Février 1558. Charond. *en ses Réponses, liv.* 9. *chap.* 46.

6. Qu'il se soit obligé étant détenu de griéve maladie, même qu'il soit décédé peu après, pourvu qu'il eût le jugement sain au tems qu'il s'est obligé, comme il a été jugé au Parlement de Bretagne, le 16 Novembre 1606. Belord. *lettre C, liv.* 3. *ch.* 9. Ainsi en la Loi, *Sanum* 27. *Cod. De transact.* il est dit, *qu'une transaction ne peut pas être cassée, sous prétexte que celui qui l'a faite, étoit malade de corps, pourvu qu'il fût sain d'entendement.*

7. Que lui étant redevable d'une autre somme, on n'ait pas mis dans cette seconde promesse ou obligation, que c'est outre la somme dûe par la précédente obligation; car nonobstant cela il est obligé de lui payer toutes lesdites deux sommes, *leg. Lucio Titio* 29. *ff. De obligat. & action.* autrement il arriveroit que cette seconde obligation qui n'a été faite que pour obliger le Débiteur, serviroit à le désobliger, induisant une cancellation ou extinction de la premiere, contre la nature de l'acte & l'intention des Contractans. D'ailleurs, comme la narration ou commémoration faite dans une obligation, de certaines autres dettes, n'induit pas une obligation desdites dettes, si on ne les prouve d'ailleurs, comme il est dit *au titre de la Preuve par les pieces*; pareillement il n'est pas juste que l'omission d'une dette précédente, faite en une obligation, nuise au Créancier qui peut prouver toutes lesdites dettes.

8. Comme le Créancier ne se fait point de préjudice par ladite omission, aussi ne s'en fait-il point en acceptant une obligation dans laquelle le Débiteur qui ne lui étoit redevable d'aucune autre somme, promet de lui payer, par exemple, dix écus par dessus ce qu'il lui devoit déja; car bien qu'il ne lui dût rien auparavant, le Débiteur sera valablement obligé pour lesdits dix écus, *leg. Si servus* 108. §. *Si ei cui* 8. *ff. De legat.* 1. *Verbum, Amplius, ad eum quoque pertinet, cui nihil debetur, leg. Verbum Amplius* 82. *ff. De verbor. significat.*

9. Qu'au préjudice du Créancier il ait renoncé à quelque droit qui lui étoit acquis; car telle renonciation est nulle, & nonobstant icelle, il doit prendre son droit; autrement le Créancier est subrogé en sa place pour le prendre: ainsi le légataire, ni son Héritier, ne peuvent pas répudier le legs au préjudice de leurs Créanciers, Fachin, *lib. 6. cap.* 83. suivant la Loi, *Liberto octoginta 26. ff. De bon. libertor.*

Pareillement un fils, auquel la mere n'avoit laissé pour sa légitime que dix écus, bien qu'elle montât à beaucoup plus, n'en voulant pas demander le supplément, par Arrêt du Parlement de Toulouse l'an 1579. il fut dit qu'il la demanderoit, ou que ses Créanciers, en payement de ce qui leur étoit dû, étoient subrogés en sa place pour la demander, Maynard, *liv.* 8. *chap.* 40. & La Roche, *en ses Arrêts, liv. 6. tit.* 63. *art.* 17. Le semblable a été jugé au Parlement de Paris, par Arrêt prononcé en robes rouges à la Prononciation de Pâques, en l'an 1589. Robert. *Rer. judic. lib. 3. cap.* 12. *in fin.* & Monthol, *en ses Arrêts, ch.* 55. & le Prêtre, *cent.* 1. *ch.* 90. & ainsi aussi je l'ai vu décider en consultation, contre ce qui avoit été auparavant jugé audit Parlement de Paris, en Décembre 1561. en la cause des enfans de Thelegni, Valla, *De reb. dub. cap.* 12. *in fin.* Maynard, *audit chapitre* 40. & Robert, *audit chap.* 12. *sur la fin*, & Le Prêtre, *dict. loc.* Il en seroit autrement, si le fils n'avoit été privé que des

fruits de ſa légitime pour quelque tems, comme il eſt montré *en la ſeconde Section du Titre de la Légitime.*

Pareillement, par autre Arrêt dudit Parlement de Paris du 27 Janvier 1596. un Débiteur ayant renoncé à une ſucceſſion, il fut dit qu'il l'accepteroit, en baillant par les Créanciers bonne & ſuffiſante caution de le relever de tout l'événement de la ſucceſſion, Robert, *en ſes Additions, audit chapitre* 12. & Louet, *lettre R, chap.* 20. & Le Prêtre, *dict. loc.* Le ſemblable a été jugé audit Parlement par autre Arrêt prononcé en robes rouges à Pâques en ladite année 1596. Automne, *ad leg. Quod autem 9. ff. Quæ in fraud. creditor.* Monthol, *en ſes Arrêts, chap.* 82. & Charond. *en ſes Réponſes, liv. 9. chap.* 18. *& liv.* 10. *chap.* 78. *& en ſes Obſervations, ſous le mot, Créanciers*, & Le Prêtre, *dict. loc.* & Peleus, *en ſes Act. for. liv.* 8. *chap.* 43. & par autre Arrêt dudit Parlement, du mois de Juillet 1598. Louet, *lettre R, chap.* 21.

Comme auſſi le Débiteur qui a preſcrit ſa dette contre ſon Créancier, ne peut pas, au préjudice de ſes Créanciers, renoncer à ladite preſcription; & nonobſtant ladite renonciation, ſes Créanciers la peuvent oppoſer, comme je montrerai ci-après, *ſur la fin du titre de la Preſcription*, contre la Loi. *Quod autem 6. §. 2. ff. De his quæ in fraud. creditor.* la Loi, *Alienationis* 28. *in princip. ff. De verb. ſign. & leg. Non alienat.* 119. *& leg. Non fraudantur* 134. *ff. De diverſ. reg. jur.* & l'avis de Molin. *in Conſuet. Pariſ. tit.* 1. Des Fiefs, §. 1. *gloſſ.* 3. *in verbo*, Peut, *num.* 11. 12. 13. & 14.

Seulement parce que l'Héritier chargé de fidéicommis, qui diſtrait la Trébellianique, fait cette détraction contre la volonté taiſible du Défunt, *leg. Titiâ 86. ff. ad leg. Falcidiam*, qui eſt préſumé avoir voulu qu'il rendît ſon entier héritage ſans diſtraction, encore qu'il ne l'en ait pas prié: *Sæpè credimus Defunctum aliquid voluiſſe, & tamen non rogaſſe, leg. Si ſponſus* 5. §. *Si quis rogatus* 15. *ff. De Donat. inter vir. & uxor.* ledit Héritier peut remettre l'entier héritage au Fidéicommiſſaire, & ne prendre point la Trébellianique, ſans que les Créanciers puiſſent le contraindre à prendre cette Quarte, ni être ſubrogés en ſa place, ſoit que ledit Héritier ſoit chargé de fidéicommis en faveur de ſes enfans, *leg. Patrem 19. ff. De his quæ in fraud. creditor.* ou en faveur de quelqu'autre perſonne, *leg. Debitorem* 20. *ff. eod. Placet non videri in fraudem Creditorum alienaſſe portionem, quàm retinere potuiſſet, ſed magis fideliter facere, dict. leg.* 20. *Fidumque obſequium Defuncti precibus præbere, leg. Qui totum* 45. *ff. Ad Trebell. Teſtatoris nomine, illius liberalitas, noſtrum tamen obſequium vocetur*, Plin. *lib.* 5. *Epiſtol. Epiſt.* 7. C'eſt pourquoi il eſt dit, *au Titre des Donations*, que le mari qui étant chargé de fidéicommis en faveur de ſa femme, le lui a rendu entier, ſans diſtraire la Trébellianique, ne peut pas révoquer cette libéralité, comme ſi c'étoit une Donation; *& au Titre de la Falcidie*, que celui qui pour s'acquitter pleinement de ſa foi, n'a pas diſtrait la falcidie, mais a payé les legs entiers, ne peut pas prétendre avoir payé plus qu'il ne devoit.

Pareillement l'Héritier chargé de fidéicommis après ſa mort, peut avant ſon décès reſtituer le fidéicommis au Fidéicommiſſaire, contre la volonté de ſes Créanciers, qui ne peuvent pas être ſubrogés en la place dudit Héritier, comme il eſt montré, *en mon Traité des Succeſſions, Section* 2. *du Titre des Fidéicommis.*

10. Bien que le Créancier & le Débiteur ayent depuis l'obligation fait diverſes affaires enſemble, & reçu reſpectivement des payemens les uns des autres, le Créancier n'eſt pas preſumé en avoir quitté ſa dette, ou en avoir compté avec le Débiteur, Cujac. *in lib.* 20. *Quæſt. Papin. in leg. Procula 26. ff. De probat.* & par conſequent il la lui pourra demander, Cujac. *ibid.* ſinon que le Débiteur & le Créancier fuſſent proches parens, que la dette fut importante, & que durant long-tems le Créancier n'ait pas fait demander la dette, *dict. leg.* 26. autrement, ſi quelqu'une de ces conditions défaut, la dette peut être demandée, Le Prêtre, *cent.* 1. *chap.* 7. *argument. dict. leg. Procula*, où il eſt dit, *Qu'une ſœur à laquelle étoit dû un grand fidéicommis par ſon frere, ayant depuis l'événement d'icelui fait diverſes affaires & comptes enſemble, ſans en avoir jamais fait demande à ſon frere, tant qu'il a vécu, eſt préſumée lui avoir quitté le fidéicommis, en ſorte qu'elle ne le peut demander aux Héritiers d'icelui.* Cette préſomption eſt plus aiſément introduite entre parens qu'entre des étrangers: & lorſque durant un long-tems on n'en a point fait de demande, que ſi fort peu de tems ſeulement s'étoit paſſé; & lorſque la dette eſt importante, que quand elle eſt petite; car le Créancier n'ayant pas demandé ladite dette importante, ni compenſé, n'eſt pas preſumé l'avoir fait par oubli, mais pour lui avoir voulu donner la dette, lequel oubli eſt aiſément conjecturé en une petite dette.

* *Nota.* On peut ajouter une autre préſomption qui réſulte de cette Loi *Procula*; ſçavoir, qu'il y a apparence que la choſe eſt acquittée, lorſque le Créancier n'a fait aucunes pourſuites du vivant de ſon Débiteur, & qu'il a attendu à

intenter ſon action après ſa mort. Du Moulin ſur la Coutume de Paris, §. 10. ſelon l'ordre de la nouvelle Coutume, *num.* 26. ſe ſert de cette préſomption, & prétend qu'elle eſt d'un très-grand poids contre l'Acheteur d'un fonds, qui en ayant été évincé, laiſſe écouler pluſieurs années ſans exercer ſa garantie, & differe ſon Action juſqu'après la mort de ſon Auteur & Garant : *Quoniam*, dit-il, *dolus præſumitur contra eum qui diſtulit agere, donec perit probatio rei conventi* ; ce qu'il confirme par l'autorité de Balde dans ſon Conſ. 37. commençant par ces mots : *Quidam Tabellio.*

Le même Du Moulin dans ſon Conſeil 28. *num.* 27. dit auſſi : *Præſumitur contra eum qui differt agere, donec pars vivat, vel defenſio obſcurior fiat.*

Math. de Afflictis, dans ſes Déciſions de Naples, *deciſ.* 33. *num.* 21. eſt de même ſentiment.]

11. Bien que le Créancier ait déja agi par action hypothécaire, il n'eſt pas pour cela empêché d'agir par action perſonnelle contre le Débiteur, en ce qui lui reſte du, en imputant en la dette, ce qu'il a reçu par l'hypothecaire, *leg. Adverſus* 10. *Cod. De Obligationibus & Actionibus.*

12. Bien que les biens du Débiteur ſe ſoient perdus par cas fortuit, il ne laiſſe pas pourtant de reſter obligé au Créancier, Accurſ. *ad leg. Incendium* 11. *in verbo, Incendium, Cod. Si certum pet.* comme par incendie, *dict. leg. Incendium*, ou naufrage, *leg. ult. Cod. De nautio jœnore*, ou autres. Même bien que le Débiteur de l'eſpece ſoit déchargé par la perte de l'eſpece ſurvenue ſans faute, comme il eſt dit *ſur la fin de la derniere Partie de ce Traité des Contrats*, néanmoins le Débiteur par Prêt, n'eſt pas déchargé, bien qu'il ait perdu par cas fortuit les choſes qui lui avoient été prêtées, *leg.* 1. §. *Is quoque cui* 3. *ff. De Oblig. & Action. & Inſtitut. Quibus mod. re contr. ih. oblig.* §. *Item is* 2. parce que tel Débiteur n'étoit pas tenu de payer les mêmes eſpeces qui lui avoient été prêtées : car autrement ce ne ſeroit pas un Prêt, ou *Mutuum*, comme il a été dit ci-deſſus, mais ſeulement d'autres de même genre, ou une même quantité. Puis donc qu'il ſe trouve encore d'autres eſpeces de même genre, ou une pareille quantité (car le genre & la quantité ne peuvent jamais périr) dont le payement peut être fait, il n'eſt pas juſte que le Debiteur ſe trouve déchargé de la perte de certaines eſpeces, ou de certaine quantité, bien qu'ayant été offertes au Créancier, il ait différé à un autre temps pour les recevoir, & que cependant elles ayent été décriées par autorité publique, *leg. Creditor* 102. *in princip. ff. De ſolut.*

Il en eſt de même du capital d'une rente conſtituée en deniers ; car bien que ce capital vienne à ſe perdre par cas fortuit chez le Débiteur de la rente, néanmoins ledit Débiteur n'eſt pas déchargé de ladite rente.

Pareillement, bien que le Créancier ait perdu l'inſtrument de ſon obligation, pourvu qu'il puiſſe d'ailleurs prouver manifeſtement ſa dette, le Débiteur n'en eſt pas déchargé, *leg.* 1. *Cod De fide inſtrument.*

Mais il y a certains cas eſquels la perte tombe ſur le Créancier. *Primò.* Si elle eſt arrivée après la conſignation duement faite de ce qu'il lui étoit dû, comme il ſera dit ci-après *au titre de la Conſignation. Secundò.* Lorſqu'il s'agit d'un Prêt pour trafiquer ſur la mer, au hazard des Créanciers, la perte du prêt ſurvenue, avant que le Navire abordât au lieu deſtiné, ne tombe pas ſur le Débiteur, mais ſur le Créancier, *leg. ultim. Cod. De naut. fœnore*, pourvu que la perte ſoit ſurvenue par naufrage, & non par confiſcation, par la faute du Débiteur, pour avoir mis dans le Navire des Marchandiſes illicites ; telle perte étant arrivée, *non ex marinæ tempeſtatis diſcrimine, ſed ex præcipiti avaritiâ, & incivili Debitoribus audaciâ, Creditori adſcribi juris civilis ratio non permittit, leg. Cùm proponis* 3. *Cod. eod.* * *Voyez* l'Ordonnance du mois d'Août 1681. touchant la Marine, *tit.* 5. *&* 6.]

13. Bien qu'y ayant pluſieurs Débiteurs ſolidaires d'une même dette, le Créancier ait déja actionné ou fait condamner l'un d'eux, il n'eſt pas pour cela empeché d'agir contre les autres, ſoit par action perſonnelle, ou par l'hypothécaire, juſqu'à ce qu'il ſoit entierement ſatisfait, *leg. ultim. Cod. De Fidejuſſor.* Jugé en la Cour des Comptes de Provence, en 1648. & 1649. en faveur de Sigillori, contre la Demoiſelle de Laſſer, bien que celui qui a été actionné ait été relaxé de la demande qui lui étoit faite, *leg. Amiſſis* 52. §. *ult. ff. De Fidejuſſor.*

14. Bien qu'y ayant trois ou quatre obligés ſolidairement, l'un d'eux n'ait pas ſigné le contrat, ledit contrat ne laiſſe pas d'être valable pour le regard des autres qui ont ſigné, comme il a été jugé à Dijon, le 14 Janvier 1599. Bouvot, *tom.* 2. *ſous le mot, Contrat, queſtion* 8. *Utile per inutile non vitiatur, capit. Utile* 37. *De regul. jur. in 6.* Et on croit qu'il y a autant de Contrats, que de perſonnes engagées, §. *Quoties* 18. *Inſtitut. De inutil. ſtipulationibus.*

15. Bien qu'il ait demandé moins qu'il ne lui eſt dû, ſans proteſter de demander le ſurplus ; néanmoins il peut après demander le reſte de ſa dette, Ranchin, *in quæſt.* 277. *Guid. Pap. &*

part. 1. *concluſ.* 300. & *part.* 4. *concluſ.* 44. ſuivant le §. *Si minùs.* 34. *Inſtit. De Action.* Et ainſi a été jugé au Parlement de Grenoble, Guido Pap. *ibid* Papon *en ſes Arrêts*, *liv.* 8. *tit.* 1. *Article* 1. & Automne, *ad tit. Cod. De pluſpetit.* Il en ſeroit autrement, ſi en faiſant cette demande, il avoit dit que c'étoit pour reſte de ſa dette; car alors il ne pourroit pas demander le ſurplus, Ranchin. *dict. locus*, & Faber *in ſuo Codice*, *lib.* 4. *titul. De probat.* 14. *defin.* 32. Et ainſi ſe juge audit Parlement, Guido Pap. & Papon, *ibid.* Bien que quand le Débiteur confeſſe devoir quelque choſe, & dit que c'eſt pour reſte de ſon obligation, ou de ſa dette, cela n'empeche pas que ſon Créancier ne lui demande toute la dette entiere, *leg. Si quidem* 14. *Cod. De tranſact.* néanmoins le Créancier dans ſa demande ayant dit que c'eſt pour le reſte de ſon obligation, ne peut rien demander: la raiſon eſt que le Débiteur n'a pu ſe libérer en diſant que c'eſt pour reſte, mais le Creancier a pu quitter ſa dette.

Pareillement s'il a prouvé plus qu'il ne demandoit, le Juge lui accordera tout ce qu'il aura prouvé, §. *Si minùs* 34. *Inſtitut. De Action.* Et bien qu'il ait demandé plus qu'il n'a prouvé lui être dû, néanmoins le Juge condamnera le Débiteur en ce qui a été prouvé, ſoit qu'il s'agiſſe d'une Action réelle, Ranchin, *in quæſt.* 27. *Guidon. Pap. & ad cap. Raynut. in verbo*, *Suſcitatâ materiâ quæſtionis*, *num.* 13. & 14. comme il a été jugé audit Parlement de Grenoble en Juin 1458. Guido Pap. *dict. quæſt.* 27. *num.* 2. & Ranchin, *dict. locis.* Car dans une grande ſomme une petite eſt compriſe, & le Demandeur ayant conteſté ſur toute la choſe demandée, eſt cenſé avoir conteſté ſur chaque partie d'icelle: mais le Juge ne peut condamner qu'en ce qui a été prouvé, & non en ce qui a été demandé, Aufrer. *in quæſt.* 216. *Capel. Thol.* contre l'avis dudit Capel. *dict. quæſt.*

Comme auſſi, bien que le Créancier ait demandé plus qu'il ne lui eſt juſtement dû, néanmoins ſi le Débiteur n'offre préciſément ce qu'il doit, il ſera condamné aux dépens, Maſuer, *au titre des Dépens* 34. *nombre* 27. Fontan *ibid.* Rebuffus, *in proœm. conſtitution. Reg. gloſſ.* 5. *num.* 53. Bugnyon, *en ſes Loix abrogées*, *liv.* 1. *chap.* 258. & *liv.* 5. *chap.* 61. & Automne, *ad titul. Cod. De pluſpetition.* & Ranchin, *in quæſt.* 137. *Guidon. Pap.* ſuivant le chapitre 1. §. 1. *extr. De pluſpetition.* Et ainſi a été jugé en la Cour des Aides de Montpellier, le 18 Décembre 1568. Ranchin. *ad cap. Raynutius*, *in verbo*, *Suſcitatâ materiâ quæſtionis*, *num.* 126. & Philippi, *en ſes Arrêts*, *artcl.* 120. & le 21 Juillet 1582. Philippi, *ibid.* & en la Cour de Parlement de Paris, par divers Arrêts, Papon, *en ſes Arrêts*, *liv.* 18. *titre Des dépens de l'Inſtance* 2. *art.* 5. contre ce qui a été jugé au Parlement de Grenoble, la vigile de S. Jean 1447. Papon *audit tit.* 2. *art.* 4. Et ainſi le titre du Code *de Pluſpetition.* & le Paragraphe, *Si quis agens* 33. *Inſtit. De Action.* par leſquels celui qui demandoit plus qu'il ne lui étoit dû, étoit privé de ſa dette, ſont abrogés en France, Maſuer, Fontanon, Rebuffus, Bugnyon, Automne, *dictis locis*, & Papon, *en ſes Arrêts*. *liv.* 8. *tit.* 1. *art.* 1. Car bien qu'on demande au Débiteur plus qu'il ne doit, il eſt conſtitué en mauvaiſe foi, s'il n'offre pas de payer ce qu'il doit véritablement, & par conſequent c'eſt juſtement qu'il eſt condamné aux dépens, Rebuffus, *dict. num.* 53. Mais ſi le Défendeur offre préciſement ce qu'il doit, & que le Demandeur accepte ſes offres, ledit Demandeur ne ſera pas condamné aux dépens, comme il a été jugé au Parlement de Dijon, le 27 Mai 1573. Bouvot, *tom.* 2. *ſous le mot*, *Demandeur*, *queſtion.* 2.

16. Bien que le Créancier, de ſon propre mouvement, & ſans autorité du Juge, ait pris des choſes de ſon Débiteur pour ſe payer outre la volonté du Debiteur, il ne perd pas ſa dette, Rebuff. *in proœm. conſt. reg. gloſ.* 5. *num.* 76. & Imbert, *in Enchirid. in verbo*, *Pœnæ pecuniariæ ſublatæ*, contre la Loi, *Extat.* 13. *ff. Quod met. cauſâ.*

17. Bien que les Débiteurs ſoient étrangers du Royaume, & que les Juges des lieux ne veuillent pas faire raiſon au Créancier, neanmoins leſdits Débiteurs ne laiſſent pas de lui etre obligés, car on recourt au Roi qui octroie Lettres de marque, autrement appellées Repreſailles, par leſquelles il eſt permis de prendre les biens étant au Royaume, appartenans ou à iceux Débiteurs, ou à autres de la Nation deſdits Etrangers, quels qu'ils ſoient, Chopin, *De doman. lib.* 3. *tit.* 25. & Ferrer. *in quæſt.* 32. *Guidon. Pap.* Meme les Perſonnes de ladite Nation peuvent etre arrêtées, Guido Pap. *dict. quæſt.* 32. Mais autre que le Roi ne peut octroyer telles Lettres, La Roche, *en ſes Parlemens*, *liv.* 13. *chap.* 58. Lomm. *liv.* 1. *chap.* 14. Matth. *in quæſt.* 33. *Guidon. Pap.* Chopin & Ferrer. *dicto loco*, Le Bret, *liv.* 2. *De la Souveraineté*, *ch.* 17. *ſuivant l'Edit de Charles VIII. de l'an* 1485. & on ne s'en peut pas ſervir contre les Eccleſiaſtiques, Chopin, & Ferrer. *ibid.* & Matth. *in quæſt.* 34. *Guid. Pap.* & Le Bret, *audit lieu*, ſuivant le chapitre dernier, *extr. De treuga & pace*, & *cap. ultim. extr. De injur. in* 6. ſinon qu'eux-mêmes ſoient en faute, comme il a été jugé au Parlement de

Grenoble en 1458. Guido Pap. *quæst.* 34. ni contre les enfans, ni contre les femmes, ou Juges, Matth. *in dict. quæst.* 34. Chopin & Le Bret, *audit lieu*, ni contre les Laboureurs, *Auth. Agricultores*, *Cod. Quæ res pignori*, & *cap. ult. extr. De treuga & pace*; & ainsi a été jugé au Parement de Paris, Rouillard, *chap.* 5. *sur la fin.*

O fortunatos nimium, sua si bona norint,
Agricolas, quibus ipsa procul discordibus armis.
Fundit humo facilem victum justissima tellus.
Virgil. *Georg. lib.* 2.

Beatus ille, qui procul negotiis,
Ut prisca gens mortalium,
Paterna rura bobus exercet suis,
Solutus omni fœnore. Horat. *Epod. Ode* 2.

Ni contre les Multiers, Marchands, & Pelerins, *dict. cap. ult. De treuga & pace*, ni contre les écoliers, Chopin, Matth. & Le Bret, *ibid.* comme il a été jugé à Paris en Juillet 1593. Rouillard, *plaid.* 3. ni contre le bétail servant au labourage. *dict. cap. ult.* ni contre les semences qu'on porte aux champs pour les semer, *dict. cap. ult.*

* *Nota.* Quant aux lettres de marque ou de represailles, en ce qui concerne la Marine, *voyez* l'Ordonnance du mois d'Août 1681. *tit.* 10.]

18. Bien que celui qui a écrit l'instrument d'obligation, ait fait quelque erreur en cette écriture, cela n'empêche pas que tant le principal Débiteur que sa caution ne puissent être valablement convenus, *leg. Si Librarius* 92. *ff. De diverj. regul. iuris. Minus scriptum, plus nuncupatum videtur*, comme il est dit en semblable cas, *in leg. Errore.* 7. *Cod. De Testament.* Jamais l'erreur intervenue en l'écriture, n'annulle l'acte contenu en cette écriture; ainsi il a été dit, *au Traité des Successions, tit. des Legs*, que l'erreur intervenue en l'écriture du Testament, n'annulle pas les legs, & *au Traité des Jugemens*, que l'erreur intervenue en la dresse de la Requête, ne nuit pas au Suppliant.

19. Comme celui qui a promis de payer en certain lieu, ne peut pas être contraint de payer ailleurs qu'audit lieu, comme il sera dit ci-après; aussi le Créancienr auquel il a été promis de payer en certaint lieu, ne peut pas être contraint de recevoir son paiement en autre lieu, *leg. penult. ff. De eo quod certo loco*: enforce que si le Débiteur lui consigne les deniers en autre lieu, cette consignation n'empêchera pas le cours des intérêts, comme il a été jugé au Parlement de Dijon, au mois d'Août 1560. Bouvot, *tom.* 1. *part.* 3. *sous le mot, Promesse de payer en certain lieu, quest.* 1.

20. Lorsqu'il y a plusieurs Créanciers solidaires d'une même dette, chacun d'eux peut agir solidairement, *leg. Cùm te* 9. *Cod. Si cert. petat. & leg.* 1. *Cod. De duobus reis stip. &* §. *Ex hujusmodi* 1. *Institut. De duobus reis stipul.* soit qu'il y ait un seul ou plusieurs Débiteurs obligés solidairement, *dict.* §. 1. Et bien que l'un desd. Débiteurs soit obligé à jour, ou sous condition, & l'autre purement, celui qui est obligé purement, pourra être convenu, sans que le jour ou condition apposés en l'obligation de son Coobligé, puissent empêcher cette Action, *leg. Ex duobus* 7. *ff. eod. &* §. *Ex duobus, ultim. Instit. eod.* Mais lorsque lesdits Créanciers d'une même dette ont bien prêté conjointement, mais qu'il n'est pas dit en l'obligation qu'ils seront Créanciers solidaires, chacun d'eux n'a droit d'agir que pour sa part, *dict. leg. Cùm te* 9. Même le Débiteur payant l'entiere dette à l'un d'eux, ne sera pas libéré pour la part de l'autre, comme il a été jugé à Dijon, le 23 Février 1601. Bouvot, *tom.* 2. *sous le mot, Débiteurs, quæst.* 2. En outre, bien qu'ils soient solidaires, le payement fait à l'un d'eux éteint l'obligation de tous les Créanciers, & décharge tous les Débiteurs, *dict.* §. *Ex hujusmodi* 1. *Instit. eodem.*

De plus, le délai accordé à l'un desdits Débiteurs solidaires par le Créancier, sert à tous les Coobligés, en sorte que le Créancier qui a accordé tel délai à l'un desdits Débiteurs ne peut pas avant ledit terme convenir l'autre, *leg. Et hæredi* 21. §. *ult. ff. De pactis*: comme il a été jugé au Parlement de Paris en Novembre 1495. Charond. *en ses Rep. liv.* 3. *chap.* 33. Mais, bien que le payement fait par l'un desdits Débiteurs, décharge & libere tous lesdits Débiteurs, comme il est dit, néanmoins si le Créancier a par pacte ou par un legs de libération déchargé un desdits Débiteurs solidairement, cette decharge ne sert pas aux autres, qui nonobstant icelle, pourront être convenus, sinon que tous lesdits Débiteurs soient associés, ou que celui a qui a été faite lad. décharge, ait intérêt que les autres Codébiteurs soient aussi libérés, Capel. Thol. *quæst.* 264. & Auffrer. *in dict. quæst.* suivent la Loi, *Si duo* 34. *ff. De arbitr. & leg. Liberationem* 3. §. *Nunc de effectu* 3. *ff. De liber. legat. & leg.* 21. *in fin. & leg.* 25. *ff. De pactis.*

21. Celui qui est obligé de payer en especes qui ne sont plus en usage, est obligé le payer esdites especes, s'il s'en trouve, ou bien suivant leur valeur au tems du contrat, *cap. penult.* 25. *extr. De censibus*; laquelle valeur est désignée non par le prix auquel elles s'exposent, mais par l'Edit du Roi: juge au Parlement de Paris, le 12 Septembre

1625. Bouchel, *liv. 1. ch. 11.* Le gros d'or a été évalué à vingt deniers, par Arrêt du Parlement de Toulouſe du 27 Juin 1633. d'Olive, *en ſes Arrêts, liv. 2. chap. 10.* & le florin d'or à 27 ſols 6 deniers, par autre Arrêt dudit Parlement du 4 Aout 1634. d'Olive, *ſur ledit chap. 10. en ſes Notes, ſur la fin.* Que ſi leſdites eſpeces ſont en uſage, & qu'on en trouve, il eſt obligé de payer eſdites eſpeces, bien que depuis elles ayent augmenté de valeur, ou bien de payer ſuivant leur valeur au tems de la demande, & non au tems du contrat, Boër. *deciſ. 327. num. 4. 8. & 13.* & Cujac. *ad. leg. 59. ff. De verb. oblig.* Papon *en ſes Arrêts, liv. 10. tit. des Payemens 5. art. 2.* Et ainſi a été jugé à Toulouſe par divers Arrêts, donnés au rapport de Mayn. *liv. 2. ch. 38. ſur la fin.* C'eſt pourquoi un homme ayant emprunté ſix cens écus d'or, & s'étant obligé de payer eſdites eſpeces, bien que leſdits écus euſſent augmenté de prix; néanmoins par Arrêt du Parlement de Paris du 26 Juillet 1594. il a été jugé qu'il devoit payer les ſix cens écus en eſpeces, ou bien leur prix eu égard au tems préſent, & non pas au tems du Contrat, Robert. *rer. judic. leg. 1. capit. ult.* Le ſemblable a été jugé au même Parlement, le premier Août 1560. Robert, *ibid.* & Charond. *en ſes Réponſes, liv. 2. chap. 73.* le 17 Janvier 1568. & le 18 Aout 1576. Robert, *ibid.* le 17 Mars 1605. Peleus, *en ſes Queſt. illuſt. quæſt 113.* Le même ſe juge aujourd'hui au Parlement de Grenoble, Baron, *in quæſt. 493. Guidon. Pap.* & y a été jugé contre le Roi, au rachat de S. Julien, Baron. *ibid.* Le Créancier n'eſt pas obligé de recevoir ſon paiement en autres eſpeces qu'il n'a prêté, ſi de cela il en reçoit du dommage, *leg. Creditorem. 99. ff. De ſolut.* Si le Créancier n'eût pas prêté leſdites eſpeces, mais les eût gardées, le profit qui y eſt ſurvenu par l'augmentation de leur valeur, lui eut appartenu: il n'eſt donc pas juſte que pour avoir fait plaiſir, il en reçoive du dommage; contre l'avis de Guido Pap. Ranchin, & Ferrer. *in quæſt. 493.* & Imbert. *in Enchirid. in verbo, Monetæ uſus*, & Grimaudet, *au Traité des Monnoyes, chap. 14.* qui eſtiment que lorſque la monnoye a changé de valeur, le Débiteur eſt obligé de payer ſuivant la valeur qui étoit au tems du Contrat, & non pas ſuivant celle qui eſt à préſent, *conformément à l'Ordonnance d'Henri II. de l'an 1551. & l'Edit d'Henri IV. du mois de Septemb. 1602.* ſuivant lequel avis a été jugé en la Chambre Impériale le 23 Décembre 1552. Mynſing. *cent. 5. obſervat. 1.* au Parlement de Paris, Grimaudet, *au Traité de l'augment & dimution des Monnoyes, chap. 13. ſur la fin*, & au Parlement de Bordeaux, par Arrêt prononcé en robes rouges en Janvier 1603. Neſmond. *Arrêt 3.* Et ladite déciſion a lieu, bien que leſdites eſpeces ſoient dues, non par prêt, mais par titre lucratif, comme de donation, car il y a même raiſon; contre ce qui a été jugé à Toulouſe, le 28 Juillet 1577. après un Partage ſur une donation de ſix écus faite par un homme à ſa femme, en cas de prédécès, Maynard, *liv. 3. ch. 30.* Même bien que la donation eût été faite par un pere ou mere à ſes enfans, avec reſerve d'uſufruit ſa vie durant: car on ne peut pas dire que l'appréhenſion que le Donateur auroit de l'augmentation de la valeur deſdites eſpeces, lui empêcheroit la jouiſſance, puiſqu'elles peuvent auſſi bien diminuer qu'augmenter, auquel cas ladite diminution ſeroit au profit dudit Donateur. Il en eſt de même, bien que leſdites eſpeces ne ſoient pas aujourd'hui de même matiere & bonté qu'elles étoient lors du Contrat: ainſi a été jugé au Parlement de Paris, le 23 Janvier 1586. Le Prêtre, *cent. 1. chap. 17.* car le Créancier n'en reçoit point de préjudice, puiſqu'elles ſont de même valeur. Et comme lorſque leſdites eſpeces ſont augmentées de valeur depuis le prêt, le Débiteur eſt obligé de faire ſon payement eſdites eſpeces ou en valeur au temps de la demande, ainſi qu'il eſt dit; pareillement bien que depuis le prêt elles ayent diminué de valeur, le Débiteur eſt quitte en payant leſdites eſpeces, Cujac. *ad leg. 55. ff. De verbor. obligat. & ad leg. 2. Cod. De veteris numiſmatis poteſtate, ad novel. 4.* ſuivant ladite Loi 2. Car puiſque le Créancier profite de l'augmentation de la valeur des eſpeces, auſſi eſt-il juſte que la perte de leur diminution tombe ſur lui: *Secundùm naturam eſt commoda cujuſque rei eum ſequi, quem ſequuntur incommoda, leg. Secundùm 10. ff. De divers regul. jur. & Inſtitut. De legit. patron. tut. verſic. Quia plerumque.* Mais lorſqu'au temps du Contrat leſdites eſpeces ont été évaluées, parce que les Contractans ont par là témoigné qu'ils ne s'arrêtoient pas auſdites eſpeces, mais à ladite évaluation, l'augment ou déchet deſdites eſpeces ne tombe que ſur celui qui les a reçues, & le Débiteur doit payer l'évaluation, Cujac. *ad dict. leg. 59. ff. De verb. obligat. & ad novell. 4.* Le Prêtre, *cent. 1. chap. 17.* Et ainſi a été jugé à Bordeaux en l'an 1532. Boër. *deciſ. 327. n. 11.* & au Parlement de Paris pour le ſieur de Refuge, Charond. *en ſes Réponſes, liv. 2. chap. 73.* **Voyez* Louet & Brodeau, *lettre R, ſommaire 8.*]

Ce qui eſt dit du payement qui doit être en eſpeces de monnoies, a auſſi lieu pour le payement qui doit être fait en autres eſpeces ou quantités; ainſi celui qui ayant emprunté du vin, s'eſt obligé de rendre du vin, doit payer

en vin, ou l'estimation du vin, eu égard au tems de la demande, & non pas au tems du Prêt, ou de la Sentence, *leg. Vinum* 22. *ff. De reb. cred.* sinon qu'il eût promis de payer en certain tems, ou en certain lieu; car alors l'estimation s'en feroit eu égard au tems & au lieu, *dict. leg.* 22. & *leg. ultim. ff. De condict. triticar.*

22. Celui qui est obligé à payer purement sans aucune limitation de tems, est tenu de payer présentement, §. *Omnis* 2. *Institut. De verb. oblig. In omnibus obligationibus quibus dies non apponitur, præsenti die debetur*, *leg. In omnibus obligat.* 14. *ff. De diverf. reg. jur.*

23. Bien que quand quelque chose est dûe sous condition, par Testament, la mort survenant avant l'événement de la condition, à celui auquel elle étoit dûe, soit Légataire ou Fidéicommissaire, rende entiérement nulle telle dette, comme il est dit *à la* 3e. *Section du Titre des Fidéicommis*, & *en la* 3e. *Section du Titre des Legs*; néanmoins lorsque quelque chose est dûe sous condition par contrat, bien que le Créancier décéde avant l'evénement de la condition, l'obligation n'est pas éteinte, mais son Héritier se pourra faire payer après l'événement de la condition, §. *Ex conditionali* 4. *Institution. De verbor. obligat.* & §. *Cùm quis sub aliqua* 25. *Institution. De inutil. stipulat.* comme pareillement, bien qu'avant ledit événement le Debiteur vienne à décéder, son Héritier n'est pas libéré, mais le Créancier, ou son Héritier après ledit événement, se pourra faire payer, *dict.* §. 25. Et c'est pourquoi Justinien audit §. *Ex condutionali*, dit, *Que tel Créancier conditionnel, mourant avant l'événement de la condition, transmet à son Héritier l'espérance de telle dette.* Et par la même raison, en la Loi *Is cui* 42. *in princip. ff. De obligat. & action.* il est dit, *Que le Legataire sous condition n'est pas Créancier avant l'événement de la condition, mais seulement après ledit événement; bien que celui qui a stipulé quelque chose sous condition, même avant l'événement de la condition, soit Créancier.* Les Contractans régulièrement contractent, tant pour eux, que pour leurs Héritiers, *leg. Si pactum* 9. *ff. De probationib.* Or ce qui a accoutumé d'être fait, est censé tacitement fait, encore que cela ne soit pas exprimé, *dict. leg.* 9. Mais les Testateurs ne regardent qu'à la seule personne de ceux auxquels ils donnent, soit Fidéicommissaires ou Légataires, & non à leurs Héritiers qui leur sont tout-à-fait incertains, ainsi qu'il est dit, *en la troisieme Section du Titre des Fidéicommis & en la troisieme Section des Legs.*

24. Lorsque quelque chose est dûe sous condition, si certaine chose ne se fait pas dans certain tems, dès qu'il est certain que la chose ne peut pas arriver, la dette peut être demandée, bien que ledit tems préfix ne soit pas encore expiré, *leg. Hoc jure* 10. *ff. De verbor. obligat.* sinon que l'obligation, soit non-seulement conditionnelle, mais aussi à jour, comme lorsque la condition doit être accomplie à certain jour; car alors la dette ne peut être demandée qu'après ledit jour, bien qu'avant ce jour il soit certain que la condition ne puisse pas arriver, *leg. Si cum* 10. §. *Homo* 1. *ff. Si quis cautionibus in jud. leg. In illa* 8. & *leg. Stipulationes non dividuntur* 72. §. 1. *ff. De verb. oblig. Tota enim obligatio sub conditione & in diem collata est; & licèt ad conditionem committi videatur, dies tamen superest, dict. leg.* 8.

Que si la condition peut être accomplie dans un jour incertain, comme si on dit: Si avant les Calendes, Titius n'a fait telle chose, vous donnerez dix écus; parce que Titius peut accomplir la condition en quel jour que ce soit, pourvu qu'il soit avant les Calendes, l'obligation n'est censée que conditionnelle, & non pas à jour, car le jour incertain fait la condition, *leg. Dies incertus* 75. *ff. De condition. & demonstrat.* & par conséquent on n'attend que l'événement de la condition.

En outre on attend l'événement du jour, lorsqu'il appert manifestement que celui qui a promis sous ladite condition, n'a pas voulu que la chose fût baillée qu'après que ledit tems seroit expiré; ainsi si le Testateur a dit: Si dans les cinq ans prochains aucun fils ne nait à Titius, *tùm*, alors je veux que mon Héritier baille dix écus à Seia, bien que Titius soit mort avant ledit tems, toutefois les dix écus ne seront pas incontinent dûs à Seia, *leg. Si his legatum* 4. §. 1. *ff. De condit. & demonstr. quia hic articulus: Tùm, extremi quinquenni tempus significat, dict.* §. 1.

25. S'il y a divers Créanciers d'un même Débiteur, ou divers Héritiers d'un même Créancier, & que l'un d'eux se soit fait payer sa part du Débiteur, & qu'après le Debiteur devienne insolvable, celui qui n'est pas payé de sa part, ne peut pas prétendre que son collegue qui s'est fait payer, lui fasse part de ce qu'il a reçu, *leg. Summa* 21. *in princip. vers. Sed si alii, ff. de peculio, leg. Inter* 19. *in princip. ff. De re judic. leg. Pupillus* 24. *ff. Quæ in fraud. credit & leg. ultim. Cod. Depositi; ne industria pœnas desidiæ solvat, dict. leg. ultim.* Il est permis au Créancier de veiller pour conserver le sien; *Jus civile vigilantibus scriptum est, dict. leg. Pupillus* 24. Ainsi il est dit, *au Titre du Dépôt*, que si l'un des Héritiers du Déposant a exigé sa part du Dépôt du Dépositaire, qui après est devenu insolvable, son Cohéritier ne peut pas demander qu'il lui fasse part de sa part.

Seulement parce que la Société contient une eſpece de fraternité entre les Aſſociés, ſi l'un d'eux a exigé d'un Débiteur tout ce qui lui appartient, & qu'après les autres n'y puiſſent plus rien prendre, il eſt obligé d'en faire part à ſes Aſſocies, comme il eſt dit *au Titre de la Société.*

26. Mais celui qui, comme témoin, a ſigné le Contrat de Prêt fait à autrui, n'eſt pas obligé, & ne peut pas être convenu pour cela, *leg. Mutuæ pecuniæ* 14. *Cod. Si certum petatur*, & *leg. Pater* 6. *Cod. De fidejuſſoribus.* Il en eſt de même s'il a ſigné comme Curateur, car après ſa charge finie, il n'en peut pas être convenu, *leg. Et non ſubſcripſiſſe* 15. *Cod. De adminiſtr. Tutor.* Pareillement s'il a ſigné comme Procureur, il n'en peut pas être tenu, bien qu'au tems qu'il a fait ledit ſeing, le Maître étant mort, il fût ſon Héritier, ſans qu'il le ſut, *leg. Titius* 8. *ff. De recind. vend.* Seulement anciennement lorſque le Maître du Serf avoit ſigné le contrat fait par le Serf, il étoit reſponſable dudit contrat par action, *Quod juſſu*, *leg.* 1. §. *Sed & ſi ſervi* 4. *ff. Quod juſſu*; car il étoit cenſé avoir commandé à ce Serf de faire ce contrat.

27. Nul ne peut être obligé pour le contrat fait par autrui, *leg. Cùm te poſſeſſiones* 3. *Cod. Ne uxor pro marito.* Ainſi la femme même n'eſt pas obligée, & ne peut être convenue pour le contrat fait par ſon mari, *leg.* 1. & *leg. Ob maritorum* 2. *Codice eodem*, même par le Juif ſon créancier du mari, *dict. leg.* 2. Ni le mari pour le contrat de ſa femme, *dict. leg. Cùm te poſſeſſiones*, ſinon qu'il ait cautionné pour elle, *dict. leg. Cùm te poſſeſſiones*, ou qu'elle ait fait quelque trafic ou négoce, au vu & ſu du mari; car alors en affaires dépendant dudit trafic, le mari en ſera reſponſable: jugé à Dijon le 5 Décembre 1617. Bouvot, *tome* 4. *in verbo*, *Des Droits appartenans à gens mariés*, *queſtion* 7. à l'exemple du Maître qui ſachant que ſon ſerf trafiquoit, en étoit reſponſable, *leg.* 1. *in princip.* & §. 1. & *ſeq. ff. De tribut. act.* il ſemble que le mari a propoſé la femme à ce négoce. Ni la mere pour le contrat de ſon fils, *dict. leg. Cùm te poſſeſſiones*, bien qu'elle ait payé volontairement partie de la dette du fils, car elle n'eſt pas pour cela obligée de payer le reſte, *leg. ultim. Cod. eodem.* Ni le pere pour le contrat de ſon fils, ſoit qu'il ſoit émancipé, ou non, *leg.* 1. *Cod. Ne filius pro patre*; ſinon qu'il ait cautionné pour lui, ou que le fils ait contracté de ſon commandement, *dict. leg. Si mandator* 8. *Cod. Quod cum eo qui in alien. poteſtat.* Ni le fils pour le contrat du pere, *leg. Patris* 4. *Cod. Ne filius pro patre.* Ni le Propriétaire d'une métairie n'eſt pas tenu du contrat fait par ſon Métayer, *leg. Si cum villico* 16. *ff. De Inſtitor. action. Quià villicus propter fructus percipiendos, non propter queſtum præponitur*, *dict. leg.* 16. ſinon qu'il eût commis auſſi pour vendre les fruits de la métairie, *dict. leg.* 16.

Seulement celui qui a commis quelqu'un ſur quelque trafic ou négoce, eſt tenu du contrat que ce Commis a fait, ſoit qu'il s'agiſſe d'un trafic ſur terre, *toto tit. ff. & Cod. De Inſtitor. action.* & §. *Eâdem ratione* 2. *Inſtit. Quod cum eo qui in alien. poteſt.* (comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe par Arrêt donné au rapport de Maynard, le dernier Janvier 1583. ſur une cédule faite par un homme en qualité de Facteur d'un autre, Maynard, *liv.* 4. *chap.* 15. & aux grands Jours de Lyon, en 1596. Peleus, *en ſes Act. ſor. liv.* 8. *chap.* 23.) Ou bien ſur la mer. *ff. De exercitor. act.* & *dict. tit. Cod. De inſtit. & exercit. act.* & *dict.* §. *Eâdem ratione*: bien qu'il y ait été commis par une femme, *leg. Sed & ſi* 7. §. 1. *ff. De Inſtit. action.* & *leg. Et ſi à muliere* 4. *Cod. de Inſtitor. & exercit. action.* même bien qu'une femme ou fille y ait été commiſe, *dict.* §. 1. car anciennement pour attirer les hommes à acheter plus volontiers, on commettoit ou prépoſoit aux boutiques de belles & jeunes filles, & jeunes & beaux garçons, *leg. Nam & plerùmque* 8. *ff. eod.*

Comme auſſi, bien que le Prépoſé ſoit pupille, il oblige ſon Commettant par le contrat qu'il fait en qualité de Prépoſé, *leg. Sed & ſi* 7. §. *Pupillus ult. ff. De Inſtit. action.* & ſon Commettant ſe doit imputer de l'avoir prépoſé, *dict.* §. *ultim.* parce que celui qui a contracté avec tel Commis ou Facteur, eſt cenſé avoir contracté par le mandement de celui qui l'a commis en ce trafic, §. *ultim Inſtitut. Quod cum eo qui in alien. poteſtat.* ou bien avoir ſuivi la foi du Commettant: *Is qui ita contrahit, fidem Domini ſequi videtur*, §. 1. & *ſeq. Inſtit. dict. tit. Et æquum Prætorio viſum eſt, ſicut commoda ſentimus ex contractu Inſtitorum, ita etiam obligari nos ex contractibus ipſorum, & conveniri*, *leg.* 1. *in princip. ff. De Inſtitor. actione.*

Même tel Commettant eſt tenu, non-ſeulement du contrat fait par le Facteur qu'il a lui-même commis, mais auſſi de celui qui a été fait par le Commis dudit Facteur, ou par le ſous-Facteur, *leg.* 1. §. *Magiſtrum* 5. *ff. De exercitor. action.* Non-ſeulement ſi le Maître a ſu que tel ſous-Facteur adminiſtroit, *dict.* §. 5. car en ce cas l'ayant ſu & ſouffert, il eſt cenſé l'avoir lui-même commis, *dict.* §. 5. mais auſſi, bien qu'il l'ait ignoré, *dict.* §. *Omnia enim facta magiſtri debet præſtare, qui eum præpoſuit; alioquin contrahentes decipientur*, *dict.* §. 5. Or celui qui en contractant prend quelque qualité, comme de Facteur ou Tuteur, eſt cenſé con-

traéter en ladite qualité, Maynard, *liv. 4. ch. 15.*

28. Bien qu'on se soit obligé de payer en certain lieu, néanmoins si le Débiteur n'a pas son domicile audit lieu, & n'est pas justiciable du Juge dudit lieu, il n'y peut pas être convenu, bien qu'il y soit trouvé; mais seulement il peut être convenu au lieu de son domicile, Bacquet, *au Traité des Droits de Justice, chap. 8. num. 27.* contre le Droit Romain, *tot tit. ff. De eo quod certo loco dari oportet, & leg. unic. Cod. Ubi conveniatur deb. qui certo loco dare prom.* & le Droit Canon, *in cap. Delecti*, suivant lequel a été jugé au Parlement de Bretagne, le 16 Septembre 1603. Belord. *en ses Observat. liv. 3. part. 3. art. 5.* Mais bien qu'il ne puisse pas être convenu audit lieu, néanmoins il ne pourra pas être contraint de payer ailleurs, Ranchin, *part. 3. concl. 83.* contre ce qui a été jugé au Parlement de Paris, le 20 Janvier 1612. Bouchel, *en ses Arrêts, liv. 2. ch. 27.* sinon qu'on l'indemnise du dommage qu'il reçoit en payant en autre lieu qu'en celui où par contrat il s'est obligé de payer, *tot. tit. ff. De eo quod certo loco, & dict. leg. un. Cod. Ubi conveniatur, qui certo loco dare promisit, & cap. 1. §. 2. extr. De plusspetit.*

* *Nota.* Dans les matieres attribuées aux Juges-Consuls, le Créancier pourra faire donner l'Assignation à son choix; ou au lieu du domicile du Debiteur; ou au lieu auquel la promesse a été faite, & la marchandise fournie; ou au lieu auquel le payement doit être fait. *Ordon. de 1673. tit. 12. articl. 17.*]

29. Lorsque le Débiteur a traité avec la plus grande part de ses Créanciers qui lui quittent certaine portion de leurs dettes (ce pacte se fait souvent entre les Créanciers héréditaires, & l'Héritier, soit testamentaire, ou ab-intestat, avant qu'il accepte l'hérédité, pour l'inviter par là à l'acheter, *leg. Jurisgentium 7. §. Si ante 17. ff. De pactis*) il ne peut pas être contraint, même par ceux qui n'ont pas consenti à telle convention, à payer par-dessus ce qui a été convenu; car tel pacte est valable pour tous, même pour ceux qui n'y ont pas consenti, *leg. Jurisgentium 7. §. Si ante 17. & §. Hodie tamen ult. ff. De pactis*; & ainsi a été jugé au Parlement de Paris, le 12 Juillet 1605. le 15 Décembre 1607. les 26 Avril & 2 Août 1608. Le Prêtre, *cent. 1. chap. 85.* & 5 Août 1609. Automne, *ad leg. Majorem 8. ff. De pactis.*

Même bien que ce pacte n'ait pas été fait par le Débiteur, mais par son Tuteur ou Curateur, il est valable, même au préjudice dudit Tuteur ou Curateur qui se trouve créancier de son Pupille ou adulte, *leg. Cùm in eo 44. ff. De pactis, & leg. Cùm hæreditas 59. ff. De administr. & peric. tut.*

Comme aussi il est valable, même au préjudice des Créanciers absens, quoique privilégiés, *leg. Rescriptum 10. in princip. ff. De pactis.* Tous lesdits Créanciers n'étant considérés que comme un seul corps ou une université, il est juste que ce qui est fait par la plus grande & saine partie, soit valable; car cela est estimé être fait par tous: *Refertur ad universos, quod publicè fit per majorem partem, leg. Aliud est vendere 160. §. Refert. 1. ff. De diverf. regul. jur.* * *Nota.* Le Traité fait par un Débiteur avec la plus grande quantité de ses Créanciers chirographaires, ou hypothécaires ne peut nuire en façon quelconque aux Créanciers privilégiés, relativement à l'objet sur lequel ils ont droit d'exercer leur privilege, ni par rapport à la remise que peuvent faire les autres Créanciers de partie de leurs créances, ni par rapport au délai qu'ils peuvent accorder au Débiteur, ni en quelque maniere que ce soit; contre ce qui paroît décidé en ladite Loi 10. *in princip.* qui ne veut pas cependant qu'un tel Traité fait par des Créanciers chirographaires, puisse valoir contre les Créanciers hypothécaires, comme si le privilege n'étoit pas plus fort que l'hypothéque.] Or la plus grande partie est estimée eu égard à la quantité de la dette, & non pas des personnes, *dict. leg. Majorem 8. ff. De pactis.* * *Nota.* Ladite Loi 8. est conforme à l'art. 6. du *titre 11. de l'Ordonnance de 1673.* qui porte que les voix des Créanciers prévaudront, non par le nombre des personnes, mais eu égard à ce qui leur sera dû; & cet article ajoute: *S'il monte aux trois quarts du total des dettes.* Et en l'art. 7. *eod.* il est dit, qu'en cas d'opposition ou de refus de signer les Délibérations par les Créanciers, dont les créances n'excéderont le quart du total des dettes, lesdites Délibérations seront homologuées en Justice, & exécutées comme s'ils avoient tous signé.] Que si tous les Créanciers sont égaux en quantité de dettes, alors la plus grande partie est estimée là où il y a le plus grand nombre de Créanciers, *dict. leg. Majorem.* Et s'il y a autant de Créanciers qui veulent l'accord, comme il y en a qui ne le veulent pas, le Juge suit l'avis de ceux qui sont relevés en plus grande dignité, *dict. leg. Majorem.* Que s'ils sont tous de même dignité, l'opinion la plus douce pour le Débiteur doit être suivie, *dict. leg. Majorem.* Et lorsqu'il y a plusieurs Créanciers d'une même dette, ils ne sont comptés que pour un, *Quia unum debitum est, leg. Si plures 9. ff. De pactis.* Ainsi plusieurs Tuteurs d'un seul Pupille, ou plusieurs Pupilles poursuivant une même dette, ne sont comptés que pour un, *dict. leg. 9.* Et s'il est dû à un même Créancier pour diverses causes, toutes ses dettes avec les intérêts, seront ajoûtées ensemble en bloc; mais

il ne ſera compté que pour un, Cujac, *in lib. 6. Pauli ad Edictum, ad dict. leg. Si plures 9. ff. De pactis*, ſuivant ladite Loi 9.

Mais bien que le ſuſdit pacte ſoit valable, même au préjudice des Créanciers privilégiés, qui n'y ont pas conſenti, comme il eſt dit, néanmoins il ne leur ôte pas leur privilege, *leg. Si præcedente* 58. §. *Lucius* 1. *ff. Mandati* : Enſorte que pour la part qu'ils pourront, en vertu dudit pacte, exiger du Débiteur, ils ſeront préférés aux autres Créanciers non privilégiés; ce qui leur eſt utile lorſque les biens du Debiteur ne ſont pas ſuffiſans, non-ſeulement pour payer les entieres dettes à tous les Créanciers, mais même la portion qui a été convenue de payer; car alors le Créancier privilégié ſera payé de ſa part, bien qu'il n'en reſte rien pour les autres. * *Voyez* la Note *ſupr.* à l'égard des Créanciers privilégiés.]

Pareillement ledit pacte n'ôte pas aux Créanciers abſens le gage ou hypothéque qu'ils ont ſur les biens du Debiteur, Cujac. *ad leg. Reſcript.* 10. *in princ. ff. De pactis*, ſuivant ledit §. *Lucius* 1.

En outre, le ſuſdit pacte n'eſt pas valable pour le regard des Créanciers hypothécaires qui n'y ont pas conſenti, *dict. leg. Reſcriptum, in princ.* comme il a été jugé au Parlement de Bordeaux, le 25 Janvier 1608. Automne, *ad dict. leg. Majorem* 8. *ff. De pactis*, & à Naples, Matth. de Afflict. *dec.* 288. C'eſt pourquoi Le Prêtre, *cent.* 2. *queſt.* 85. dit que tel accord de la plus grande part des Créanciers n'a lieu qu'entre les Créanciers chirographaires; ce qui eſt régulier. * *Voyez* les Notes *ſupr.*]

D'abondant, lorſqu'il y a des Créanciers qui ont des cautions, & le choix de convenir les Cautions ou le Débiteur principal, ledit pacte n'ote pas auſdits Créanciers abſens ledit droit d'élection, *dict.* §. *Lucius*. Même il ne nuit pas auſdits Créanciers, qui en vertu de leur droit, actionnent premiérement leſdites cautions, car ils retireroient d'eux l'entiere dette, Cujac. *in lib.* 4. *Quæſt. Pauli ad dict. leg. Si præcedente* 58. §. *Lucius* 1. *ff. Mandati*, ſuivant ledit §. *Lucius*, bien que leſdites cautions ne puiſſent pas recouvrer du Debiteur, que la part qu'il eût lui-même payée en vertu dudit pacte, Cujac. *ibid.* ſuivant ledit §. *Lucius*. Il en eſt autrement, ſi leſdits Créanciers actionnent premiérement ledit Débiteur principal, & lui demandent la part convenue; car alors ils ne peuvent pas demander le reſtant des cautions, étant par ce moyen préſumés avoir acquieſcé audit pacte, Cujac. *ibid.* ſuivant ledit §. *Lucius*. * *Nota*. Ce ſentiment de Cujas n'eſt point ſuivi par la Juriſprudence des Arrêts. La remiſe faite au Débiteur principal à ſa caution : *Vide infr. part.* 2. *tit.* 2. *Des Cautions, ſect.* 3. *num.* 44.]

30. Lorſqu'il y a pluſieurs Débiteurs d'une même dette, chacun n'eſt tenu que pour ſa part, non-ſeulement lorſqu'ils ne ſont obligés que chacun pour ſa part, & non pas ſolidairement, *leg. Exprimere* 3. *Cod. De duob. reis, & Novell.* 99. *cap.* 1. *in princip.* & Auth. *Hoc ita, Cod. De duob. reis*, ou bien qu'ils ſe ſont ſimplement obligés, ſans dire ſolidairement, ni chacun pour ſa part, comme il a été jugé au Parlement de Dijon, le 29 Juillet 1611. Bouvot, *tom.* 2. *ſous le mot, Débiteurs, queſt.* 17. ſuivant ladite Loi, *Reos* 11. *in fin. ff. De duob. reis*; mais auſſi, bien qu'ils ſe ſoient obligés ſolidairement chacun ſeul & pour le tout, car ils peuvent oppoſer le bénéfice de diviſion que le Droit leur accorde, Maſuer, *au titre des Obligations* 29. *num.* 25. Bouvot, *tom.* 2. *ſous le mot, Débiteurs, queſtion* 4. Bacq. *au Traité des Droits de Juſtice, chap.* 21. *num.* 219. ſuivant la *Novell.* 99. *chap.* 1. & l'Auth. *Hoc ita, Cod. De duob. reis.* Et ainſi a été jugé en la Cour des Aides de Montpellier, le 28 Février 1592. Philippi, *en ſes Arrêts, art.* 164. & au Parlement de Paris, le 16 Juillet 1514. Papon, *en ſes Arrêts, liv.* 10. *tit. des Pleiges* 4. *article* 25 & Molin. *in* 7. *parte Arreſt. cap.* 101. Et en une obligation faite entre Marchands non aſſociés, par Arrêt du 2 Juillet 1591. Bacq. *au Traité des Droits de Juſtice, audit chap.* 21. *num.* 249. & Charond. *en ſes Pandect. liv.* 2. *chap.* 36. contre la Loi, *Cùm duo* 2. *leg. In duob.* 3. §. *un. ff. De duob. reis, leg. Creditor* 1. *& dict. leg.* 3. *Cod. eodem, & Inſtitution. eod. tit.* §. *Huiuſmodi* 1. bien qu'ils ſoient obligés pour tailles, comme il a été jugé en ladite Cour des Aides par divers Arrêts, Philippi, *en ſes Arrêts, art.* 11. * *Nota*. L'on a déja obſervé ci-devant que la renonciation au bénéfice de diviſion, n'eſt que de ſtile, & ſe ſupplée toujours.]

Seulement en trois cas un ſeul des Débiteurs ſolidaires peut être convenu ſolidairement. PRIMO: Lorſqu'ils ont renoncé au benefice de diviſion qui leur eſt accordé par *ladite Auth.* Accurſ. *in dict. Novell.* 99. *in verbo, Cedere*, & Ranch. *part.* 1. *conſ.* 402. Et ainſi ſe juge ordinairement au Parlement de Toulouſe, Maynard, *liv.* 4. *chap.* 11. Le même ſe juge au Parlement de Paris, & y a été jugé le 19 Decembre 1527. Rebuff. *in tract. De liter. obligator. artic.* 2. *gloſſ.* 1. *num.* 33. Maynard, *ibid. & liv.* 4. *chap.* 97. Même ès obligations faites entre Marchands aſſociés, ſans telle renonciation, l'un d'eux peut être convenu ſolidairement, comme il a été dit *au Titre de la Société*. Et bien que l'un deſdits Coobligés n'eût rien reçu, mais que tout l'argent fût parvenu à un autre de ſes Coobligés; néanmoins il ne ſe peut pas

pour cela faire décharger de l'obligation, *leg. Propter* 4. *Cod. De duobus reis* ; mais il peut être contraint à payer toute la somme, Charond. *en ſes Pandectes*, *liv.* 2. *chap.* 36.

De plus, bien que le Créancier, qui ayant pluſieurs Débiteurs d'une même dette, obligés ſolidairement l'un pour l'autre ſans diviſion, ait reçu partie de la dette de l'un d'eux, il n'eſt pas pour cela cenſé avoir diviſé ſa dette; mais il peut demander tout le reſtant de ſa dette à celui des Débiteurs que bon lui ſemble, ſans qu'ils le puiſſent obliger à les convenir chacun pour leur part, Bacquet, *au Traité des Droits de Juſtice*, *chap.* 21. *num.* 244. & Belord. *en ſes Obſervations*, *liv.* 3. *part.* 7. *art.* 3. non-ſeulement lorſque le Créancier, en la quittance qu'il a fait à l'un de ſes Débiteurs, a fait inſerer qu'il avoit pris partie de la dette pour lui faire plaiſir, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 25 Mai 1584. Robert, *Rerum judic. lib.* 4. *cap.* 7. Charond. *en ſes Réponſes*, *liv.* 8. *chap.* 43. & Maynard *liv.* 8. *chap.* 39. & au Parlement de Toulouſe, en l'an 1559. pour un Créancier qui avoit trois Débiteurs de trois cens livres, ayant reçu cent livres de l'un d'eux, & mis en la quittance qu'il avoit pris ladite ſomme pour faire plaiſir au Débiteur, Maynard, *liv.* 8. *ch.* 39. ou bien lorſqu'il proteſte qu'il prend partie de ſa dette, ſans pour cela entendre la diviſer: mais auſſi bien qu'il ne faſſe pas cette proteſtation, *leg. Si ex toto* 8. §. *Si ita* 1. *ff. De legat.* 1. comme il a été jugé au Parlement de Paris le 27 Novembre 1570. Maynard, *ibid.* & Charond. *en ſes Réponſes*, *liv.* 4. *chapit.* 87. contre l'avis de Petr. de Ferrar. *in formâ libell. contra plures reos deb. in verbo*, *Quilibet ipſum in ſolidum*, *num.* 12. ſuivant lequel a été jugé à Naples, Matth. de Afflict. *deciſ.* 142.

Même ladite déciſion a lieu, bien que la partie exigée par le Créancier de l'un de ſes Débiteurs revienne préciſément à ſa part & portion, Bacquet, *audit chapitre* 21. *num.* 244. comme il a été jugé par ledit Arrêt de Paris, du 27 Novembre 1570. Charond. *audit chapitre* 84. & du 26 Mai 1584. Robert, *ibidem.*

Et non-ſeulement eſdits cas le Créancier peut demander le reſte de toute ſa dette à celui de ſes autres Débiteurs que bon lui ſemble, mais même il a ce droit contre celui duquel il en a déja reçu une partie, *leg. Si ex toto* 8. §. *Ita* 1. *ff. De legat.* 1. ſinon qu'en exigeant la partie dudit Débiteur, il eût été dit que c'étoit pour ſa part & portion; car en ce cas tel Débiteur qui a été admis à payer ſa part, ne peut pas être contraint à payer le reſtant, Bacquet, *audit chapitre* 21. *num.* 245. & ainſi a été jugé par Arrêt de la Cour des Aides de Montpellier, du 4 Novembre 1615. & au Parlement de Dijon, le 5 Avril 1596. Bouvot, *tom.* 2. *ſous le mot*, *Debiteurs*, *queſtion* 1. ſuivant la Loi, *Si Creditores* 18. *Cod. De pactis*, & c'eſt ce que ladite Loi, *Si Creditores*, veut dire par ces termes, *Pro ſuâ perſonâ*, c'eſt-à-dire, *Pour ſe libérer de l'obligation* ; parce que le Créancier ayant admis le Débiteur à payer pour ſa part, eſt cenſé avoir tacitement convenu avec lui de ne lui demander rien du reſtant ; & à cauſe de ce pacte tacite qui eſt préſumé être intervenu au cas de ladite Loi, *Si Creditores*, elle a été inſérée *au titre*, *Cod. De pactis*, laquelle autrement y ſeroit mal placée, *& in loco peregrino.*

D'abondant, non-ſeulement le Créancier qui a reçu partie de ſa dette de l'un de ſes Débiteurs ſolidaires, n'eſt pas cenſé avoir diviſé ſon obligation; mais même, bien qu'il ait convenu en Juſtice avec quelqu'un d'eux pour lui payer partie de ſa dette, & qu'il y ait eu conteſtation là-deſſus, il peut ſe faire payer le reſtant à celui des autres Débiteurs que bon lui ſemble; même à celui qui avoit déja été actionné pour une partie, Cujac. *ad leg. Si ex toto* 8. §. *De legat.* 1. ſuivant ledit §. 1. Il en ſeroit autrement, s'il avoit actionné tous ſes Débiteurs chacun pour leur part, & que ſur cela il y eut conteſtation; car alors il ne pourroit pas ſe départir de ſon action, & agir ſolidairement contre l'un d'eux, Bacquet, *audit chapitre* 21. *num.* 247. ſuivant la Loi, *Liberum* 16. *Codice De fidejuſſoribus.*

Comme auſſi, après avoir obtenu Sentence contre quelqu'un de ſes Débiteurs, il ne pourroit pas demander au Condamné plus grande portion que celle qui ſeroit contenue dans la Sentence, Bacquet, *audit lieu*, d'autant qu'elle tient lieu de novation.

Pareillement, ſi l'obligation ſolidaire contenant renonciation au bénéfice de diviſion, avoit été faite par un Procureur qui n'eût pas charge expreſſe de faire ladite renonciation, nonobſtant icelle l'un des Obligés ne pourroit être convenu que pour ſa part; car bien qu'on ait accoutumé aujourd'hui d'inſérer telles renonciations preſque en toutes obligations, & que partant il ſemble que cela dépende du ſtile du Notaire, néanmoins il eſt véritable que cela dépend de la ſeule volonté des Contractans, qui ne ſont pas préſumés s'être voulu obliger ſolidairement avec ladite renonciation, mais ſeulement chacun pour ſa part, & le Procureur ne pouvoit appoſer ladite renonciation ſans procuration ſpéciale pour ce fait, pour ne détériorer en rien la condition du Mandant. * *Nota.* L'on a déja obſervé que cette renonciation eſt inutile.]

SECUNDO. Un ſeul peut être convenu ſolidairement lorſque les autres ſont abſens du Royau-

me, bien qu'il n'ait pas renoncé au bénéfice de division, *dict. Novell. 99. cap. 1. & dict. Auth. Hoc ita* : ainſi, ſi de deux Obligés l'un eſt Français, & l'autre Etranger du Royaume, on ſe peut prendre ſolidairement ſur le Français, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 14 Mars 1563. Moynard, *liv. 8. chap. 97.* & Charond. *en ſes Réponſes, liv. 3. chap. 69.* Pareillement, ſi tous les Obligés ſont Français, & que l'un d'eux vienne à s'abſenter du Royaume, le préſent peut être contraint au paiement de toute la dette; comme il a été jugé au Parlement de Bretagne, le 14 Mars 1574. Belord. *en ſes Controverſes, lettre D, liv. 4. chap. 8.* Que s'il reſte encore deux ou pluſieurs Obligés préſens, il faut agir contre tous ceux-là, Cujac. *ad dict. Novell. 99. cap. 1.* ſuivant ledit *chapitre 1.* * *Nota.* Cette ancienne Juriſprudence devient à préſent inutile.]

TROISIE'ME. Un ſeul des Débiteurs peut être convenu ſolidairement lorſque les autres ſont inſolvables, *dict. Novell. 99. cap. 1. & dict. Auth. Hoc ita*; & pour faire apparoir de cette inſolvabilité, il faut que les prétendus Inſolvables ayent été diſcutés, Bacquet, *audit chapitre 21. num. 229.* car les Solvables ne ſont tenus que de ce que le Créancier n'a pu retirer des autres, *dict. Novell. 99. cap. 1. & dict. Auth.* Que ſi ſeulement un ſeul des Obligés eſt inſolvable, la perte tombe ſur tous les autres Coobligés également, Bacq. *audit chapitre 21. num. 243.* ſuivant *ledit capitre 1.* comme il a été jugé au Parlement de Paris, Bacquet, *dict. num. 243.* enſorte qu'y reſtant encore deux Coobligés, ou plus, des Solvables, chacun d'eux ne peut être convenu que pour ſa part, Cujac. *ad dict. Novell. 99.* ſuivant *ledit chapitre 1.* & ès ſuſdits trois cas un ſeul deſdits Débiteurs peut être convenu ſolidairement, bien qu'au déçu du Créancier avec ſes Obligés, il ait fait quelque pacte au contraire, *dict. Novell. 99. cap. 1.* car tel pacte, fait au déçu du Créancier, ne lui peut pas nuire. * *Nota.* Dans tous les cas où le Créancier a des Débiteurs ſolidaires, il a toujours ſon action ſolidaire, & pour le tout contre un ſeul, ſans être tenu de diſcuter les autres; c'eſt ainſi qu'il ſe pratique dans le Reſſort du Parlement de Paris.]

Et ſi l'un des Obligés ſolidaires a payé l'entiere dette au Créancier, ſoit qu'il ait renoncé au bénéfice de diviſion & diſcuſſion, ſoit que n'y ayant pas renoncé, il ne les ait pas oppoſés, il a ſon recours contre ſes Coobligés, *leg. Creditor 2. Cod. De duobus reis*; mais il ne peut pas répéter ſolidairement d'un ſeul (ſa portion diſtraite) ce qu'il a payé, mais les doit convenir chacun pour leur part, Accurſ. *in dict. leg. Creditor 2. in verbo, juvare*, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 15 Décembre 1571. Charond. *en ſes Réponſes, liv. 8. chap. 34.* & par Arrêt prononcé en robes rouges, le 11 Août 1584. Louet. *lettre R, chap. 11.* Charond. *en ſes Pandectes, liv. 2. chap. 36. & en ſes Réponſes, audit chapitre 43. & liv. 12. chapitre 58.* & Automne. *ad tit. Codic. De duobus reis ſtipul.*

Seulement il peut répéter de l'un d'eux ſolidairement (ſa portion diſtraite) ce qu'il a payé, ſi ayant tous renoncé au bénéfice de diviſion, il a ceſſion des actions du Créancier, Charond. *audit chapitre 34.* & ainſi a été jugé au Parlement de Paris le 7 Mars 1573. & le 2 Mai 1590. le 10 Juillet, & le 14 Décembre 1602. & le 3 Septembre 1604. Le Prêtre, *cent. 1. chap. 69. & en ſes Arrêts, ſur ladite année* 1595. & Brodeau ſur Louet, *lettre R, chapitre 11.* à quoi il peut contraindre le Créancier avant que le payer, même après avoir été condamné, ſuivant ce qui eſt dit de l'un de pluſieurs Mandans condamné ſolidairement, qui en l'exécution de la Sentence peut obliger le Créancier à lui céder ſes actions contre ſes Collégues, *leg. Si fidejuſſores 41. §. Idem reſpondit, un. ff. De fidejuſſoribus.* Mais en ce cas le Créancier cédant n'eſt tenu à aucune garantie, comme il a été jugé au Parlement de Paris par divers Arrêts, Charond. *en ſes obſervations, ſous le mot, Ceſſion.* * *Nota.* Cette ancienne Juriſprudence n'eſt plus ſuivie au Parlement de Paris; l'on juge à préſent que le Coobligé ſolidaire qui paye toute la dette, même avec ſubrogation, n'a point d'action ſolidaire contre les autres Coobligés, parce qu'autrement il y auroit progrès à l'infini; & il faut éviter le circuit des actions: c'eſt ce qu'enſeigne Le Brun, *en ſon traité des Succeſſions, liv. 4. chap. 2. ſect. 3. num. 20.* Ricard, *ſur l'article 333. de la coutume de Paris*, & Renuſſon, *en ſon Traité des Subrogations, chap. 8.* ainſi jugé par Arrêt du 22 Février 1650. rapporté au *Journal des Audiences*, & par autre Arrêt du 5 Septembre 1674. rapporté au *Journal du Palais*; mais il faut repartir les inſolvabilités, ſuivant leſdits Auteurs & Arrêts.

Gueret ſur Le Prêtre, *cent un. chap. 69.* qui s'eſt déclaré en ce point pour l'ancienne Juriſprudence, obſerve que Du Frêne, qui a rapporté l'Arrêt du 22 Février 1650. dit, qu'il repugne à la diſcipline publique, & qu'il y a plus d'utilité de ſuivre les précédens Arrêts rapportés par Louet, *lettre R, ſommaire 11.* & il ajoute, qu'à l'égard de l'Arrêt du 5 Septembre 1674. il a appris des Juges qu'il a été rendu ſur deux circonſtances particulieres; l'une, que la conteſtation étoit entre des Codonataires, & que le Codonataire qui avoit rembourſé, étoit un Procureur

qui n'avoit fait ce rembourſement que pour ſe préparer une voie pour vexer ſes autres Codonataires ; mais la raiſon de cette derniere Juriſprudence eſt fondée en grande raiſon pour éviter les circuits d'actions à l'infini ; & dans l'eſpece de l'Arret de 1674. les Codonataires étoient tenus hypothécairement pour le tout comme Detenteurs d'immeubles, & le Codonataire qui avoit rembourſé, avoit ſubrogation du Créancier.]

31. Lorſque l'obligation n'eſt pas ſignée par les Parties, & que le Notaire n'y a pas fait mention de la requiſition qu'il leur a fait de ſigner, ni de leur réponſe qu'ils ne ſavent ſigner, l'obligation eſt nulle, comme il a été jugé à Dijon, le 13 Janvier 1581. en faveur d'un Débiteur obligé en une ſemblable obligation, Bouvot, *tom.* 1. *part.* 3. *ſous le mot*, *Obligation*, *queſt. un.* bien qu'en icelle il y eût quatre témoins, Bouvot, *tom.* 2. *ſous le mot*, *Obligation*, *queſtion* 5. le même a été jugé, le 5 Août 1611. Bouvot, *tome* 2. *ſous le mot*, *Obligation*, *queſtion* 17. *ſuivant l'Ordonnance d'Orléans*, *art.* 84. *& l'Ordonnance de Blois*, *art.* 165. Mais bien que leſdites Ordonnances requierent, ſur peine de nullité, que leſdites obligation ſoient ſignées, tant par les Parties que par les Témoins, ou que le Notaire faſſe mention de la requiſition qui leur a été faite de ſigner, & de leur réponſe qu'ils ne ſavent ſigner ; neanmoins, bien que l'obligation pour deniers empruntés ne ſoit pas ſignée par les témoins, & que le Notaire n'y ait pas inſéré la ſuſdite réponſe qu'ils ne ſavent ſigner, pourvu qu'elle ſoit ſignée par le Débiteur qui s'oblige, elle eſt valable, comme il a été jugé au Parlement de Dijon, le 14 Janvier 1604. Bouvot, *tom.* 2. *ſous le mot*, *Hypotheque & Diſcuſſion*, *queſt.* 13. car leſdites Ordonnances n'ont été faites que pour obvier aux fauſſetés qui ſe pourroient faire en obligeant un homme qui n'en ſauroit rien ; ce qui ne pourroit ici avoir lieu, puiſque le Débiteur auroit ſigné. D'ailleurs, l'article 166. des Ordonnances faites aux Etats de Blois, qui requiert qu'ès contrats il y ait au moins un Temoin qui ſigne avec le Notaire, parle lorſque la Partie qui s'oblige ne peut pas ſigner : or en ce fait la Partie qui s'eſt obligée, a ſigné le contrat d'obligation.

En outre, les Obligations ou Contrats ne ſont pas nuls, encore que le Notaire n'ait pas enquis les Témoins s'ils ſavent ſigner, pourvu qu'il exprime qu'ils ne ſavoient pas ſigner, comme il a été jugé au Parlement de Grenoble, en la Chambre de l'Edit, le 20 Novembre 1621. entre Antoine Gregoire, contre Jean Benoit ; car l'Ordonnance qui oblige les Notaires à requerir les Parties & les Temoins de ſigner, & d'inférer leur réponſe qu'ils ne ſavent pas ſigner, n'a autre but que de faire voir pourquoi leſdites Parties ou les Témoins n'ont pas ſigné, auquel but il eſt ſatisfait lorſque le Notaire, ſans faire ladite requiſition, a déclaré qu'ils ne ſavoient pas ſigner.

D'abondant, lorſqu'en un contrat pluſieurs ſe trouvent obligés ſolidairement, & ſans diviſion, bien que l'un des Obligés n'ait point ſigné le contrat, & que le Notaire n'ait pas dit qu'il ne ſavoit ſigner ; néanmoins ledit contrat, quoiqu'il ſoit nul pour le regard de celui qui n'a pas ſigné, ſera valable pour le regard des autres qui ont ſigné : jugé à Dijon, le 14 Janvier 1599. Bouvot, *tom.* 1. *in verbo*, *Contrat*, *queſt.* 8. *Utile per inutile non vitiatur*, *cap. Utile*, *extr. De regul. jur. in ſexto.*

32. Celui qui n'eſt obligé de payer que ſous condition, ne peut pas être convenu avant l'événement de la condition, *leg. Cedere diem* 213. *in princip. ff. De verb. ſignif. & §. Sub conditione* 4. *Inſtit. De inutil. ſtipul.* bien que ce fut une condition de jurer : car bien qu'ès inſtitutions & ès legs, telle condition ſoit injuſte & rejettée, comme enjointe par le Teſtateur à l'Héritier ou au Légataire ſans le conſentement deſdits Héritiers ou Légataires, ainſi qu'il eſt montré *en mon Traité des Succeſſ. ſect.* 3. *des Legs* ; néanmoins ès contrats elle eſt juſte, & doit être accomplie, *leg. Si quis cum debitore* 39. *ff. De jurejur. & leg. Si cum patruo* 6. *Cod. Comm. utriuſque jud.* les Contractans ſe devant imputer de s'y être ſoumis volontairement & ſans néceſſité.

Et parce que la condition impoſſible ne peut jamais arriver, celui qui a promis ſous telle condition n'eſt nullement obligé, *leg. Non ſolum* 31. *ff. De obligat. & act. & leg. Impoſſibilium* 185. *ff. De diverſ. reg. jur. impoſſibilium nulla eſt obligatio*, *dict. leg.* 185. *& §. Si impoſſibilis* 11. *Inſtitut. De ſtipulat.* comme ſi quelqu'un avoit promis de faire que ce qui a été fait, n'eût point été fait, *leg. Verum eſt* 31. *ff. De diverſ. reg. jur. Impoſſibile enim eſt ut quod factum eſt, infectum fiat*, *dict. leg.* 31. ou ſi quelqu'un avoit ſtipulé qu'on lui donneroit dix écus s'il touchoit le Ciel avec le doigt, §. *Si impoſſibilis* 11. *Inſtitut. De inutil. ſtipul.*

En outre, parce qu'il ne peut jamais être certain que la condition qui conſiſte à ne pas faire quelque choſe, ſoit accomplie que par la mort de celui qui s'eſt ſoumis à telle condition, puiſqu'il la peut faire en tous les jours de ſa vie ; celui qui a promis ſous ladite condition, ne peut être convenu qu'après la mort de tel Créancier. Ainſi ſi quelqu'un ſtipule : *Si je ne monte pas au Capitole*, *tu me donneras dix écus*, il en eſt de même comme s'il avoit ſtipulé, *lorqu'il mourroit*, §. *Sub conditione* 4. *verſ. Quis ita*, *Inſti-*

De verb. obligat. Seulement, parce qu'ès dernieres volontés, qui ſont plus favorables que les contrats, telles conditions ſont tenues pour accomplies en baillant caution de ne faire point la choſe portée par icelle; dès que ladite caution eſt baillée, on peut demander ce qui a été donné ſur icelle, comme il eſt dit *au Titre des Legs.*

En outre, même ès contrats, lorſque la condition eſt conçue en termes qui regardent le tems préſent ou paſſé, comme, *Si Titius eſt en vie*, ou *Si Titius a été Conſul*; celui qui eſt obligé ſous telle condition, ſe trouve libéré d'abord, ou peut à l'heure même être convenu, ſuivant la vérité ou le défaut de la condition, bien que les Contractans en aient ignoré l'événement, *leg. Cùm ad præſens* 37. *cum duabus ſeq. ff. De rebus credit. & §. Conditiones* 6. *Inſtit. De verbor. oblig. Quæ enim per rerum naturam certa ſunt, non morantur obligationem, licet apud nos incerta ſint, dict. §.* 6. *Itaque tunc poteſtatem conditionis obtinet, cùm in futurum confertur, leg. Itaque* 39. *ff. De rebus credit.*

33. Celui qui n'eſt obligé de payer qu'à certain tems, ne peut être convenu qu'après ledit tems expiré, *leg. Nihil peti* 186. *ff. De diverſ. reg jur.* Ainſi, celui qui s'eſt obligé de payer cette année, ou ce mois, ne peut être contraint de payer, qu'après que l'année ou le mois ſont entiérement expirés, *leg. Qui hoc anno* 42. *ff. De verb. obligat. & §. Qui hoc anno, penult. Inſtitut. De inutil. ſtipulat.*

Il en eſt de même de celui qui n'eſt obligé de payer qu'à cetain jour; car bien que tel Obligé doive la dette dès le moment de ſon obligation, §. *Omnis* 2. *Inſtitut. De verbor. obligat.* enſorte que venant à décéder avant le jour, ſon Héritier ſoit tenu audit paiement, puiſque *Ejus dies ceſſit, leg. Cedere diem* 213. *in princip. ff. De verbor. ſignific.* néanmoins il ne peut être convenu qu'après l'événement dudit jour, *leg. Obligationum* 44. §. *Circa* 1. *ff. De obligation. & action. & dict. leg. Cedere diem, in princip. & §. Omnis ſtipulatio* 2. *Inſtit. eod.* Même s'il ne peut pas etre convenu le jour même, *dict. §.* 2. *Quia totus is dies arbitrio ſolventis tribui debet, neque enim verum eſt eo die in quem promiſſum eſt, datum non eſſe, priuſquàm is præterierit, dict. §.* 2. Autrement, ſi le Créancier l'a actionné plutôt qu'il ne devoit, le Débiteur eſt relaxé avec dépens, Rebuff. *in proœm. conſtit. regiar. gloſſ.* 5. *num.* 53. Bugny, *en ſes Loix abrogées, liv.* 4. *ch.* 54. & Ranchin, *part.* 1. *concluſ.* 91. & ainſi a été jugé à Dijon, le 4 Mars 1610. Bouvot, *tom.* 2. *ſous le mot, Débiteurs, queſt.* 12. ſauf au Demandeur de pouvoir agir après le tems, Rebuff. *ibid.* contre la Loi *un. Codic. De pluſpetition. §. Si quis agens* 33. *Inſtit. De action. & §. Temporales* 10. *Inſtitut. De except. & cap. unic. extr. De pluſpetit.* par tous leſquels textes le Créancier qui avoit anticipé le tems de ſon action, étoit condamné aux dommages & intérêts du Débiteur, & à ſurſeoir ſa pourſuite pendant le double du tems qu'il lui avoit anticipé.

Mais ſi pendant l'inſtance le jour eſt arrivé, la demande du Créancier eſt trouvée juſte, & le Debiteur ſera condamné, Ranchin, *ibid. Argum. leg. Si rem* 9. §. *ultim ff. De pignor. act.* où il eſt dit: *Que le Débiteur qui ayant baillé un gage à ſon Créancier, l'a actionné pour le lui rendre avant que de l'avoir payé, bien qu'il n'ait pas eu droit de l'actionner; toutefois ſi pendant l'inſtance il offre au Créancier ſon paiement, il recouvrera ſon gage & ſes dommages & intérêts.*

D'abondant, tout ainſi que les legs annuels doivent être payés au commencement de l'année, comme il a été dit *en la ſeconde Section du Titre des Legs, num.* 20. pareillement les penſions annuelles, promiſes par contrats, doivent être payées au commencement de chacune année, Accurſ. *in leg.* 1. *in verbo, Ab initio, Cod. Quando dies legat.* comme il a été jugé au Parlement de Grenoble, le 22 Novembre 1568. ſur une penſion d'alimens, accordée, en contrat de mariage à une veuve ſa vie durant, Expilly, *en ſes Arrêts, chap.* 67.

Annua ſi debes, tunc inſpicias caput anni:
Anno ſi debes, in fine teneberis anni,

Accurſ. *ad leg.* 1. *Cod. Quando dies legat.* * Mais cela n'eſt point obſervé ſans ſtipulation expreſſe.] Celui auquel eſt due telle penſion annuelle, en étant payé au commencement de l'année, peut à bon compte en tems opportun acheter ſes proviſions neceſſaires, ce qu'il ne pourroit pas faire autrement.

Seulement il y a cette différence entre les legs annuels & les penſions accordées par contrat, que ceux-là ne peuvent pas etre redemandés pour la derniere année qu'ils ont été payés, quoique le Légataire n'ait vecu que partie de l'année, comme il a été dit *en ladite Section ſeconde du Titre des Legs, num.* 20. mais celles-ci peuvent être répétées pour la derniere année qu'elles ont été payées, & à proportion du tems que celui auquel étoit dûe la penſion, n'a pas vecu de ladite année, parce que les contrats ne ſont pas ſi favorables que les teſtamens; les Contractans ſe devant imputer de n'avoir pas parlé plus clairement, puiſque cela dépendoit d'eux, *leg. Veteribus* 19. *ff. De pactis, & cap. Contra eum* 5. *De reg. jur. in ſexto*; ce qu'on ne peut pas imputer aux Legataires, puiſque leur volonté n'a pas été neceſſaire en la faction du teſtament.

De plus, bien que celui qui doit à certain jour, ne puiſſe pas être contraint au payement de la dette avant le jour, comme il eſt dit; néanmoins il peut payer avant le jour s'il veut, parce que le jour étant cenſé appoſé en ſa faveur, *leg. Cùm tempus* 17. *ff. De diverſ. reg. jur.* il peut renoncer à ce qui a été introduit pour lui, *leg. Invito* 69. *ff. De diverſ. reg. jur.*

34. Lorſque le paiement doit être fait à certain lieu, bien que l'obligation ſemble pure, néanmoins le Débiteur ne peut être convenu qu'après que le tems qu'il faut au Debiteur pour faire le paiement audit lieu, eſt expiré, §. *Loca* 5. *Inſtitut. De verbor. obligat. Quia hæc ſtipulatio, licèt pure fieri videatur, tamen reipſa habet tempus adjectum, quo promiſſor utatur ad pecuniam loco dandam, dict.* §. 3. C'eſt pourquoi telle ſtipulation faite à Rome, *Tu me bailleras aujourd'hui telle choſe à Carthage*, comme impoſſible, étoit inutile, *dict.* §. 1. ſinon qu'auparavant les Contractans euſſent dénoncé à leurs Facteurs le jour auquel telle ſtipulation devoit etre faite, afin d'y ſatisfaire ledit jour arrivé, *leg. ult.* §. *Si inter eos* 4. *ff. De verbor. oblig.* Meme bien que l'obligation ſoit entiérement pure, c'eſt-à-dire, qu'elle ne contienne ni jour, ni condition, ni lieu; comme ſi on ſtipule de quelqu'un de lui bailler un fonds, ou quelqu'autre choſe, le Demandeur ne peut pas actionner tout à l'inſtant celui qui a promis, mais ſeulement après qu'autant de tems s'eſt écoulé qu'il lui en a fallu pour bailler la choſe, §. *ultim. Inſtitut. De inutil. ſtipulat. & leg. Nihil peti* 186. *ff. De diverſ. reg. jur.*

35. Les penſions ou rentes ſont dûes annuellement, ſans aucune demande, comme il ſera dit ci-après; & par le Droit Civil Romain, en tous contrats de bonne-foi, les intérêts ſont dûs par la ſeule demande du Débiteur, ſans être ſtipulés, *leg. Quæro* 54. *in princip. ff. Locati, leg. Cùm quidam* 17. §. *Si pupillo* 3. & §. *ſeq. leg. Mora* 32. §. *In bonæ* 2. *ff. De uſur. leg. In bonæ fidei* 13. *Cod. De uſur. & leg. Uſuræ* 2. *Cod. Depoſiti*; parce qu'en tels contrats on a égard à ce qui eſt équitable, encore qu'il n'ait pas été convenu, *Inſtit. De obligat. ex conſenſ. in fin.* & qu'ès contrats que les Juriſconſultes appellent, *Stricti juris*, tels que ſont *Mutuum & Stipulatio*, ils ſont dûs, pourvu qu'ils ayent été ſtipulés, *leg. Quamvis* 3. *Cod. De uſur.* même ſans aucune ſtipulation, en vertu d'un ſimple pacte, ſoit qu'il ſoit queſtion de grains, vins ou autres telles eſpeces prêtées; car à cauſe de l'incertitude de leur valeur au tems du payement, les intérêts en ſont dûs en vertu d'un ſimple pacte, *leg. Si frumenti* 12. & *leg. Oleo* 23. *Cod. De uſur.* ou des deniers prêtés par des Cités, *leg. Etiam* 30. *ff. De uſur.* ou des deniers prêtés pour trafiquer ſur mer, *leg. In quibuſdam* 7. *ff. De nautico fœn.* car en ce cas le Créancier prenant ſur ſoi le péril deſdits deniers contre la nature du Prêt, on lui baille pour récompenſe leſdits intérêts, *leg. Periculi* 5. *ff. eod.*

Il en eſt de même des deniers dus par Lettres de Change; car alors les intérêts en ſont dûs ſans demande dès le jour de la proteſtation, Le Brêt, *au liv. 2. de la Souver. chap. 7.*

Mais aujourd'hui en ce Royaume de France les intérêts ne ſont pas dûs, ni de ce qui eſt dû pour quelque dédommagement, *leg. Conſtitutionibus* 24. *ff. Ad municipal. Pecuniæ, quæ ex detrimento ſolvitur, uſuræ non præſtantur, dict. leg.* 24. * *Nota.* Quand ce qui eſt dû pour quelque dédommagement, eſt liquidé, cela peut produire des interets du jour de la demande, ou du jour de l'introduction de l'inſtance, ou du jour que le Débiteur a été mis en demeure par quelque ſommation ou interpellation, ou du jour de la convention & ſtipulation; le tout ſuivant la différente Juriſprudence des Parlemens & autres Cours Souveraines du Royaume, & les différens Pays, laquelle on expliquera ci-après.]

Ni des fruits perçus après la conteſtation, & qui par Sentence doivent etre reſtitués, *leg. Neque* 15. *ff. De uſur.* jugé au Parlement de Dijon, le 12 Juillet 1607. quoiqu'ils euſſent été liquidés, Bouvot, *tom. 1. part. 1. ſous le mot, Intérêts des fruits, & dépens, quæſt.* 1. parce que les fruits tiennent lieu d'uſures. Or, les uſures des uſures ne ſont pas dûes, comme il ſera dit ci-après. * *Nota.* Quoi qu'en diſe Bouvot, dont l'autorité n'eſt pas d'un grand poids, les douaires, penſions, fermages, fruits, loyers, légitimes, dots, & intérêts légaux, peuvent produire des intérêts, en obſervant la forme requiſe dans les différentes Cours & Pays; & ces choſes ne ſont point conſidérées comme des uſures, Brodeau ſur Louet, *lettre R, ſommaire* 55. Gueret ſur Le Prêtre, *cent. 4. chap.* 14. Renuſſon, *en ſon Traité du Douaire, chap. 5. num.* 39. La Peyrere, *lettre I. num.* 44. Seulement les intérêts de ces choſes ne ſont dus que des arrérages échus lors de la demande, ou autre demeure requiſe pour faire courir les intérêts, ſuivant les différens Tribunaux & Pays du Royaume, Brodeau, *loc. cit.*

La Roche, *liv. 6. tit.* 54. *artic.* 2. dit la même choſe; mais Graverol dit que l'uſage eſt contraire, & qu'il n'y a que trois cas auſquels les intérets puiſſent produire intérêts: ſavoir, lorſqu'ils ſont entrés en ſurdite dans un décret. En ſecond lieu, lorſque la Caution ayant payé des intérêts pour le Débiteur principal, il en demande le rembourſement, alors un tel intérêt porte intéret depuis la

demande en Justice : Et enfin, lorsqu'ils sont ablotés avec le capital dans un reliqua de Tutelle ; car alors le reliqua porte intérêt depuis la cloture du compte, & non pendant le cours de l'administration. Et il ajoute que Despeisses a erré lorsqu'il dit que les intérêts des intérêts sont dûs pour vente de fonds, pour dot, ou pour légitime ; puisqu'il est constant que l'intérêt de ces choses ne produit pas d'autre intérêt, quoiqu'il en eût été fait compte, & qu'il eût été ablotè dans un même contrat.

Catelan, *liv. 6. chap. 6.* dit aussi, qu'il a été jugé qu'il n'étoit pas dû d'intérêts d'une restitution des fruits, liquidée à une somme. Voici l'espece : Une femme chargée de substitution, fait un Héritier, & légue l'usufruit de ses biens à un autre ; le Substitué ayant fait ouvrir la substitution avec restitution de fruits, fait liquider les fruits des biens substitués, perçus par l'Usufruitier, à une somme de 4000 livres : quelques années après il demande le payement de cette somme, avec les intérêts depuis la liquidation : Après partage porté de la Grand'Chambre en la premiere Chambre des Enquêtes, M. de Cassagneau, Rapporteur, & lui M. de Catelan, Compartiteur, il dit qu'il fut jugé qu'il n'étoit point dû d'intérêts, & qu'encore que *fructus augeant hæreditatem, & debeantur fructuum fructus*, cela s'entendoit des fruits qui se trouvoient dans l'hérédité au tems du décès du Testateur, ou même de ceux qui sont perçus *antè illatam de hæreditate quæstionem* : mais que ceux qui sont perçus *post illatam de hæreditate quæstionem, veniunt officio Judicis & ut accessiones, & non debentur fructuum fructus*, comme il est décidé, dit-il, en la Loi 54. *ff. De petit. hæred.* mais Catelan ne date point cet Arrêt, où il a été Compartiteur : Cette Loi 54. décide seulement, en conformité de la Loi premiere, *ff. De fideicommissar. hæredit. petit.* que celui auquel l'hérédité est restituée, en vertu du Senatusconsulte Trebellien, a l'action en pétition d'hérédité. Catelan a sans doute entendu parler de la Loi, *Hæres* 51. §. *Fructuum un. ff. eod. De hæred. petit.* qui porte effectivement que, *Fructuum post hæreditatem petitam perceptorum, usuræ non præstantur. Diversa ratio est eorum, qui antè actionem hæreditatis illatam percepti hæreditatem auxerunt.* Cujas sur ledit §. *Fructuum, unic. lib. 2. Respons. Papin.* donne la raison de cette décision de Papinien ; il dit que les intérêts des fruits échus depuis l'action en pétition d'hérédité, ne peuvent pas être demandés, parce que tels fruits *non augent hæreditatem*, ne sont pas censés compris dans l'action en pétition d'hérédité, & qu'ils ne viennent que *Officio Judicis ; ex quo sequitur hujus accessionis aliam accessionem esse non posse* ; ce qui est plus subtil que fondé en équité : car les fruits d'une hérédité échus avant l'action en pétition d'hérédité, ou depuis, sont toujours des fruits, & non des intérêts ou arrérages d'argent prêté ; ce qui est le seul cas où dans la bonne regle les intérêts des intérêts ne peuvent pas être demandés, suivant la Jurisprudence du Parlement de Paris.]

Les intérêts des lods ne sont pas dûs ; jugé à Toulouse, le 20 Décembre 1600. contre Constançon, Fermier des Lods, qui les demandoit. * *Nota.* Catelan, *liv. 5. chap. 31.* sur la fin, dit qu'au Parlement de Toulouse les intérêts des lods ne sont colloqués qu'au dernier rang ; ce qui présuppose que les intérêts en peuvent être demandés ; & *liv. 6. chap. 6.* il dit qu'on refuse au Seigneur les intérêts des arrérages de cens & rentes, même depuis l'introduction de l'instance ; & qu'on les accorde à son Fermier depuis la demande ; suivant un Arrêt du 12 Juillet 1672. par lequel Sansea, Fermier, fut alloué pour les intérêts de la somme de 180 livres, à quoi les arrérages de la rente dûe par Pierre Burin, Emphytéote, avoient été liquidés, qui furent adjugés depuis l'introduction de l'instance ; parce que dans ce cas, dit-il, ces intérêts ne pouvoient pas passer pour intérêts d'intérêts, ni être appellés, *Accessio accessionis*, d'autant qu'à l'égard du Fermier la somme de 180 liv. étoit un principal qui devoit lui représenter le prix de la Ferme qu'il devoit au Seigneur, ou qu'il lui avoit payée. Bretonnier sur Henris, *tom. 2. liv. 3. quest. 23.* observe que cette raison n'est pas trop juridique ; que si un Censitaire chicanoit pendant dix ou vingt ans, il ne seroit pas juste de priver le Seigneur des fruits les plus précieux de son Bien. Bretonnier, *eod.* dit aussi que puisqu'on refuse au Parlement de Toulouse les intérêts des arrérages du cens au Seigneur, à plus forte raison doit-on lui dénier les intérêts des lods qui ne sont pas si favorables que le cens ; & il s'écrie fort contre cette bizarrerie.

Au Parlement de Paris, pour les Pays coutumiers, on adjuge les intérêts des lods & ventes du jour de la demande ; ainsi jugé par Arrêt du 26 Avril 1672. dans la Coutume de Paris. Cet Arrêt est rapporté au *Journal des Audiences* ; de même en Provence, Boniface, *tom. 2. liv. 4. tit. 4. chap. 6.*

Bretonnier, *loc. cit.* assure qu'en Lyonnois & Forêt on adjuge les intérêts des arrérages de cens & rentes du jour de la demande ; mais que dans le Beaujollois on ne les adjuge qu'après la liquidation, & en vertu d'une seconde demande.

Et qu'à l'égard des lods en Lyonnois & Forêt, on les adjuge depuis la demande ; & dans le Beaujollois, seulement depuis la liquidation. Ce qui doit s'entendre lorsqu'il s'agit de faire

des ventillations ; ce qui arrive lorſque les lods ſont dûs à differens Seigneurs, pour raiſon d'un même contrat ; car autrement la liquidation en eſt toute faite.

Au Parlement de Provence les intérêts des lods ſont dûs depuis la demande : Arrêt du 7 Novembre 1676. Boniface, *tom. 4. liv. 2. tit. 1. chap. 19.*]

Ni des contrats de bonne-foi, comme il ſera dit en chaque eſpece des contrats.

Ni même du contrat de Prêt, non-ſeulement lorſqu'ils ne ſont pas ſtipulés par le contrat ſimple, *leg. Quamvis 3. Cod. De uſur.* & qu'il s'agiſſe des deniers dûs aux Pupilles ou Mineurs, comme il ſe juge tous les jours au Parlement de Toulouſe, contre la Loi, *Titia Seio 85. §. uſuras 1. ff. De legat. 2. & leg. In minorum 3. Cod. In quibus cauſ. in Integr. reſt.* (par autres toutefois que par les Tuteurs ou Curateurs, comme il eſt dit *au Titre des Tuteurs*) mais auſſi, bien qu'ils ayent été promis par contrat, *cap. Debitores 6. extr. De jure jur.* contre le Droit Romain, *leg. Pecuniæ 9. §. Uſurarum 1. ff. De uſur. & leg. 1. Cod. eod.* & qu'il ait été dit que le Débiteur paiera dans certain tems, à peine de tous dépens, dommages & intérets, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 2 Mai 1597. Peleus, *en ſes Act. Forenſ. liv. 3. chap. 57.* & le 8 Août 1602. Automne, *ad leg. Magnam 12. Cod. De contrah. & comm. ſtipul.* & au Parlement de Bordeaux, le 30 Mai 1596. Automne, *ibid.* & au Parlement de Bretagne par divers Arrêts, Belord. *en ſes controverſes, lettre I, chap. 20.* notamment, le 23 Avril 1603. Belord. *audit livre 9. chapitre 32.* & au Parlement de Toulouſe, en Janvier 1590. La Roche, *en ſes Arrêts, livre 6. ſous le mot Intérêts ; titre 54. artic. 7.* contre ce qui a été jugé au Parlement de Grenoble, le 14 Novembre 1578. le 3 Août 1519. & le 27 Juillet 1584. en faveur des Pupilles ou Mineurs, Expilly, *en ſes Arrêts, chap. 84.* & le 26 Novembre 1587. en faveur des Majeurs, Expilli, *en ſes Arrêts, chapitre 86.* * *Nota.* L'Artic. 19. de l'Ordonnance de 1349. en défendant les uſures, en excepte l'intéret qui ſe paye pour l'argent négocié dans les foires de Brie & de Champagne, qui depuis ont été transférées à Lyon.

L'Ordonnance de 1442. celles de 1580. & 1581. permettent aux Marchands de Lyon de recevoir des intérêts, ou d'en payer par un principe de commerce.

L'Edit du mois de Juillet 1601. & celui du mois de Mars 1634. ont confirmé l'Ordonnance de 1349. l'Edit du mois de Mars 1634. déclare nulles toutes les promeſſes qui pourroient être faites ſous ſeing-privé, portant intérêts, ſi ce n'eſt à l'égard des Marchands fréquentans les foires de Lyon.

L'Edit du mois de Décembre 1665. vérifié au Parlement de Paris, le 22 du même mois, déclare pareillement nulles toutes les promeſſes ou obligations portant intérêts, ſi ce n'eſt à l'égard des Marchands frequentans les foires de Lyon, pour cauſe de marchandiſe, ſans fraude toutefois, ni déguiſement.

L'Artic. 7. du tit. 5. de l'Ordonnance de 1673. porte : N'entendons rien innover à notre Réglement du ſecond Juin 1667. pour les acceptations, les payemens & autres diſpoſitions concernant le Commerce dans notre Ville de Lyon.

L'Edit de 1679. contient les mêmes diſpoſitions que celui de 1665. & dans les mêmes termes : déclarons nulles & de nul effet & valeur les promeſſes qui pourroient être ci-après paſſées portant intérêts, même celles de change & de rechange, ſi ce n'eſt à l'égard des Marchands fréquentans les foires de Lyon, pour cauſe de marchandiſes.

Bretonnier ſur Henris *tome 2. livre 4. quæſt. 110.* dit que le Préſidial de Lyon eſt religieux à ne pas étendre cette ſtipulation d'intérêts entr'autres Perſonnes que les Marchans ; mais que la Conſervation les autoriſe entre toutes ſortes de Perſonnes, pourvu que le billet ou l'obligation ſoit payable en payement des foires, à quoi l'on ne manque guéres. Il cite un Arrêt du 7 Septembre 1696. rendu en la Grand'Chambre du Parlement de Paris, confirmatif d'une Sentence de la conſervation, entre le nommé Pouchon, Marchand de la Ville de Lyon, & les Religieuſes Urſulines de Cremieux en Dauphiné, & il dit avoir écrit au Procès pour les Religieuſes, qui gagnerent leur Cauſe.

Il rapporte un autre Arrêt, auſſi rendu en la Grand'Chambre du même Parlement, au rapport de M. Pucelle, qui a confirmé une Sentence de la Conſervation de Lyon, qui avoit jugé valable la ſtipulation des intérêts. Il paroît qu'il s'agiſſoit d'intérêts du prix de marchandiſes vendues.

Henris, *loc. cit.* établit auſſi que l'on peut ſtipuler des intérets des deniers dépoſés entre les mains des Marchands négocians dans la Ville de Lyon ; il rapporte un Arrêt du Parlement de Paris, du 3 Septembre 1644. rendu ſur l'appel d'une Sentence de la Conſervation de Lyon, qui avoit condamné Antoine Cartier, Marchand négociant ſous les privileges des foires de Lyon, de payer à l'héritiere de Sebaſtien Rambert, auſſi Marchand ſous le même privilege, les intérêts des ſommes portées par l'obligation dudit Cartier, ſeulement du jour de la demande ; par lequel Arrêt ladite Cour, en infirmant ladite Sentence, a condamné ledit Cartier à payer les intérêts depuis le terme échu juſqu'à l'actuel payement.

Hors les cas ci-deſſus, le Parlement de Paris réprouve les ſtipulations d'intérets dans les obligations pour Prêt, appellé *mutuum*, & il ne les autoriſe que du jour de la demande en Juſtice, ſuivie de condamnation. Il juge même que les Tuteurs ne peuvent point ſtipuler d'intérêts par obligation pour deniers pupillaires, ſans aliénation du principal : Arrêt de Réglement du 7 Mai 1714. rendu ſur les concluſions de M. Chauvelin, Avocat général. Cet Arrêt eſt conforme à deux précédens du même Parlement, qui ont jugé la même choſe ; l'un du 28 Août *1696.* rapporté au *Journal des Audiences* ; & l'autre du 20 Janvier 1711. rendu ſur les Concluſions de M. de la Moignon, Avocat général, qui a jugé uſuraires les intérêts de tels deniers pupillaires, & en a ordonné l'imputation ſur le principal.

Au Parlement de Toulouſe l'on n'adjuge pareillement les intérêts du Prêt que du jour de l'introduction de l'inſtance, c'eſt-à-dire du jour de la demande, D'Olive, *liv.* 4. *chap.* 20. La Roche, *liv.* 6. *tit.* 54. *art.* 7. Cambolas, *liv.* 1. *chap.* 37. Il a même été jugé par Arrêt de ce Parlement, du 7 Août 1662. au rapport de M. de Catelan, que pour vente de marchandiſes les intérêts ne ſont dûs que depuis l'introduction de l'inſtance. Et par un autre du 15 Janvier 1698. il a été jugé, que d'une obligation pour vente de grains les intérêts n'étoient dûs que depuis l'inſtance ; ces deux Arrêts ſont rapportés par Catelan, *tom.* 2. *liv.* 6. *chap.* 21. & il obſerve que ces deux Arrêts ſont contraires à la Doctrine d'Olive, *liv.* 4. *chap* 20. Il ajoute, pour expliquer quelle eſt l'interpellation qui fait courir les intérêts, lorſqu'ils ne ſont pas dûs par la nature du contrat, que l'interpellation ou inſtance ſe prend du jour de l'aſſignation & vocation en Cauſe, & non du jour du commandement fait au Débiteur, de payer le capital, quoique ce commandement ſoit fait par un Acte public, & en vertu des Lettres de rigueur ; & il en cite un Arrêt du 18 Janvier 1661. il croit néanmoins que ſi le commandement a été ſuivi d'une ſaiſie, les intérêts ſeront dûs depuis la ſaiſie, qu'il faut conſidérer comme un commencement d'inſtance ; mais ſi les intérêts ont été payés en vertu de la ſtipulation, ſans aucune demande en Juſtice, ils ne ſont point imputés ſur le principal, s'ils ne ſont exceſſifs, D'Olive, *liv.* 4. *chap.* 19. Cambolas, *liv.* 1. *chap.* 40.

Au Parlement de Bordeaux la ſtipulation des intérêts dans une obligation pour Prêt, eſt auſſi réprouvée ; mais les intérêts courent du jour des commandemens, réguliérement faits de trois ans en trois ans par le Créancier, pour mettre le Débiteur en demeure, ſans qu'il ſoit beſoin de condamnation, à la différence du Parlement de Paris, La Peyrere, *lettre I*, *num.* 45.

Au Parlement de Provence la ſtipulation d'intérêt pour Prêt eſt admiſe. *Voyez* Boniface, *tom.* 2. *liv.* 4. *tit.* 4. *chap.* 8.

De même au Parlement de Grenoble, Baſſet, *tom.* 1. *liv.* 6. *tit.* 4. *chap.* 4. & Chorier ſur Guypape, *pag.* 277.

De même auſſi au Parlement de Pau, Catelan, *tom.* 2. *liv.* 5 *ch.* 11. *vid. infr.* les Notes ſur le Taux des intérêts dans les différens Parlemens du Royaume.

Au Parlement de Rouen, non-ſeulement les intérêts des obligations ne peuvent pas être ſtipulés, mais les intérêts même des dettes mobiliaires, quoique demandés en Juſtice, ne ſont pas dûs. Ainſi jugé par Arrêt du Grand Conſeil du 29 Mars 1677. rendu ſur les Actes de notoriété des principaux Siéges de la Province de Normandie, *Journ. du Pal.* Cet uſage de Normandie contraire à la Juriſprudence du Parlement de Paris, quant aux intérêts des dettes mobiliaires demandés en Juſtice, vient de ce que l'Ordonnance d'Orléans, *art.* 60. qui condamne le Débiteur aux intérêts du jour de l'Exploit de demande, n'a point été vérifié au Parlement de Rouen.

Quant aux intérêts, & intérêts d'intérêts dûs par le Tuteur, *voyez* la Note précédente. *Voyez* auſſi au titre *des Tuteurs.*]

Même les intérêts ne ſont pas dûs d'une ſomme payée par l'un des Coobligés pour l'autre, comme il a été jugé au Parlement de Bretagne le 6 Septembre 1618. Belord *en ladite lettre I*, *liv.* 9. *chap.* 40.

* *Nota.* Pareil Arrêt du Parlement de Paris du 14 Décembre 1606. qui a jugé que la caution qui avoit payé, ne pouvoit répéter les intérêts que du jour de la demande, le Prêtre, *ès Arrêts célébres*, *num.* 37. Cependant par autre Arrêt du même Parlement du 22 Juillet 1682. ſur partage de la Grand-Chambre, de partagé en la premiere Chambre des Enquêtes, le Débiteur a été condamné de payer à ſa caution ſolidaire, les intérêts d'arrérages de rente, du jour du paiement ; & cela par forme de dommages & intérets, parce que la caution doit être indemniſée du dommage qu'elle a ſouffert à cauſe du payement, ſuivant la Loi 50. §. *un. ff. Mandati.*]

Ni bien qu'en conſéquence de la ſtipulation les intérêts ayent été conſécutivement payés durant pluſieurs années, & que le Debiteur ait prié par lettre ſon Créancier de l'attendre pour un an, en lui payant les intérêts, & qu'il n'ait payé la dette de pluſieurs années, comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, par led. Arrêt du mois de Janvier 1590. La Roche *audit art.* 7. en Janvier 1593. & le 21 Août 1630. D'Olive, *en ſes Arrêts*, *l.* 4. *ch.* 20.

* *Nota.* Cet Arrêt du mois de Janvier 1690.

cité par La Roche, eſt du mois de Janvier 1693. & diſcuté au long par Cambolas en ſes Déciſions, *liv.* 1. *chap.* 37.]

Ni bien que le Débiteur ſe ſoit obligé par ſerment à les payer, Bugny, *en ſes Loix abrog. liv.* 1. *chap.* 128. contre le chapitre, *Debitores 6. extr. De Jurejur.*

Ni bien que le Débiteur eût été ſommé de payer par un Sergent, ſans être aſſigné devant le Juge, D'Olive, *liv.* 4. *chap.* 20. comme il a été jugé au Parlement de Bordeaux en Décembre 1583. Automne, *ad dict. leg. Magnam* 12. *Cod. De contrah. & comm. ſtipulat.* & au Parlement de Paris, le 2 Avril 1601. Chopin, *De utili Andeg. rer. dom. lib.* 3. *tit.* 2. *num.* 11.

Ni bien que le Débiteur ait été ſommé par Acte de Notaire de payer, D'Olive, *audit liv.* 4. *chap.* 20. comme il a été jugé en la Cour des Aides de Montpellier le 26 Janvier 1628. en faveur des Conſuls du Mur de Barez, qui ayant été condamnés par Sentence du Sénéchal de Rouergue, aux intérets d'une ſomme par eux dûe à Telier, depuis la premiere requiſition à eux faite de payer par Notaire, la Cour par ledit Arrêt réforme ladite Sentence en ce point, & ordonne que les intérêts de la ſomme dûe par leſdits Conſuls, ne courront que du jour de l'ajournement en cauſe, D'Olive, *audit liv.* 4. *chap.* 20. *ſuivant l'Ordonnance d'Orléans, art.* 60. car depuis ce tems-là ils ſont dûs, non comme tenant lieu de profit, mais pour peine de la contumace, & pour tenir lieu de dédommagement.

Ni leſdits intérêts ne ſont pas dûs, bien qu'autrement le Créancier lui ait fait demande de ſa dette hors jugement, comme il a été jugé au Parlement de Bretagne le dernier Juin 1592. Belord, *en ſes Controverſes, liv.* 9. *lettre I, chap.* 18. Même bien que le Débiteur ait ſigné ſa réponſe, comme il a été jugé audit Parlement de Bretagne, le 19 Février 1558. Belord. *en ladite lettre I, chap.* 20.

Ni bien qu'ils euſſent été payés un fort long-tems, le Débiteur n'eſt pas obligé de le payer à l'avenir, *leg. Creditor* 7. *Cod. De uſur.* ſinon qu'ils ſoient demandés à l'Héritier de celui qui les a payés un fort long-tems, *leg. Cùm de in rem, verſ.* 6. *ff. De uſur.* & ainſi doivent être conciliées leſdites deux Loix. * *Nota.* Quoique les intérêts d'une obligation pour Prêt, euſſent été payés mal-à-propos pendant long-tems, ce ne ſeroit pas une raiſon de les pouvoir exiger à l'avenir, ni du Débiteur, ni de ſon Héritier; il faudroit, au contraire, les imputer ſur le principal; car l'uſure ne ſe couvre point: ainſi jugé par Arrêt du Parlement de Paris du 22 Juillet 1713. rapporté en mon Recueil de Juriſprudence Civile, *verbo*, Intérêts, *num.* 16.]

Et bien que le Débiteur ou Défendeur ſoit pendant le Procès, condamné à payer par proviſion, les intérêts ne ſont pas dûs en vertu dudit jugement proviſionel, Faber, *in ſuo Codice, lib.* 7. *tit.* 15. *def.* 13. comme il a été jugé au Parlement de Paris le 15 Juin 1595. Chopin, *De utili Andeg. rer. dom. lib.* 3. *tit.* 2. *num.* 11. juſqu'à ce que par Sentence définitive le différend de la dette ſoit décidé & jugé: ſinon que tel condamné proviſionnellement, rétardât malicieuſement le Jugement du Procès définitif; car alors il ſeroit condamné aux intérêts avant la définitive, comme il a été jugé audit Parlement le 29 Novembre 1596. Chopin, *dict. num.* 12.

Et bien que la dette ſoit de telle nature qu'elle porte intérêts, néanmoins ſi la dette a été innovée, les intérêts ne ſeront pas dûs, comme ſi ce qui étoit dû par achat a été promis de payer à autre, du mandement du Vendeur, *leg. Novatione* 18. & *leg. Emptor* 27. *ff. De novat.* * *Nota.* Ces deux Loix ont été abrogées par Juſtinien, *leg. Novationum* 8. *Codice eodem De novation.* Ainſi une créance portant intérêts, étant cédée, les intérêts continuent de courir en faveur du Ceſſionnaire, qui devient ſubrogé aux droits du Cédant.]

Il en eſt de même, ſi le Créancier a été fort long-tems ſans le demander: il n'eſt pas après recevable à vouloir demander les intérêts du tems paſſé, *leg. Cùm quidam* 17. §. *Divus Pius* 1. *ff. De uſur. Parùm juſtè præteritas uſuras petis, quaſi omiſiſſe te longi temporis intervallum indicat, qui eas à debitore tuo, ut gratior apud eum videlicet eſſes, petendas non putaſti, dict.* §. 1. * *Nota.* Ledit §. 1. n'eſt point ſuivi parmi nous: quand des intérêts ſont légitimement dûs, ils ne ſe preſcrivent que par 30 ans, & on les peut demander depuis 29 ans, ſauf ès Parlemens où les intérets ne doublent point. *Vide infr. verſic. decimo.*]

Ainſi lorſque pendant tout le tems que le mariage a duré, le mari n'a pas demandé ſes intérêts de la dot qui lui avoit été conſtituée, ſon Héritier ne le peut pas demander, Faber, *in ſuo Codice, lib.* 5. *tit. De jur. dot.* 7. *def.* 55. ſuivant la Loi, *Vir uſuras* 54. *ff. De donat. inter vir.* parce qu'ils ſont cenſés donnés, *dict leg.* 54. * *Nota.* La Déciſion de ladite Loi 54. ne doit point avoir lieu, lorſque le mari a ſoutenu les charges du Mariage. *Voyez* Cujas, *ad dict. leg.* 54. *in lib.* 8. *Reſp. Papiniani.*]

Même les intérêts d'une ſomme deſcendant de vente de marchandiſe, ne ſont point dus, même depuis l'ajournement en cauſe, quoique l'Acheteur en ait paſſé obligation comme pour Prêt, D'Olive, *liv.* 4. *chap.* 20. car on regarde tel contrat en ſa

source qui n'eſt pas un Prêt, mais une vente de marchandiſe, que le Marchand a toujours accoutumé de ſurfaire: *An crudelior eſt qui ſubtrahit aliquid vel eripit divitis quam qui trucidat pauperem fœnore?* *Can. Quid dicam* 11. *caus.* 14. *quæſt* 4.

Seulement leſdits intérets ſont dus d'une obligation deſcendant de vente de grains; jugé à Toulouſe, le 23 Décembre 1632. D'Olive, *en ſes Arrêts*, *liv.* 4. *chap.* 20. Car tel Commerce, comme très-néceſſaire, eſt favorable, puiſque les intérets en ſont dûs en vertu d'un ſimple pacte ſans ſtipulation, comme il a été dit ci-deſſus.

Pareillement, ſi des deux Coobligés ſolidaires, un ſeul a été actioné en Juſtice pour le paiement de ſa part, la moroſité de l'actionné ne nuit pas à l'autre, qui ne ſera pas obligé de payer les intérets de la dette, comme il ſera dit ci-après. * *Vide infr.* la Note ſur ce point.]

Ni les intérets des ſomme capitales dûes par les Communautés, & non vérifiées par les Commiſſaires, ne ſont pas dûs; & il eſt défendu aux Conſuls deſdites Communautés de les impoſer ni payer; jugé en la Cour des Comptes de Montpellier, le 24 Mars 1649. en faveur du ſieur de Pouzolles, contre les Conſuls dudit lieu, le 12 Octobre 1650. Arrêt de Réglement contre les Conſuls d'Alet.

Mais ſi leſdits intérêts n'excédant pas le denier ſeize, porté par l'Ordonnance d'Henri IV. de l'an 1601. ont été volontairement payés ſans aucune demande en Juſtice, ils ne peuvent pas être répétés, ni imputés au ſort principal, *leg. In his verò* 5. §. *Imperator* 2. *ff. De ſolut. & leg. Quamvis* 3. *Cod. De uſur.* comme il a été jugé au Parlement de Paris, en 1599. Peleus, *en ſes Act. forenſ. liv.* 5. *chap.* 42. *& dern.* Contre le Droit Canon, *in cap. Debitores 6. extr. De jurejur.* qui ordonne telle reſtitution; & ce qui s'obſerve à préſent au Parlement de Paris, où leſdits intérets payés volontairement ſans aucune demande en Juſtice, ſont imputés au ſort principal, comme il a été jugé par divers Arrêts, notamment du 8 Janvier 1604. Chenu, *cent.* 2. *quæſt.* 40. du 1 Juin 1604. du 25 Février 1605. & du 9 Mars 1607. Brod. ſur Louet, *lettre I*, *chap.* 9.

SECUNDO. Les intérets ſont dûs depuis la demande qui a été faite en jugement de la dette, ſuivant la Loi, *Lite* 35. *ff. De uſur. & l'Ordonnance d'Orléans*, *art.* 60. *Lite conteſtatâ uſuræ currunt*, *dict. leg.* 35. non-ſeulement durant cinq ans après ladite demande, *ſuivant l'art.* 150. *des Ordonnances de Louis XIII. de* 1620. mais auſſi après, bien que ladite demande n'ait pas été continuée, & retirée, *contre ledit art.* 150. Soit qu'ils euſſent été promis par contrat, Expilly, *audit chap.* 28. & Belord. *audit chap.* 20. comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 2 Mai 1557. Peleus, *en ſes Act. for. liv.* 3. *chap.* 47. & Charond. *en ſes Réponſes*, *liv.* 13. *chap.* 25. & le 8 Août 1602. Automne, *ad leg. Magnam* 12. *Cod. De contrah. & comm. ſtipulat.* & au Parlement de Bordeaux, le 30 Mai 1596. Automne, *ibid.* ſoit qu'ils n'euſſent point été promis, comme il a été jugé au Parlement de Bretagne, le 19 Février 1598. Belord. *audit chapitre.* 20. le 10 Septembre 1607. Belord. *en ladite lettre I*, *chap.* 27. & le 6 Septembre 1618. Belord. *en ladite lettre I*, *liv.* 9. *chap.* 40. & au Parlement de Toulouſe, par ledit Arrêt du mois de Janvier 1590. La Roche, *audit art.* 7. Le ſemblable s'y juge tous les jours, D'Olive, *en ſes Arrêts*, *liv.* 4. *chap.* 20.

Enſorte que ſi, ayant deux Débiteurs coobligés ſolidairement, la demande de la dette a été faite à un ſeul d'eux, celui-là ſeul ſera obligé au paiement des intérets, & non pas l'autre, *leg. Mora* 32. §. *Sed ſi duo*, *pen. ff. De uſur. & leg. In condemnatione* 173. §. *Unicuique* 2. *ff. De diverſ. reg. jur. Unicuique ſua mora nocet*, *dict.* §. *Unicuique*, *& cap. Mora*, *de reg. jur. in* 6. contre ce qui ſe juge en la Chambre de l'Edit de Caſtres, & y a été jugé pour les intérets, le 7 Juin 1639. & le 5 Mars 1641. & non pour les dépens, comme il a été jugé par ledit Arrêt de 1641. & en Février 1644. Seulement la demande faite au Débiteur principal nuit à ſa caution, *leg. Mora* 88. *ff. De verb. Oblig.* L'obligation de la Caution étant acceſſoire de l'obligation principale, il eſt juſte qu'elle ſuive la nature du principal, comme il eſt dit *au Titre des Cautions*; ce qui n'a pas lieu pour le regard de deux Coobligés ſoliaires, car l'obligation de l'un n'eſt pas acceſſoire de l'autre. * *Nota.* L'on peut dire qu'il y a une parfaite antinomie entre ladite Loi 32. §. *pen.* ladite Loi 173. & la Loi *pen. ff. De duobus reis*, & auſſi la Loi derniere, *Cod. eod.* Leſdites Loix penult. & derniere décident formellement au contraire, que les pourſuites contre l'un des Coobligés nuiſent à l'autre; & par Arrêt du Parlement de Paris, du 26 Mai 1694. il a été diſertement jugé que la demande en condamnation d'intérets contre l'un des Coobligés ſolidaires, vaut contre l'autre. Bretonnier ſur Henrys, *tom.* 2. *liv.* 4. *quæſt.* 40. *Voyez* Brodeau ſur Louet, *lettre P*, *ſommaire* 2. ce qui doit cependant être reſtraint *in perſonaliter obligatis* ſolidairement, mais non contre un tiers-poſſeſſeur, qui n'eſt point tenu perſonnellement pour le tout, mais ſeulement hypotécairement; ni contre les Héritiers d'un des Coobligés, *Quia morte ſolvitur ſocietas*, Louet, *loco citato.*]

Et non-ſeulement du jour de la demande les intérets ſont dus de la ſomme des deniers dus par

cédule ou obligation, *suivant l'Ordonnance d'Orléans de l'an* 1560. *art.* 60. mais auſſi des exécutoires des dépens dès le jour du commandement qui a été fait de payer le contenu en iceux, comme il a été jugé au Parlement de Paris le 3 Juin 1595. Louet, *lettre I, chap.* 6. & en la Chambre de l'Edit dudit Parlement contre des Mineurs, Brod. *ſur ledit chapitre* 6. contre ce qui a été jugé à Dijon le 21 Janvier 1572. Bouvot, *tom.* 2. *ſous le mot, Dépens, queſt.* 24. & le 28 Janvier 1616. Bouvot, *tom.* 1. *part.* 2. *ſous le mot, Intérêts des dépens, queſt.* 1. & au Parlement de Bordeaux, en 1583. & 1608. Automne, *ad leg.* 28. *Cod. De uſur.* & au Parlement de Toulouſe, & en la Chambre de l'Edit de Caſtres, où les intérêts des dépens ne ſont pas dûs. Et bien que ledit article 60. de ladite Ordonnance d'Orléans parle ſeulement des ſommes de deniers dûes par cédule ou obligation, néanmoins ce qui eſt contenu eſdits exécutoires vaut plus qu'une cédule, & tient lieu du principal. * *Nota.* Il y a très-long-temps que la Juriſprudence du Parlement de Paris a changé en ce point, & que les intérets des exécutoires de dépens ne ſont dus que du jour de la demande ſuivie de condamnation.]

Seulement lorſqu'il y a lieu de condamnation des interets de quelque ſomme de deniers depuis l'introduction de l'inſtance, s'il y a pluſieurs introductions, & interruptions, on ne doit adjuger les interets que depuis la derniere repriſe, La Roche, *en ſes Arrêts, liv.* 6. *ſous le mot, Intérêts, tit.* 54. *art.* 4.

TERTIO. Les intérets ſont dus dès le jour que le Créancier a fait procéder par ſaiſie ſur les biens de ſon Débiteur, bien qu'il n'y ait point aſſignation ou vocation en cauſe; & ainſi ſe juge tous les jours à Toulouſe.

* *Nota.* Catelan, *tom.* 2. *liv.* 6. *chap.* 21. dit que l'interpellation qui fait courir les intérêts lorſqu'ils ne ſont pas dûs par la nature du contrat, s'entend de l'aſſignation & vocation en cauſe, non du commandement, & qu'il a été ainſi jugé par Arrêt du 18 Janvier 1661. il croit cependant, que ſi le commandement a été ſuivi d'une ſaiſie, les intérets ſeront dûs depuis la ſaiſie, qu'il faut conſidérer comme un commencement d'inſtance.] Contre ce qui a été jugé en Bretagne le 10 Septembre 1607. Belord. *en ſes Controv. liv.* 9. *lettre I, chap.* 27. Il en eſt de même bien que l'Arrêt ou bannissement ait été fait entre les mains du Débiteur par le Créancier d'autre que du Débiteur, comme il ſe juge à Toulouſe en 1580. La Roche, *livre* 2. *de Légitime, artic.* 11.

QUARTO. Les intérêts ſont dûs d'une ſomme de deniers, dont il y a condamnation, même ſans demande, *tot. tit. Cod. De uſur. rei jud.* D'Olive, *en ſes Arrêts, liv.* 4. *chap.* 21.

* *Nota.* Au Parlement de Paris, la condamnation ne ſuffiroit pas; il faut une demande des intérêts ſuivie de condamnation; il ne ſuffiroit pas même, pour être colloqué dans un ordre pour les intérêts, de rapporter la Sentence de condamnation, où ſeroit viſée la demande, il la faut rapporter en eſſence, lorſque la condamnation n'eſt pas antérieure de 10 ans au décret; car ſi elle eſt antérieure de 10 ans, *in antiquis enuntiativa probant.*]

Même des deniers dûs pour vente de marchandiſes, non du jour de la vente ou de la demande en Juſtice, mais du jour de la condamnation, La Roche, *en ſes Arrêts, liv.* 5. *tit.* 5. *ſous le mot, Uſures, art.* 9.

* *Nota.* Au Parlement de Paris, les intérêts du prix de marchandiſes vendues par Marchands à des Bourgeois, ſont dus ſeulement du jour de la demande, ſuivie de condamnation: Arrêt du 20 Mai 1600. Louet & Brodeau, *lettre I, ſommaire* 8. pareil Arrêt du Parlement de Provence, du 1 Juin 1643. Boniface, *tom.* 2. *part.* 2. *liv.* 4. *tit.* 4. *chap.* 5. & ſuivant Le Prêtre, *cent.* 4. *chap.* 11. l'on peut conſtituer rente pour prix de marchandiſes & ſans fraude, après trois ou quatre mois.]

QUINTO. Les intérêts ſont dûs des deniers dûs de vente de marchandiſes faite de Marchand à Marchand, bien qu'il n'y ait pas condamnation, La Roche, *audit article* 9. * *Nota.* Au Parlement Paris, les intérêts du prix de Marchandiſes vendues, même de Marchand à Marchand, ne ſont dûs que du jour de la demande ſuivie de condamnation, à moins que la ſtipulation d'intérêts n'ait été faite par le contrat de vente même; ce qui eſt licite en vente de choſe mobiliaire, lorſqu'il s'agit de vente d'un Fonds de Boutique en gros, ou du mobilier d'une Succeſſion, ou de vente de choſe mobiliaire qui produit du profit par elle-même, comme en la vente de Beſtiaux, ou même d'un Cheval; mais ſi la ſtipulation d'intérets pour vente de marchandiſes, & autres choſes mobiliaires, eſt ſéparée du contrat, & faite long-temps après, elle eſt nulle; *non enim ex lege & conditione venditio facta fuit*: ainſi jugé par Arrêt du 27 Janvier 1594. Louet, *lettre I, ſommaire* 8. Autre Arrêt du mois d'Août 1622. Brodeau, *eod.*]

Du Taux des Intérêts.

Et ès cas que leſdits intérêts ſont dûs, ils ne ſont dûs qu'à raiſon du denier ſeize, & non plus outre, *ſuivant l'Ordonnance d'Henri IV. faite à Paris en Juillet* 1601. & *l'art.* 151. *des Ordonnances de Louis XIII. de* 1620. * *Nota.* Il n'appartient

qu'aux Souverains de fixer le taux des intérêts dans leurs Etats ; & les rentes conſtituées à prix d'argent, ni les intérêts légaux, & qui naiſſent *ex naturâ rei*, ne ſont point ſujets aux réductions des Ordonnances poſtérieures : cependant, *vide infr.* par rapport au Parlement de Toulouſe ; mais ſeulement les intérêts du prêtappellé *Mutuum*, ſont ſujets à cette réduction.

Par un dernier Edit en cette matiere, du mois de Juin 1725. qui a été enregiſtré dans tous les Parlemens, il eſt ordonné que du jour de la publication dudit Edit, le denier de la conſtitution ſera & demeurera fixé dans toute l'étendue du Royaume, à raiſon du denier vingt du capital ; dérogeant à tous Edits, Déclarations, ou autres Réglemens à ce contraires.

Il eſt auſſi ordonné à tous Juges, dans les Jugemens qu'ils auront à prononcer, portant condamnation d'intérêts, de les prononcer à l'avenir au denier vingt.

N'entendant néanmoins rien innover aux contrats de conſtitution, billets portant promeſſe de paſſer contrats de conſtitution, & autres Actes faits juſqu'au jour de la Publication du préſent Edit ; leſquels ſeront exécutés comme ils l'auroient pu être auparavant.

Ainſi l'on va rapporter ce qui ſe pratiquoit dans les différens Parlemens, & autres Juriſdictions du Royaume à ce ſujet, avant ce dernier Edit.

PARIS.

Au Parlement de Paris & dans tout ſon Reſſort, à l'exception du Conſeil Provincial d'Artois, par Edit du 29 Novembre 1565. regiſtré le 13 Avril ſuivant, les Rentes en bled ont été évaluées au denier douze juſqu'au mois de Juillet 1601. pendant lequel temps les Rentes provenant des deniers conſtitués, ont auſſi été tolérées ſur le même pied.

En 1601. au mois de Juillet, par Edit regiſtré le 18 Février 1602. toutes les Rentes ont été fixées au denier ſeize.

En 1634. au mois de Mai, par Edit regiſtré le 16 Juin, les Rentes ont été fixées au denier dix-huit.

Enfin en 1665. au mois de Décembre, par Edit regiſtré le 22 dudit mois, les Rentes ont été fixées au denier vingt ; cet Edit ajoute : *ſans toucher aux Rentes antérieures, ni aux intérêts des Foires de Lyon.*

TOULOUSE.

L'Edit du mois de Septembre 1679. regiſtré au Parlement de Toulouſe le 15 Novembre ſuivant, ordonne que les deniers qui ſeront ci-après donnés à conſtitution de rente ; enſemble ceux dont le paiement ſera ordonné par Sentence ou Arrêts de Juſtice, ne pourront produire par un plus haut intérêt que celui du denier dix-huit.... Déclare en outre nulles & de nul effet & valeur, les promeſſes qui pourront être ci-après paſſées, portant intérêts, même celles de change & rechange ; ſi ce n'eſt à l'égard des Marchands fréquentans les Foires de Lyon, pour cauſe de marchandiſe, ſans fraude toutefois, ni déguiſement ; le tout ſans préjudice des conſtitutions qui auront été faites auparavant.

Dans le Reſſort de ce Parlement, les intérêts des anciennes Légitimes, ſont aſſujettis aux différens Taux des Ordonnances. Par Arrêt du Parlement de Paris, du 7 Septembre 1703. ſur évocation du Parlement de Toulouſe, les intérêts de Légitime ont été adjugés au denier quinze juſqu'au 15 Novembre 1679. jour de l'enregiſtrement de l'Edit du mois de Septembre 1679. & au denier dix-huit, depuis ce jour-là, Bretonnier ſur *les Queſt. poſth.* d'Henrys, *Conſult.* 4.

GRENOBLE.

C'eſt le denier ſeize depuis le 27 Novembre 1680. jour de l'enregiſtrement de l'Edit du mois de Septembre 1679. Chorier *ſur l'Abrégé de* Guypape, *ſect.* 8. *art.* 11. *pag.* 278.

BORDEAUX.

Suivant cinq Arrêts de ce Parlement & des Certificats du premier Préſident, & du Procureur Général, viſés dans l'Arrêt du Conſeil d'Etat du 8 Septembre 1691. rapporté par Bretonnier ſur les *Queſt. poſth.* d'Henrys, *Conſult.* 4. l'Edit du mois de Septembre 1679. portant réduction des intérêts des ſommes portées par Contrat de Prêt, au denier dix-huit, eſt obſervé ſeulement pour les Contrats faits depuis l'enregiſtrement de cet Edit au Parlement de Bordeaux ; & pour les Contrats précédens, les intérêts ſont adjugés aux Créanciers, par les Arrêts de Décret, dans leſquels ils ſont colloqués, & par les condamnations pourſuivies en Juſtice, au denier quinze, à moins que les Parties dans le Contrat n'euſſent convenu de payer moindre intérêt, pourvu que le Débiteur ait été mis en demeure par des commandemens réitérés de trois en trois ans, & ſans interruption ; & en cas qu'il y ait condamnation en Juſtice, les intérêts ſont dûs ſans commandement.

DIJON.

C'eſt le denier dix-huit, depuis le 1 Décembre 1679. date de la Publication de l'Edit du mois de Septembre 1679. regiſtré le 9 Novembre ſuivant : *voyez* Taiſand ſur Bourgogne Duché, *tit.* 4. *art.* 23. *num.* 2.

AIX.

C'eſt le denier vingt, depuis l'Edit du mois d'Octobre 1670. regiſtré le 18 Février 1671. Boniface, *tom.* 4. *liv.* 8. *tit.* 23. *chap.* 2.

ROUEN.

C'eſt le denier dix-huit, depuis le 13 Janvier 1668. date de l'enregiſtrement de l'Edit du

du mois de Novembre 1667. ſans préjudice aux Rentes dûes auparavant, Baſnage ſur la Coutume de Normandie, *art.* 530. Les intérêts ſont auſſi depuis ce tems au denier dix-huit, Baſnage ſur *l'art.* 480. *in fin.*

RENNES.

C'eſt auſſi le denier dix-huit, depuis le 23 Octobre 1679. date de l'enregiſtrement de l'Edit du mois de Septembre précédent; mais les intérêts qui repréſentent les fruits naturels, ne ſont dûs qu'au denier vingt, La Bigottiere, *tit.* 11. §. 64.

PAU.

Par Edit du mois de Septembre 1679. regiſtré au Parlement de Pau le 1 Décembre audit an, il eſt dit que les deniers qui ſeront ci-après donnés en conſtitutions de rentes, enſemble ceux dont le paiement ſera ordonné par Juſtice, ne pourront produire plus haut intérêt que le denier dix-huit, dans l'étendue du Reſſort du Parlement de Navarre. Sont déclarées nulles les promeſſes qui pourront être ci-après paſſées, portant intérêt, même de change & de rechange; ſi ce n'eſt à l'égard des Marchands fréquentans les Froires de la Ville de Lyon, pour cauſe de marchandiſes, ſans fraude toutefois, ni déguiſement; le tout ſans préjudice des conſtitutions qui ſe trouveront avoir été faites, juſqu'au jour de la publication dudit Edit, qui ſeront exécutées comme auparavant.

Par Déclaration du 3 Juillet 1689. regiſtrée au même Parlement le 16 deſdits mois & an, le Roi en confirmant le précédent Edit, ordonne que les intérêts des ſommes dûes dans la Province de Bearn, par quelque titre que ce ſoit, & qui ſont échus depuis ladite Déclaration, ne pourront être exigés, ordonnés, ni reçus, quoiqu'ils fuſſent volontairement offerts, qu'à raiſon du denier dix-huit, & que ceux qui auront été reçus depuis ledit Edit au-delà du denier dix-huit, ſoient imputés ſur le principal, s'il eſt encore dû, ſinon qu'ils ſoient reſtitués à ceux qui les auront payés, excepté les ſommes dûes par Contrats de conſtitutions paſſés avant l'Edit du mois de Septembre 1679. dont les intérêts courront ſur le pied des conſtitutions juſqu'au jour du rachat, ou de la réduction conſentie entre les Parties; qu'en aucun cas les intérêts ne pourront excéder le capital; ſous quelque prétexte, & en quelque ſorte & maniere que ce ſoit, & que les intérêts des ſommes dûes par les Communautés, & ceux pour les dots & légitimes demeurent réduits au denier vingt, ſur quelque pied qu'ils ayent été ſtipulés; avec défenſes aux Juges de les ſtipuler à un pied plus fort.

Enfin, par Arrêt du Conſeil d'Etat du 8 Septembre 1691. & Lettres Patentes ſur icelui, du 1 Octobre ſuivant, regiſtrées au Parlement de Pau le 19 Décembre auſſi ſuivant, rendus en interprétation deſdits Edit du mois de Septembre 1679. & Déclaration du 3 Juillet 1689. le Roi déclare que ſon intention n'avoit point été que les intérêts dûs en vertu d'Actes & Obligations paſſés avant le 1 Décembre de l'année 1679. que ledit Edit a été enregiſtré audit Parlement de Pau, fuſſent réduits au denier dix-huit, mais ſeulement les intérêts de ceux qui ſeroient ou auroient été paſſés depuis ledit jour; & en conſéquence a déchargé les Créanciers qui ont touché les intérêts, ſur le pied qu'ils ont été ſtipulés par leſdits Actes & Obligations, des imputations ordonnées par ladite Déclaration du 3 Juillet 1689. & par les Jugemens & Arrêts rendus en conſéquence; & leur a permis d'exiger & recevoir de leurs Débiteurs, ceux qui ſont échus juſqu'au jour dudit Arrêt du Conſeil d'Etat, ſur le même pied qu'ils ont été ſtipulés; & pour l'avenir ordonne que leſdits intérêts demeureront réduits au denier dix-huit, conformément auſdits Edit & Déclaration, à l'exception des Contrats de conſtitution paſſés avant ledit jour 1 Décembre 1679. dont les intérêts courront ſur le pied porté par leſdits Contrats, juſqu'au jour du rachat, ou de la réduction conſentie entre les Parties. A en outre ordonné, ſuivant l'uſage de la Province de Bearn, que les intérêts ne pourront excéder le capital, au cas ſeulement qu'ils ſoient encore dûs, & qu'il n'y ait point de diligences en Juſtice, faites par les Créanciers, ou reconnoiſſances par les Débiteurs, & que leſdits Edit & Déclaration ſortiront au ſurplus leur plein & entier effet.

Dans cet Arrêt du Conſeil d'Etat ſuivi de Lettres Patentes, ſont viſées quinze Procurations ſignées de pluſieurs Gentilshommes, Nobles, Gradués, Notables, Marchands, Bourgeois & autres particuliers de Bearn, à ce qu'il plût au Roi de remettre ſur pied l'ancienne Coutume, les Réglemens de la Province, & le Prêt à intérêts, tant par Obligations & Promeſſes, ainſi qu'auparavant l'année 1679. qu'à l'égard de ceux qui ſe feront à l'avenir; enſemble une Requête de Jean Collin, Sous-Fermier des Domaines, Gabelles, Traites Foraines, & autres Droits appartenant au Roi, à ce qu'il fût permis aux Habitans dudit Pays de Bearn, & autres Trafiquans en icelui, de continuer leur Commerce par Billets, Promeſſes & Obligations, avec ſtipulation d'intérêts, dans la même forme qu'ils avoient accoutumé avant ledit Edit de Septembre 1679. & la Déclaration du 3 Juillet 1689. & en déchargeant les Particuliers des reſtitutions &

peines portées par lesdits Edit & Déclaration, rétablir les choses dans ladite Province en l'état qu'elles étoient auparavant; ce qui a été tacitement autorisé par ledit Arrêt du Conseil, & Lettres Patentes ci-dessus : de sorte qu'il est constant, comme on l'a ci-devant observé, que dans le Ressort du Parlement de Pau, les stipulations d'intérêts, dans les Billets, Promesses & Obligations, ont continué d'etre en usage.

METZ.

Par Edit du mois de Juin 1669. registré au Parlement de Metz le 1 Août suivant, le Roi ordonne qu'aucunes constitutions de rentes ne puissent être faites à l'avenir par ses Sujets de la Ville de Metz, Pays Messin, & Ressort du Parlement, de quelque qualité & condition qu'ils soient, à plus grand intérêt & profit, qu'à raison du denier dix-huit, à peine de nullité des contrats, & de confiscation des sommes de deniers, applicable à l'Hôpital Général des Lieux, & être procédé extraordinairement contre les Contrevenans & Notaires qui auroient passé les Contrats, selon la rigueur des Ordonnances faites contre les Usuriers : Déclare pareillement nulles & usuraires toutes promesses & obligations qui seront ci-après passés, même par les Juifs, avec stipulation de change & rechange & d'intérêts à quelque raison que ce soit, & sans qu'il puisse leur en être adjugé en vertu desdites obligations & promesses reconnues, qu'à raison du denier dix-huit, du jour de la demande qu'ils en auront faite en Justice; le tout nonobstant tous Usages, Concessions, Privileges, Ordonnances, Arrêts & Réglemens, ci-devant faits sur le fait desdits intérêts, auxquels il est dérogé.

L'Arrêt d'enregistrement ordonne que tous Créanciers par promesses, portant stipulation d'intérêts, feront procéder dans trois mois à la reconnoissance pardevant personnes publiques; & faute de quoi faire, les Débiteurs demeureront déchargés desdits intérêts.

BESANÇON.

Depuis le Placard du 7 Septembre 1618. le Taux des rentes est à sept pour cent; des intérêts, il est à cinq pour cent; mais ils peuvent être stipulés à six ou sept pour cent; *Voyez* l'Ordonnance de Franche-Comté & le Commentaire sur *l'art.* 19. *du tit.* 14. de la Coutume de Metz.

TOURNAY, ET FLANDRE.

Le Taux des rentes est au denier seize, pour tout le Ressort.

A l'égard des intérêts, en la Flandre Flaminguante & en Hainaut, ils sont au denier seize. A Lille, Douay & Orchi, au denier dix-huit, & en la Ville de Tournay au denier vingt.

Les intérêts qui tiennent lieu de fruits, s'adjugent au denier vingt, Dupineau, *Arrêts de Tournay.*

CONSEIL PROVINCIAL D'ARTOIS.

Le Taux des intérêts ordinaires depuis le Réglement du 29 Juillet 1661. & la Déclaration du 23 Août suivant, registrée au Parlement de Paris le 7 Septembre audit an, est au denier dix-huit; & le Taux des intérêts qui représentent les fruits, est au denier vingt.

Il faut excepter Dunkerque, Graveline, & Bourbourg, où les intérêts ordinaires sont au denier seize, & ceux qui représentent les fruits, au denier dix-huit.

Le Taux des rentes dépend de la convention des Parties; mais selon l'Usage, il ne peut pas excéder le denier quatorze. *Voyez* les Notes de Maillard sur l'ancienne Coutume d'Artois, *art.* 73.

Mais enfin la Loi est uniforme dans tout le Royaume, depuis l'Edit du mois de Juin 1725. *Vid. supr.*]

Même bien que lesdits intérêts eussent été promis au denier seize, si durant dix ans ou plus ils ont été payés à un pied plus bas, ils ne doivent être payés à un pied plus haut pour l'avenir, que suivant celui auquel ils ont déja été payés, *leg. Qui semisses* 13. *in princip. ff. De usur.* parce que tel paiement à un pied bas, fait durant un fort long-tems, tient lieu d'un pacte tacite, de ne pas demander lesdits intérêts à l'avenir, à plus haut pied, Cujac. *in lib.* 1. *resp. Scævol. ad dict. leg. Qui semisses*; ce qui a lieu, pourvu que le Débiteur n'ait pas été en demeure de payer lesdits intérêts, & les veuille encore payer à l'avenir audit pied bas, *dict. leg.* 13. *in princip.* car s'il ne les a pas payés, ou qu'il refuse de les payer à l'avenir, on ne peut pas dire que le paiement qu'il n'a pas fait, puisse servir de pacte tacite, pour induire lesdits petits intérêts, Cujac. *ibid.* Même le paiement desdits petits intérêts durant moins de dix ans, n'induit pas ledit pacte, Accurs. & Cujac. *ibid.*

Et lorsque les intérêts ont été stipulés durant moins de dix ans à un pied plus bas qu'au denier seize, après ledit terme expiré, les intérêts seront dûs à l'avenir au pied de l'Ordonnance, parce qu'il n'est pas juste que ladite convention opere après le tems limité par icelle.

Et si on a promis des intérêts excessifs, telle convention est nulle, Maynard, *liv.* 2. *chap.* 29. suivant la Loi, *Usuras* 20. & *leg. Placuit* 29. *ff. De usuris*, tant pour le regard du Débiteur, que de sa caution, *leg. Constitutionibus* 20. *Codice eod.* Ainsi par Arrêt de la Cour des Aides de Montpellier du 13 Janvier 1624. une Sentence arbitrale faite ès Alais, par laquelle les Arbitres adjugeoient à Garnier, dit la Forge, les interets

au denier douze, qui étoient à huit pour cent, fut caſſée pour ce regard; & fut dit, que leſdits intérêts ne lui ſeroient baillés qu'au denier ſeize. Le ſemblable à été jugé en ladite Cour les 17 & 20 Novembre 1632. contre les Conſuls de Maſſillargues qui avoient impoſé les intérêts dûs aux Créanciers de ladite Communauté, à raiſon du denier douze, & leur fut défendu de les impoſer qu'au denier ſeize, & aux Créanciers de les prendre qu'audit denier ſeize; & le 14 Mars 1649. contre les Conſuls du lieu de Pouzolles. Et tous intérets qui excédent le denier ſeize porté par ladite Ordonnance, ſont eſtimés exceſſifs; & de plus celui qui les a exigés, eſt rendu infame, *leg. Improbum* 20. *Codice Ex quibus cauſ. infam.* * *Voyez* la précédente Note.]

D'abondant, ſi leſdits intérêts exceſſifs ont été payés avant le paiement du ſort principal, bien qu'ils ne puiſſent pas être répétés, *leg. Si non ſortem* 26. *in princip. ff. De condit. indeb.* néanmoins ils doivent être imputés ſur le ſort principal, *dict. princip.* Et ainſi a été jugé au Parlement de Toulouſe le 19 Juin 1629. D'Olive, *en ſes Arrêts, liv.* 4. *chap.* 19. & en la Chambre de l'Edit de Caſtres, contre le ſieur Boucand, Receveur de Montpellier, par Arrêt donné au rapport du ſieur d'Agret, le 18 Juin 1636. & en la Cour des Comptes, Aides & Finances de Montpellier, par ledit Arrêt du 24 Mars 1649. Et s'ils ont été payés après le paiement du ſort principal, ils peuvent être répétés *dict. princip. & leg. Indebitas* 18. *Cod. De uſuris.* Au premier cas, leſdits intérêts ne peuvent pas être répétés, parce que le ſort principal ſe trouvant dû, il eſt plus juſte de l'imputer ſur lui, que d'obliger le Créancier, après les avoir rendus de courir après ſon eſtœuf: mais au ſecond cas ils ſont répétés, parce que le ſort principal ne ſe trouvant point dû, & par conſéquent ne pouvant être imputés ſur le paiement dudit capital, *dict. leg. Indebitas*, il eſt raiſonnable, pour ne favoriſer l'avarice du Créancier, d'en octroyer la répétition.

De plus, celui qui a pris leſdits intérêts exceſſifs doit être condamné en des amendes, & la dette principale doit être confiſquée, *ſuivant l'art.* 151. *des Ordonnances de Louis XIII.* Ainſi par ledit Arrêt de Toulouſe du 19 Juin 1629. un Créancier qui avoit pris des intérêts au denier dix, fut condamné en l'amende de 300 livres, D'Olive, *audit liv.* 4. *chap.* 19.

Et bien que nul ne ſoit tenu de fournir des titres contre ſoi-même, *leg. Nimis grave* 7. *Cod. De Teſtibus*, néanmoins en haine des uſures, on oblige ceux qui ſont en prévention de ce crime, d'exhiber & remettre leurs Livres de raiſon, pour d'iceux en tirer quelque preuve, *Clement* 1. §. *Cæterùm, extr. De uſur. in Clem.* & ainſi a été jugé au Parlement de Toulouſe le 18 Août 1629. D'Olive, *en ſes Arrêts, liv.* 4. *chap.* 19.

Même bien que perſonne ne ſoit tenu de jurer de ſa turpitude, comme il ſera montré, *au Traité de l'Ordre judiciaire*, néanmoins on peut obliger celui qui eſt en ladite prévention, de jurer ſur ce fait, *cap. Ex litteris veſtris* 32. *extr. De jurejur.* & ainſi a été jugé à Toulouſe le 19 Juin 1629. D'Olive, *audit lieu.* Mais celui qui a emprunté de l'argent pour en trafiquer à moitié gain, & à moitié perte, n'eſt pas eſtimé faire un contrat uſuraire, & par conſéquent tel contrat eſt valable, & on eſtime que c'eſt ſociété, Guido Pap. & Ranchin. *in quæſt.* 186. & Grimaud. *au Traité des Uſures, liv.* 1. *chap.* 10.

SECUNDO. Lorſqu'en paiement des intérêts, le Débiteur a convenu avec ſon Créancier, qu'il jouiroit des fruits de certains fonds, telle convention eſt valable, & le Créancier jouit de tous les fruits dudit fonds, Cujac. *lib.* 8. *Obſervat. cap.* 17. *& ad leg. Si eâ pactione* 14. *Cod. De uſur.* ſuivant la Loi, *Si is cui bona* 11. §. *Si Antichreſis* 1. *ff. De pign. & hypoth.* bien qu'ils excédent la valeur des légitimes intérêts, Cujac. *dict. loc.* ſuivant la Loi, *Si eâ lege* 17. *Cod. De uſur. Obtentu majoris percepti emolumenti, propter incertum fructuum eventum, reſcindi placita non poſſunt, dict. leg.* 17. ſinon qu'ordinairement les fruits dudit fonds fuſſent de plus grande valeur que leſdits intérets, car audit cas telle convention eſt nulle, Accurſ. *ad leg. Si eâ pactione* 14. *in verbo, Conducta, Cod. De uſur. & ad leg.* 17. *in verbo, Non poſſum*, parce qu'alors il n'y a point d'incertitude pour laquelle leſdites Loix tolerent leſdits contrats: comme auſſi, ſi hors de ladite expreſſe convention le Créancier avoit joui des fruits du fonds à lui baillé en gage; car audit cas il n'en peut retenir qu'à concurrence deſdits légitimes intérêts, comme il eſt dit *au Titre du Gage.* * *Nota.* Cette convention s'appelle Antichréſe, *Mutuus pro credito pignoris uſus, leg.* 11. §. 1. *ff. De pignoribus & hypothec. leg.* 17. *Cod. De uſur.*

Quand les intérêts ſont dûs légitimement, l'Antichréſe ne contient rien d'illicite, quand même les fruits du fonds excéderoient de quelque choſe l'intérêt ordinaire, *Propter incertum eventum fructuum, dict. leg.* 17. Cujac. *lib.* 3. *Obſervat. cap.* 35. Ainſi en ce cas l'Antichréſe a lieu dans tout le Royaume; mais pour intérêts du Prêt, appellé *Mutuum*, elle ne ſeroit point admiſe dans le Reſſort du Parlement de Paris, à moins qu'il n'y eût demande des intérêts ſuivie de condamnation; & encore ſeroit-on en ce cas plus rigide, ſi peu que les fruits du fonds donné à An-

tichrèſe, en en faiſant l'évaluation par année commune, excédaſſent le légitime intérêt?]

TERTIO. Le Créancier n'eſt pas cenſé avoir pris des intérêts exceſſifs pour avoir en paiement de ſes intérêts, habité dans une maiſon de ſon Débiteur, ſuivant leur convention, bien qu'elle eût pu être baillée à loyer à plus haut prix que ne montoient les intérêts légitimes : *Non ideò illicitum fœnus eſſe contractum, ſed vilius conducta habitatio videtur*, *leg. Si eâ pactione* 14. *Cod. De uſur.* Seulement ſi ledit Créancier n'y a pas habité lui-même, mais l'a baillée à loyer plus grand que ne montent ſes légitimes intérêts, il eſt cenſé avoir reçu des intérêts exceſſifs, & eſt obligé de les imputer au fort, ſuivant ladite Loi 14. & Accurſ. *in dict. leg.* 14. *in verbo*, *Redegit*, & Cujac. *in dict. leg.* 14. *& lib.* 8. *obſerv. cap.* 18. *argum. dict. leg.* 14. *pris à contraire ſens*; & ainſi a été jugé au Parlement de Toulouſe, en Mars 1577. Maynard, *liv.* 2. *ch.* 28. Au premier cas, que le Créancier a lui-même habité dans la maiſon, on croit qu'elle lui a été affermée, à vil prix, ce qu'on ne peut pas dire au ſecond cas, où le loyer eſt certain.

QUARTO. Le Créancier qui a prêté de l'argent pour trafiquer ſur mer, prenant ſur ſoi le hazard de la perte de cet argent, peut prendre de plus grands intérêts qu'au denier ſeize, *leg.* 1. *Cod. De Nautico fœnore : Periculi pretium eſt*, *leg.* 5. *ff. eod.* mais non pas lorſqu'il ne prend pas ſur ſoi ledit hazard, *leg. Nihil intereſt* 4. *in princ. ff. De Nautico fœnore, & leg. Cùm dicas* 2. *Cod. eod.* Pareillement, bien que le Créancier ait pris ſur ſoi ledit hazard, néanmoins l'intérêt exceſſif n'eſt dû que pendant que le hazard dure, & non après que le navire eſt arrivé au port, *dict. leg.* 4. *in princip. & leg.* 1. *Cod. eod. Diſcuſſo periculo*, *nec pignora*, *vel hypothecæ titulo majoris uſuræ tenebuntur*, *dict. leg.* 4. *in princip.*

QUINTO. Ceux qui traitent avec le Roi & lui baillent des deniers, peuvent impunément recevoir des intérêts ou profits au-delà du denier ſeize, *ſuivant l'article* 151 *des nouvelles Ordonnan. de Louis XIII.* car autrement le Souverain ne trouveroit pas en ſes neceſſités urgentes, qui lui voulût fournir des deniers. * *Nota.* Le Souverain, il eſt vrai, eſt le Maître du taux des intérêts, comme on l'a obſervé ci-devant; mais la queſtion de ſavoir ſi celui qui prête au Roi peut en conſcience prendre des intérêts, eſt *de jure polit.* *Voyez* mon Recueil de Juriſprudence Canonique, *verbo*, *Uſure.*]

SEXTO. Ceux qui prêtent leurs deniers aux Partiſans ou Traitans avec le Roi, peuvent impunément recevoir des intérêts au-delà de l'Ordonnance; car c'eſt plûtôt une eſpece de Société que de Prêt; & puiſque tels Partiſans font, par le moyen de ces deniers, de grands profits avec le Roi, il n'y a point d'injuſtice que ceux qui leur ont prêté retirent un peu plus que leurs légitimes intérêts; & ainſi je l'ai décidé en conſultation. * *Nota.* La déciſion de Deſpeiſſes ne doit point être ſuivie; on ne peut point prendre d'intérêts des Traitans & Partiſans au-delà du taux établi par le Roi, même *de jure ſoli.*]

SEPTIMO. Entre Marchands il eſt permis de prendre des intérêts au denier douze, La Roche, *en ſes Arrêts*, *liv.* 5. *ſous le mot*, *Uſures*, *tit.* 5. *art.* 9. ſuivant *l'article* 60. *de l'Ordonnance d'Orleans*, *qui n'eſt pas corrigée par l'Ordonnance de Henri IV. du mois de Juillet* 1601. qui regle à la vérité les intérêts au denier ſeize, mais non pas entre Marchands.

OCTAVO. Ès affaires de Change il eſt permis de prendre des intérêts plus forts que l'ordinaire, Le Brét, *au liv.* 4. *de la Souveraineté*, *chap.* 14. à cauſe des guerres, de la difficulté des chemins & de la rareté de l'argent, qui peuvent ſe rencontrer; c'eſt pourquoi en la Loi, *Eos* 16. §. 1. *Cod. De uſur.* il eſt permis aux Marchands de prendre de plus grands intérêts qu'aux autres perſonnes. * *Nota.* Le taux des intérêts pour Prêt entre Marchands, ne doit point excéder la fixation ordinaire, faite par le Prince, ſans une Loi expreſſe à leur égard. *Voyez* les Notes *ſupr.*]

NONO. Ès cas que les intérêts ſont dûs, les intérêts des intérêts ne ſont pas dus, Ranchin, *part.* 6. *concl.* 15. & Le Prêtre, *cent.* 2. *ch.* 26. ſuivant la Loi, *Placuit* 29. *ff. De uſur. & leg. Præſes* 27. *ff. De re judic.* ſoit que ce ſoient intérêts des intérêts, paſſés ou à venir, *leg. Si non ſortem* 26. §. *Suprà duplum* 1. *ff. De condict. indeb.* comme il a été jugé au Parlement de Dijon, le 20 Janvier 1572. Bouvot, *part.* 3. *ſous le mot*, *Intérets*, *queſt.* 2. & en la Cour des Aides de Montpellier, par Arrêt du 13 Janvier 1624. par lequel une Sentence arbitrale faite à Alais, où les Arbitres adjugeoient à Garnier dit la Forge, les intérets des intérêts des ſommes à lui dues, fut reformée pour ce regard; & par Arrêt donné en Audience, moi preſent, le 19 Decembre 1639. par lequel ladite Cour caſſa une Sentence du Sénéchal de Béziers, portant condamnation avec intérêts contre un Collecteur des intérêts impoſés, bien qu'on ait incorporé leſdits intérêts dans le principal, Ranchin, *ibid.* ſuivant la Loi, *Ut nullo* 28. *Cod. De uſur.*

Même, bien que les intérêts ſoient dûs de la choſe jugée, & que par Sentence du Juge quelqu'un ait été condamné au paiement du principal avec les intérets, neanmoins les intérets ne ſeront dûs que dudit principal ou capital, &

non pas des intérêts portés par ladite Sentence, *leg. ult. in princip. Cod. De usur. rei jud.* & ce qui a été payé pour lesdits intérets est précompté sur le sort principal, comme il a été jugé au Parlement de Grenoble par divers Arrêts, notamment du 3 Août 1611. Expilly, *en ses Arrets*, *ch.* 159. ou bien peut être repété, *dict. §. Suprà duplum* 1.

Et ceux qui exigent les intérets des intérêts sont infâmes, *leg. Improbum* 20. *Cod. Ex quibus caus. infam.*

Seulement les intérêts des intérêts sont dûs, s'il est question des interêts dus pour biens vendus, non payés, comme il est dit *au titre d'Achat*; ou bien si ce sont intérets dus pour légitime ou pour dot, comme il est aussi dit *ès Traités de la Légitime, & de la Dot.* * *Voyez* les Notes *supr.*]

DECIMO. Les intérêts ne peuvent pas excéder le double de la chose, *leg. Si non fortem* 26. §. *Suprà duplum* 1. *ff. De condict. indeb. & leg. unic. Cod. De sentent. quæ pro eo quod interest*; c'est-à-dire, que lorsque les usures ont doublé, le principal n'est pas dû, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 16 Juillet 1505. Automne, *ad leg. unic. Cod. De sentent. quæ pro eo quod inter.* * *Nota.* La Jurisprudence constante du Parlement de Paris est au contraire.] Au Parlement de Bordeaux en l'an 1584. & le 23 Février 1589. Automne, *ibid.* & au Parlement de Toulouse par divers Arrets. La Roche, *en ses Arrêts*, *liv.* 5. *sous le mot*, *Usure*, *tit.* 5. *art.* 8. bien qu'il soit question des intérets dus de la chose jugée, comme il se juge tous les jours au Parlement de Toulouse, & que le Débiteur pour l'assurance de la dette, ait baillé des gages au Créancier, *leg. De usuris* 27. *Cod. De usuris.* Même bien que les usures d'un trafic maritime soient affranchies de la rigueur des usures communes, *leg.* 1. *Cod. De Nautico fœnore*; néanmoins ladite décision a lieu, même ès usures maritimes, *leg. Nihil interest* 4. §. *In operis* 1. *ff. De Naut. fœnor.* contre l'Arrêt de Cahors, du 5 Novembre 1632. donné au rapport de Monsieur de Sevoix en l'affaire de Mr. Leroy contre Lauriote.

Et cela a lieu non-seulement lorsque les intérêts sont payés tout à la fois, *leg. Usuræ* 10. *Cod. De usur.* mais aussi, bien qu'ils ayent été payés en divers tems, Molineus, *in tract. De usur. num.* 46. & 47. & Cujac. *ad Novell.* 121. & La Roche, *en ses Arrêts*, *liv.* 5. *sous le mot*, *Usures*, *tit.* 5. *artic.* 8. & Maynard, *liv.* 2. *ch.* 27. suivant ladite *Novelle* 121. & *Novell.* 138. & *Edict.* 9. *Justiniani*, *cap.* 15. & *Auth. Ad hæc*, *Cod. De usur.* contre ladite Loi, *Usuræ* 10. *Cod. eodem*; & ainsi a été jugé au Parlement de Toulouse par divers Arrêts, notamment au rapport de Maynard, du 17 Décembre 1583. Maynard, *livre* 2. *chapitre* 27. & La Roche, *audit article* 8. *Nota.* Graverol sur La Roche, *loc. cit.* assure que suivant l'usage du Parlement de Toulouse, la Loi *Usuræ* 10. *Cod. De usur.* n'est pas abrogée, & que les intérêts, lorsqu'ils ont été payés en divers tems, & à mesure que le terme du paiement tomboit, ne peuvent ni être répétés, ni être imputés sur le sort principal, quoiqu'ils l'excédent; & il observe que ce qui a donné lieu à Despeisses de suivre un sentiment contraire, est la Doctrine, tant de Cujas que de Du Moulin, qui ont cru que ladite Loi 10. avoit été corrigée par La Novelle 121. mais que l'usage de ce Parlement résiste à cette Doctrine.

Catelan, *tom.* 2. *liv.* 5. *chap.* 70. dit pareillement que le Parlement de Toulouse a abandonné le Droit Romain sur un point si désavantageux au commerce des Prêts, & aux Débiteurs mêmes, qui ne trouveroient plus dans l'exactitude à payer les interets, la voie naturelle de se garantir d'être pressés sur le paiement du capital. Il ajoute, que quand un Débiteur est accablé de gros intérets par la fatale négligence du Créancier à demander ou à poursuivre sa demande, ce Débiteur est digne de commisération; mais que si le Créancier prompt & diligent à demander, a trouvé un Débiteur qui ayant du goût à chicaner & de l'éloignement à payer, traîne la demande si fort en longueur que cela donne lieu à des intérêts qui excédent le montant du capital, on doit alors se départir de la regle commune, & adjuger les intérêts au-delà même de ce double. De même, si dans les cas les plus privilégiés & les plus favorables il y a une grande négligence du Créancier à demander, & une grande lenteur à poursuivre, par où le montant des intérêts excede le capital, quelquefois *ex æquitate & miseratione*, & pour peine de la négligence ou de la lenteur du Créancier, on borne le cours des intérets à doubler le capital. Enfin, il dit qu'il a été jugé que les intérets liquidés entre le Créancier & le Débiteur, ne sont pas compris dans les intérets qui ne peuvent excéder le capital.

Au Parlement de Bordeaux la regle est aussi que les intérêts dus de sommes exigibles, ne peuvent pas excéder le principal: autre chose est des intérêts payés, qui ne s'imputent jamais dans le doublement; ce qui s'entend des interets pour cause de Prêt, lesquels ne peuvent excéder le capital, bien qu'il y ait des commandemens de trois en trois ans, quand même il y auroit eu saisie réelle non poursuivie; *secùs*, si elle est poursuivie, & que le décret soit retardé par les suites & les chicanes du Saisi; car en ce cas les intérêts peuvent excéder le double.

La condamnation judiciaire fait courir les intérêts pendant trente ans, & ils peuvent en ce cas excéder le capital.

Les intérêts de la dot & de la légitime courent toujours, & même au-delà du double, La Peyrere, *lettre I*, *num.* 45.

Au Parlement d'Aix les intérêts des sommes exigibles ne sont pas dûs non plus au-delà du double, *Duplum est ultima usurarum meta.* Arrêt de Réglement général, du 5 Mars 1614. lequel comprend toute sorte de dettes & d'obligations, même le prix des ventes.

Mais par Délibération de cette Cour du même jour, il fut déclaré qu'elle n'avoit entendu par ledit Arrêt, faire aucun préjudice aux Créanciers, qui ayant fait toutes leurs diligences, n'avoient pu être payés par les tergiversations, fuites, empêchemens ou artifices des Débiteurs, à ce qu'ils puissent demander les intérêts durant le tems qui se trouveront avoir couru, & y être pourvu par la Cour, soit par l'adjudication de tous lesdits intérêts, doublement ou autrement, ainsi qu'elle avisera : comme aussi, n'a entendu préjudicier à ce qui a été ci-devant ordonné, gardé & observé au Jugement des intérêts pour les sommes principales, dûes par les Communautés ; soit pour les sommes déja payées pour lesdits intérêts par lesdites Communautés à leurs Créanciers, soit pour ceux qui pourront échoir à l'avenir, Boniface, *tom.* 2. *liv.* 4. *tit.* 4. *chap.* 1.

Par autre Arrêt du 20 Décembre 1644. jugé que les intérêts d'une dot que le mari ne pouvoit exiger qu'en donnant caution, étoient dûs au-delà du double, *ibid.*

Pareillement, quand la somme exigible est dûe entre Marchands, les intérêts sont adjugés au-delà du double, Arrêt du 4 Avril 1647. *ibid.*

Enfin, par Arrêt du 3 Décembre 1640. il a été jugé que l'Acheteur d'un fonds, qui avoit payé durant 46 ans, les intérêts du prix au Vendeur, ne pouvoit pas demander l'imputation au fort principal du paiement fait au-delà du double, Boniface, *eod. ch.* 4. & il observe qu'il en seroit autrement des intérêts des sommes procédant du Prêt.]

Et si lesdits intérêts excédant le double ont été payés, ils peuvent être répétés, *leg. Si non sortem* 26. §. *Supra duplum* 1. *ff. De condict. indeb.*

UNDECIMO. Seulement, parce que le Créancier qui a mis son argent à rente ou à pension ne le peut pas retirer, tant que le Débiteur lui payera sa rente, comme il sera dit ci-après, bien que ledit Créancier ait reçu des rentes ou pensions qui excédent le double de son fort principal, il n'est pas pour cela empêché de demander son principal, *Novell.* 160. *cap. unic.* soit qu'elles soient dûes aux Villes, ou Communautés, *dict. Novell.* 160. ou à des Particuliers, Mornac. *ad leg.* 10. *Cod. De usur.*

DUODECIMO. Les intérêts de la dot, des légitimes, & du prix des ventes, sont dûs jusqu'à l'actuel paiement du principal, comme il est dit *aux Titres de Dot*, *Légitime & Achat.*

DECIMO-TERTIO. L'intérêt peut excéder le double lorsqu'il s'agit d'une chose tout-à-fait incertaine, *leg. unic. Cod. De sentent. quæ pro eo quod inter.* comme lorsqu'on a promis de faire ou de ne faire pas quelque chose, *Accurs. in dict. leg. unic. in verbo*, *In aliis autem casibus.*

DECIMO-QUARTO. Les intérêts qui ont été payés par la Caution au Créancier, quoiqu'ils excédent le double, ne peuvent être répétés par ladite Caution du Débiteur principal ; parce que tels intérêts pour le regard de la Caution lui tiennent lieu de principal ; & ainsi je l'ai décidé en consultation. Il en est autrement des intérêts qui sont dûs à la Caution depuis qu'elle a payé le principal aux Créanciers ; car alors la Caution n'est considérée que comme un simple Créancier ; il en est de même comme si elle avoit prêté ses deniers à intérêts. * *Nota.* Celui qui paye pour autrui capital & intérêts, doit avoir contre celui pour qui il paye non-seulement l'intérêt du capital, mais encore l'intérêt de ce qu'il a payé pour l'intérêt dû par cette tierce personne ; parce qu'à l'égard de celui qui paye, tout est capital, Brodeau sur Louet, *lettre R*, *sommaire* 35. ainsi jugé par plusieurs Arrêts du Parlement de Bordeaux, La Peyrere, *lettre I*, *num.* 45. *in fin.*]

Finalement, lorsque le Créancier refusant de prendre paiement de sa dette entiere avec ses intérêts, le Débiteur l'a consignée, les intérêts cessent à courir du jour du dépot, comme il sera dit ci-après *au Titre de la Consignation.*

36. Le Débiteur qui a payé les interêts au Créancier pour le tems à venir ne peut pas être contraint à lui payer le principal, *leg. Qui in futurum* 57. *in princip. ff. De pact. & leg. Palàm est* 2. §. *Non malè* 6. *ff. De doli mali & met. except. Accipiendo enim usuras distulisse videtur petitionem in id tempus*, *quod est post diem usurarum præstitarum* ; *& tacitè convenisse interim se non petiturum*, *dict.* §. 6. * *Nota.* Le paiement des intérêts par anticipation est une usure généralement réprouvée.]

37. Lorsque le Débiteur s'est obligé au paiement de quelque peine, en défaut de satisfaire à quelque chose, si ladite peine est équipollente aux intérêts que le Créancier souffre pour le défaut de la chose, le Créancier ne peut pas agir pour être indemnisé ; mais il se doit con-

tenter de la peine, *leg. Si quis à socio* 41. *ff. Pro socio :* que ſi elle eſt plus grande, le Débiteur n'eſt pas tenu de la payer, *leg. pecuniæ* 9. *in princip. & leg. Pœnam* 44. *ff. De uſur. & leg. Cùm allegas* 15. *Cod. eod.* non pas que ladite peine ſoit entiérement nulle, mais on en retranche ce qui excéde la valeur deſdits intérêts, & le reſte peut être demandé, Accurſ. *in dict. leg.* 15. *in verbo, Ultra*, ſuivant ladite Loi, *Pecuniæ* 9. *in princip. & dict. leg.* 15. Et ainſi a été jugé au Parlement de Paris, le penult. Mars 1525. Papon, *en ſes Arrêts, liv.* 12. *tit.* 9. *art.* 1. & le 30 Août 1561. & au Parlement de Bretagne, du 7 Août 1565. Charond. *en ſes Pandectes, liv.* 2. *chap. Des qualités des Contrats* 38. Ainſi, celui qui a emprunté à intérêts de l'argent, avec pacte qu'il bailleroit à ſon Créancier en paiement certaine quantité de blé, & qu'au cas que dans le tems promis il n'eût payé le blé, il payeroit de ſurcroit tant de meſures de blé; ſi ledit ſurcroit excéde la valeur des intérêts légitimes, il n'eſt pas obligé de payer ce qui excéde ladite valeur, *leg. Cùm non frumentum* 16. *Cod. De uſur.* & s'il a payé toute la peine, ce qui eſt par deſſus leſdits intérêts eſt imputé au ſort principal, *leg. Quòd ſi ex ſtipulatu* 42. *ff. Pro ſocio.*

De plus, lorſque le Teſtateur, ayant légué à quelqu'un certaine quantité, a ordonné que juſqu'à ce que le legs fut payé au Légataire, l'Héritier lui payeroit annuellement *certum quid*, pour intérêts, bien que le legs ſoit valable pour le principal, neanmoins il ne l'eſt pas pour ce qui eſt accordé pour les intérets, en ce que ledit *certum quid* excéde les intérets legitimes, comme il eſt dit *en la troiſieme Section du Titre des Legs*; mais la peine légitime & deſcendante de la Loi, non de la convention des Parties, payée par le Débiteur à ſon Créancier pour peine de ſon crime, n'eſt pas imputée au ſort principal, mais eſt au pur profit du Créancier, *leg. Id quod pœnæ* 74. *ff. De ſolut. & leg. Quod à quoquam* 46. *ff. De diverſ. reg. jur.* Ainſi la peine encourue & payée par le Débiteur qui avoit dérobé ſon gage à ſon Créancier, n'étoit pas imputée ſur le ſort principal qu'il devoit audit Créancier, qui avoit déja été payé de la peine, *leg. Si pignore* 22. *in princ. ff. De pignorat. act.*

38. Celui qui a promis de faire ou bailler quelque choſe ſous une condition qui dépend entiérement de ſa nue volonté, n'eſt pas tenu de ſatisfaire à ſa promeſſe, *leg. Stipulatio* 17. *& leg. A Titio* 108. §. *Nulla un. ff. De verb. obl.* Ainſi celui qui a promis ſous condition, *s'il le veut*, n'eſt pas obligé, *leg. Hæc venditio* 7. *in princ. ff. De contrah. emp.* Il en eſt de même de celui qui a vendu quelque choſe ſous pareille condition, *dict. leg.* 7. *in princ.* De cette condition, *ſi je le veux*, ne naît jamais aucune obligation, *leg. Sub hac conditione* 8. *ff. De obligat. & action. Neque enim debet in arbitrium rei conferri, an ſit obſtrictus, dict. leg. Hæc venditio* 7. *in princip. Pro non dicto enim eſt quod dare, niſi velis cogi non poſſis, dict. leg. Sub hac conditione* 8. Même l'Héritier de celui qui a promis ſous ladite condition, *ſi je le veux*, & qui n'a jamais voulu, n'eſt pas tenu de ladite promeſſe, *dict. leg.* 8. *Quia hæc conditio in ipſum promiſſorem nunquam extitit, dict. leg.* 8.

39. Lorſque le Débiteur s'eſt obligé ſous eſpérance de recevoir de l'argent de ſon Créancier, lequel depuis il n'a pas reçu, il n'eſt pas tenu de payer ce à quoi il s'eſt obligé, mais il lui peut oppoſer l'exception de pécune non nombrée, non-ſeulement dans cinq ans, comme il étoit porté par l'ancien Droit Romain, *leg. In Contractibus* 14. *in princip. Cod. De non numerata pecun. & Inſtit. De litterar. obligat. in fin.* ou bien dans deux ans, comme il eſt pareillement porté par le Droit nouveau de Juſtinien, *dict. leg. In contractibus* 14. *& dict. tit. Inſtit. De litterar. obligat.* mais en tout tems, ſuivant le Droit obſervé en France, contre leſdits Textes, Rebuffus, *in procemio Conſtit. Regiar. gloſſ.* 5. *num.* 59. *& in tract. De Chirograph. & ſchedular. recognit. art.* 2. *num.* 48. & Imbert, *en ſes Inſtit. Forenſes, liv.* 2. *chap.* 35. *num.* 1. afin qu'aucun ne devienne riche par le dommage d'autrui, Rebuff. *dict. num.* 48.

Seulement il eſt obligé de prouver que la numération ne lui a point été faite, non-ſeulement lorſqu'il propoſe cette exception après les deux ans, Gomez, *variar. Reſolut. tom.* 2. *cap. De contractu mutui* 6. *num. ult.* Ranchin, *in part.* 4. *concluſ.* 234. Molinæus, *ad tit. Cod. De non numer. pecun.* comme il ſe juge ès Cours de France, Rebuff. *in dict. tract. dict. artic.* 2. *num.* 35. mais même lorſqu'il la propoſe dans les deux ans, comme il s'obſerve en France, Rebuff. *dict. gloſſ.* 5. *num.* 59. *& dict. art.* 2. *num.* 28. 56. & 68. & Imbert. *ibid.* comme il a été jugé en la Chambre de l'Edit de Grenoble par Arrêt donné, toutes les Chambres conſultées, au rapport du Sieur de Ravel, le 11 Février 1634. en la Cauſe de Jean Sourd, contre Maître Louis Briançon, & en la Chambre de l'Edit de Caſtres, en Décembre 1602. contre la Loi, *Si ex cautione* 3. *Cod. De non numer. pecun.* & l'avis de Molinæus & Ranchin, *dict. locis*; parce que l'obligation ou cédule fait préſomption contre lui, Rebuff. *dict. loc.*

Et bien que par le Droit Romain, après les deux ans le Créancier ne ſoit pas obligé de jurer s'il a baillé la choſe, ou non, *dict. leg. In contractib.* 14. §. *Illo* 3. *Cod. De non numer. pecun.*

néanmoins aujourd'hui en France, le Débiteur le peut obliger à jurer sur cela, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 30 Janvier 1544. Rebuff. *dict. art.* 2. *num.* 49. Bugny, *en ses Loix abrog. liv.* 1. *ch.* 125. & 243. & Papon, *en ses Arrêts, liv.* 9. *tit. Des Sermens*, 6. *art.* 20. & cette exception doit être proposée là où la dette est exigée, *leg. Adversus* 5. *Cod. eodem.*

De plus elle peut être opposée contre le Créancier ou son Héritier, non-seulement par le Débiteur principal ou son Héritier, mais aussi par sa Caution, Ranchin, *part.* 4. *concluf.* 233. suivant la Loi, *Tam Mandatori* 12. *& leg. pen. Cod. De non numeratâ pecuniâ.* Même par le Créancier du Débiteur, Ranchin, *ibid.* suivant *ladite Loi penult.* enforte toutefois que bien que ledit Créancier du Débiteur ait succombé en cette poursuite, cela ne nuit point au Débiteur ni à sa Caution, qui nonobstant cela, peuvent opposer ladite exception, *dict. leg. pen.*

En outre, cette exception a lieu, soit qu'il s'agisse d'argent monnoyé, ou bien de quelqu'autre chose, Rebuff. *in dict. tract. De Chirograph. & schedul. recog. art.* 2. *num.* 34. & Molinæus, *ad tit. Cod. De non numer. pecun.* suivant ladite Loi, *In contractib.* 14 *in princ. Cod. De non numer. pecun.* & ainsi s'observe en France, Rebuff. *dict. art.* 2. *num.* 35. soit contre toute la somme contenue en l'obligation, ou contre partie d'icelle, *leg. Si cùm exiguam* 4. *Cod. De condict. ob cauf. dator. & leg. Minorem* 2. *& leg. Cùm ultra* 9. *Cod. De non numer. pecun.* comme aussi, bien que le Débiteur y ait renoncé, Rebuff. *dict. art.* 2. *num.* 27. 29. *&* 30. contre l'avis de Masuer, *au tit. Des obligat.* 29. *num.* 11. que l'obligation soit confirmée par serment, Rebuff. *dicto artic.* 2. *num.* 23. *&* 24. suivant la Loi derniere, *Cod. eod.* que le Débiteur ait cautionné, Rebuff. *dict. art.* 2. *num.* 38. ou baillé des gages, Rebuff. *dict. art.* 2. *num.* 22. suivant la Loi 1. *Cod. De non numer. pecun.* ou confesse plusieurs fois dans l'obligation ou cédule, d'avoir reçu la somme, Rebuff. *dict. art.* 2. *num.* 62. car par la même facilité, par laquelle il a été porté à faire cette confession une fois, il peut avoir été induit à faire ladite renonciation ou confession plusieurs fois; & ainsi s'observe en France, Rebuff. *dict. num.* 62.

En outre, ladite exception peut être opposée entre Marchands, Fachin, *lib.* 2. *cap.* 86. & tant contre un Instrument public, que contre une écriture privée, Rebuff. *dict. articulo* 2. *num.* 20.

Et bien que le Notaire dans l'obligation ait déclaré que le Débiteur a confessé avoir reçu la somme, Rebuff. *dict. art.* 2. *num.* 59. que la promesse soit conçue en termes du tems présent, comme: *Je promets de payer dix écus dans le mois, lesquels je reçois*, Rebuff. *art.* 2. *n.* 41. même contre une quittance, *leg. Si obligatum* 13. *& leg. Interest* 21. *Cod. De solut.* non-seulement dans 30 jours, *leg. In contractibus* 14. §. *Super cæteris* 2. *Cod. De non numeratâ pecun.* mais même après ledit tems, en obtenant des Lettres royaux pour être relevé du laps de tems en Cour Séculiere, & sans Lettres en Cour Ecclésiastique, Rebuff. *dict. art.* 2. *num.* 15. contre ledit §. *Super cæteri* 2. *. *Nota.* Les Lettres royaux de relief de laps de tems seroient également nécessaires en Cour Ecclésiastique, qu'en Cour Séculiere; mais il seroit fort difficile de les obtenir.]

Et lorsque cette exception a été prouvée, le Débiteur peut répéter les gages qu'il avoit baillés, ou les retenir s'il les possède, *leg.* 1. *Cod. De non numer. pecun.* & même sa cédule, *leg. Si quasi* 7. *Cod. eod.* ou demander cancellation de son obligation, comme il s'observe au Parlement de Toulouse, Rebuff. *dict. art.* 2. *num.* 50. bien que le Créancier ne lui demande pas l'argent, *dict. leg.* 7. & lorsque cette exception a été alléguée, & après, celui qui l'alléguoit s'en départ, & oppose de paiemens, bien que par le Droit Romain il fût déchu de tous paiemens, quoique véritablement faits, *Novell.* 18. *cap.* 8. *Authent. Contrà, qui propriam, Cod. De num. pecun.* néanmoins aujourd'hui en France telle peine n'a pas lieu, & pour cette dénégation telle personne n'est pas privée de l'effet desdits paiemens: *Nullus pluribus uti defensionibus prohibetur, cap. Nullus pluribus, De reg. jur. in* 6°.

40. Mais cette exception ne peut pas être opposée en divers cas. PRIMO. Lorsque le Débiteur a confessé devant le Juge avoir reçu la chose, Rebuff. *dict. artic.* 2. *num.* 31. *&* 32.

SECUNDO. Lorsque dans la cédule faite en présence de Témoins, ou dans l'obligation reçue par Notaire, il est dit que la numération a été faite réellement en leur présence, Molinæus, *ad tit. Cod. De non numer. pecun.* & Rebuff. *dict. art.* 2. *num.* 59. & en ce cas c'est à la Partie d'impugner l'instrument de faux, si bon lui semble, Rebuff. *ibid.* Il en seroit autrement s'il disoit que le Débiteur a confessé l'avoir reçue, comme il a été dit ci-dessus.

TERTIO. Lorsque celui qui a confessé devoir pour Prêt, devoit pour autre cause: comme si celui qui devoit dix écus pour vente, a dit qu'il les devoit pour Prêt; car bien que véritablement ce ne soit point un Prêt, néanmoins on ne peut opposer ladite exception, Rebuff. *dict. art.* 2. *num.* 54. sinon que le Débiteur prouve que même il ne devoit pas pour aucune précédente cause, Rebuff. *dict. art.* 2. *num.* 56.

QUARTO. Lorsqu'on promet de bailler quelque chose

chose pour transaction, Rebuff. *dict. art.* 2. *num.* 63. suivant la Loi, *Si transactionis* 11. *Cod. De non numer. pecun.* parce qu'on est censé avoir fait cette promesse pour renoncer aux Procès, Rebuff. *dict. num.* 63.

QUINTO. Lorsqu'il y a Statut ou Coutume contraires, Rebuff. *dict. art.* 2. *num.* 64. 65. 66. 67. contre l'avis de Fachin, *lib.* 2. *cap.* 84. parce qu'étant introduite par le Droit Civil, *Institut. De liter. obligat. in princ.* elle peut être ôtée par autre Droit Civil. Seulement ès Cours Ecclésiastiques, nonobstant tel statut ou coutume, elle peut être opposée, Rebuff. *dict. artic.* 2. *num.* 69. * *Nota.* Les Juridictions Ecclésiastiques n'ont à cet égard aucun privilege particulier.]

SEXTO. Lorsque quelqu'un a pris sur soi l'obligation d'autrui, *leg. Frustrà* 6. *Cod. De non numer. pecun.*

SEPTIMO. Elle ne peut pas être opposée par celui qui ayant faussement dénié son écriture, a été convaincu par Témoins, ou par le Notaire qui a reçu l'acte, *leg. Si conventus* 16. *Cod. De fide instrum.* sinon que tel déni eût été fait par un Tuteur ou Curateur, sur un acte concernant le Pupille ou l'Adulte; car bien que ledit Tuteur ou Curateur fût convaincu par Témoins, ou par le Notaire qui a reçu l'acte, de l'avoir écrit, le Pupille ou Adulte ne seroit pas privé d'opposer ladite exception de pécune non nombrée, *dict. leg.* 16. §. 1. parce que lesdits Pupilles ou Mineurs ne sont pas en coulpe, & n'est pas juste qu'ils souffrent pour la coulpe de leurs Tuteurs ou Curateurs, *dict.* §. 1. comme aussi si telle écriture avoit été reconnue & avérée par comparaison de lettres, ladite exception pourroit être opposée, *dict. leg. Si conventus* 16.

OCTAVO. Elle ne peut pas être opposée, contre les titres qui portent certain dépôt avoir été fait, comme il est dit *au tit. du Dépôt*, ni contre une quittance faite pour tailles, comme il est dit *au Traité des Tailles.*

NONO. Ni par le Débiteur qui ayant reconnu la vérité du contenu en son obligation ou promesse, a payé les intérêts, *leg. Cùm fidem* 4. *Cod. De non num. pecun.*

DECIMO. Ni par le Débiteur après qu'il a payé partie de la dette, Ranch. *part.* 3. *concl.* 385. suivant ladite Loi, *Cùm fidem*, contre ce qui a été jugé au Parlement de Paris, Rebuff. *in tract. De Chirograph. & schedular. recogn. art.* 2. *num.* 57.

UNDECIMO. Ni lorsque dans la promesse ou obligation il est dit, que la somme est dûe pour certaine cause précédente, *leg. Adversus* 5. *Cod. De non numer. pecun.* il n'est pas requis en ce cas que la numération ait été faite lors de l'obligation, mais seulement que la cause soit juste, *dict. leg.* 5.

41. Bien que le Débiteur, ayant faussement dénié son seing apposé en sa cédule, ait été convaincu de mensonge, & que ladite cédule ait été reconnue; néanmoins aujourd'hui en France, il n'est tenu de payer que la somme contenue en icelle, & quelque amende, à l'arbitre du Juge, & non pas le double, Imbert. *in Enchirid. in verbo, Pœnæ pecuniariæ*, & Rebuff. *in proœm. constit. Reg. gloss.* 5. *num.* 60. *& in tract. De Chirog. & schedul. recog. art.* 2. *n.* 3. Bugny, *en ses Loix abrogées, l.v.* 1. *ch.* 109. & 156. & Brodeau, sur Louet, *lettre P, chap.* 3. contre *la Novelle* 18. *cap.* 8. *& Auth. Contrà, qui propriam, Cod. De non num. pec. & l'Ordonn. de Charles IX. faite à Roussillon, de l'an* 1563. *art.* 8.

42. S'il a été convenu que, tant que le Débiteur paieroit les intérêts de sa dette, le Créancier ne lui pourroit pas demander le fort principal, telle convention est valable, *leg.* 4. *in fin. ff. De pactis:* & bien qu'immédiatement après telle convention le Créancier ait stipulé purement de son Débiteur la restitution de ladite dette, néanmoins on présume que telle convention est censée tacitement répétée en ladite stipulation, *dict. leg.* 4. *in fin. Conditio ineſt stipulationi atque si hoc expressum fuisset, dict. leg.* 4. *in fine.*

43. Le Débiteur de la rente constituée (telles rentes sont aujourd'hui approuvées, Grimaud. *au Traité des Usures, liv.* 1. *chap.* 11. suivant le chap. 1. & 2. *De empt. & vend. in Extravag. comm.* & peuvent être constituées pour argent prêté, ou dû par autre moyen, soit pour vente de marchandise, ou autrement, Charond. *en ses Réponses, liv.* 10. *ch.* 21.) la peut racheter en pareilles especes qu'elle a été constituée, ou selon leur valeur au temps du rachat, Charond. *en ses Réponses, liv.* 7. *ch.* 32. comme il a été jugé au Parlement de Paris, Le Prêtre *cent.* 1. *chap.* 17. & au Parlement de Dijon, le 30 Janvier 1586. Bouvot, *tom.* 1. *part.* 2. *sous le mot, Rentes, quest.* 2. quand bon lui semble, & à toujours, pour le même prix pour lequel elle a été constituée, Charond. *en ses Pand. liv.* 2. *chap. des Rentes* 14. *& en ses Réponſ. liv.* 13. *chap.* 72. & Expilly, *en ses Arrêts, chap.* 60. & Le Prêtre, *cent.* 1. *chap.* 34. *suivant l'Ordonnance de Charles VII. de l'an* 1441. *article* 16. comme il a été jugé au Parlement de Toulouse, par divers Arrêts, notamment du 8 Avril 1551. 27 Mai 1555. 24 Mai 1563. dernier Août 1563. 30 Mai 1564. & 7 Mars 1567. La Roche, *en ses Arrêts, liv.* 3. *sous le mot, Rentes, tit.* 6. *art.* 3. même après 30 ans, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 13 Mars 1547. Coquille, *quest.* 260. même après un temps immémorial. Ainsi par Arrêt de Toulouse, une telle rente a été jugée rachetable 153 ans après la constitution: jugé le dernier

Août 1649. entre Negre & Ricard, ſur une rente conſtituée, le 17 Octobre 1497. ſuivant l'avis de Molinæus, *in tract. contract. quæſt.* 17. & de Chopin, *De Doman. lib.* 1. *tit.* 3. *num.* 10.

Et cela a lieu, bien qu'elle appartienne à l'Egliſe, ou à un College ou Communauté, *ſuivant ledit artic.* 16. de ladite Ordonnance; ainſi par Arrêt du Parlement de Paris, une rente d'un muid de bled froment, dûe aux Céleſtins de Marcouſſi, fut jugée rachetable, bien qu'il y eût plus de ſoixante ans que ladite rente avoit été conſtituée & payée continuellement, Valla, *De reb. dub. cap.* 14. *num.* 4. qu'elle ait été conſtituée pour Obit ou Anniverſaire, comme il a été jugé au Parlement de Grenoble, le 15 Décembre 1561. & le 14 Octobre 1573. Expilly, *en ſes Arrêts, chapitre* 60. ou pour les Ames du Purgatoire: jugé par ledit Arrêt du 31 Août 1649. * *Nota.* Les rentes conſtituées par dons & legs, peuvent être en bled ou autres eſpeces, & ne ſont réduites en argent; elles ne ſont point rachetables de leur nature; la faculté de les racheter ſe preſcrit par trente ans, & les arrérages de telles rentes ne ſe preſcrivent par cinq ans, Loiſeau, *Du Déguerpiſſement, liv.* 1. *chap.* 7. *num.* 2.

Rentes pour alimens & œuvres pies, étant aſſignées ſur certains fonds, ſont réputées foncieres, & ont la prérogative des foncieres, Loiſeau, *eod. num.* 21. & 22.

Quand la rente pour Obit ou Fondation n'eſt pas aſſignée ſur certains fonds, mais eſt à prendre en général ſur tous les biens du Teſtateur, elle eſt rachetable, Arrêt du Parlement de Paris, du 3 Juillet 1730. *Voyez* mon Recueil de Juriſprudence Civile, *verbo, Rentes, ſect.* 3. *num.* 2.]

Même bien qu'il eût été convenu qu'elle ne pourroit être rachetée, ſinon que la rente de l'année en laquelle le rachat ſeroit fait, fut payée; car ſans avoir égard à telle convention, qui eſt eſtimée uſuraire, le rachat peut être fait ſans payer ladite rente pour ladite année, Corraſ. *in cent. cap.* 63. comme auſſi, bien que lors de la conſtitution il eût été convenu qu'elle ne pourroit en aucune façon être rachetée, comme il a été jugé au Parlement de Paris, par Arrêt prononcé en robes rouges, le 2 Avril 1549. Rebuff. *In conſtit. Reg. in tract. De conſtit. redituum, art.* 1. *gloſſ.* 17. *num.* 23. & en la Chambre de l'Edit de Caſtres, le dernier Mai 1608. parce que nul ne peut faire que les Loix n'aient lieu en ſa diſpoſition, *leg. Nemo poteſt* 55. *ff. De legat.* 1.

Même il lui eſt permis de faire ce rachat à divers paiemens, pourvu qu'en chacun paiement il en rachete le quart pour le moins, *ſuivant ladite Ordonnance audit art.* 16. & que par le contrat il ne ſoit pas convenu qu'elle ne pourra être rachetée qu'à un ſeul paiement; car en ce cas il faudroit ſuivre les termes du contrat, Nicolas Frerot, *ſur ledit art.* 16. & ainſi s'obſerve tous les jours. * *Nota.* Ledit art. 16. de l'Ordonn. de 1441. n'eſt point ſuivi en ce point; il eſt contraire à la diſpoſition du Droit, en la Loi, *Tutor* 41. §. *Lucius Titius* 1. *ff. De uſur. & fruct.* qui décide que le Créancier n'eſt point obligé de recevoir ſon paiement par partie, s'il n'y a convention expreſſe; & même cette convention ſeroit ſujette à preſcription, quoiqu'il s'agiſſe là d'une pure faculté; parce que toute convention ſe preſcrit par trente ans; à la différence de ce qui eſt de pure faculté accordée par la Loi, ou par la Nature, laquelle en ce cas n'eſt pas ſujette à preſcription. *Voyez* Henrys, *tom.* 1. *liv.* 4. *queſt.* 11.]

44. Bien que le Débiteur de la rente conſtituée, la puiſſe racheter quand bon lui ſemblera, comme il eſt dit, néanmoins le Créancier de la rente ne peut jamais contraindre ledit Débiteur à lui payer le ſort principal, Grimaud. *au Traité des Uſures, liv.* 1. *chap.* 11. ſuivant *le chapitre* 1. *& 2. De empt. & vendit. in Extravag. comm.* ſinon que ledit Débiteur & ſes Cautions ſoient devenus pauvres; car en ce cas il l'y peut contraindre, Charond. *en ſes Pandect. liv.* 2. *chap. Des Rentes* 14. contre *ledit chapitre, Regimini* 2. *De empt. & vendit. in Extravag. comm.* * *Nota.* La pauvreté ſurvenue du Débiteur de la rente ne donne point lieu au Créancier d'en exiger le rembourſement, tandis qu'il eſt payé de ſes arrérages.]

Ou que dans le contrat de conſtitution de rente il y ait pacte que le Débiteur pourra être contraint à l'éteindre, ne payant pas dans l'an, ou autre certain terme; ou même ſans ledit pacte, lorſque le Débiteur a été trois ans ſans payer la rente, bien qu'il ait été interpellé, comme il a été jugé au Parlement de Grenoble par Arrêt donné, toutes les Chambres aſſemblées, le 14 Juillet 1600. Expilly, *en ſes Arrêts, chapitre* 122. Le même s'obſerve au Reſſort du Parlement de Toulouſe, contre *l'article* 149. *des Ordonnances de Louis XIII.* qui n'a pas été vérifié audit Parlement, comme il appert de l'Arrêt dudit Parlement, du 5 Juillet 1629. inſéré à la fin deſdites Ordonnances; pourvu qu'il n'ait point d'exception légitime; car s'il en a, bien qu'il ait été trois ans ſans payer la rente, & ait été interpellé, il ne peut pas être contraint à payer le ſort principal: *Non eſt in morâ, qui poteſt legitimâ exceptione ſe tueri, cap. Non eſt in morâ, De regul. juris in 6°. Nulla intelligitur mora fieri, ubi nulla petitio eſt, leg. Nulla* 88. *ff. De diverſ. reg. jur.* * *Nota.* Le Débiteur peut purger la demeure en payant les arrérages avant le Jugement diffinitif & en dernier reſſort.]

SECUNDO. Bien que la rente ait été constituée à plus haut prix qu'au denier seize, néanmoins le Créancier d'icelle ne la peut demander qu'à raison dudit prix, Charond. *en ses Pandectes*, *liv.* 2. *chap. Des Rentes* 24. *suivant l'Edit d'Henri IV. donné à Paris au mois de Juillet* 1601. ce qui a lieu, bien que le contrat eût été passé en Terre du Pape, si on le vouloit exécuter en France, comme il a été jugé au Parlement de Grenoble, le 18 Mars 1634. en faveur d'un Habitant du Dauphiné, qui s'étoit obligé dans le Comté Venaissin, Terre Papale, par contrat y passé, à une pension de huit & tiers payable audit Comté; & celui du Comté étant venu exécuter en Dauphiné, sa pension a été réduite à six & quart, & contraint de suivre les Ordonnances Royales. * *Nota. Attenditur locus ubi agitur, vel fit executio . . . Item in consecutivis vel appendititis concernentibus compositionem contractus*, Molinæus, *ad lib.* 1. *tit.* 1. *Cod. pag.* 554. *col.* 1. *tom.* 3. *Semper debet servari statutum loci contractus, quoad ea quæ concernunt litis decisionem, & quæ oriuntur secundùm naturam ipsius contractûs, non autem ex morâ*, Alexander, *lib.* 2. *cons.* 57. *Sed. in his quæ veniunt ex morâ, inspicimus locum ubi mora committitur*, Bartole, *ad leg.* 1. *ff. De usur. & ad leg.* 1. *Cod. eod. Certum est quod inspiciatur locus solutionis*, Everard. *cons.* 78. Decius, *cons.* 283. Christinæus, *vol.* 1. *decis.* 283. Godefroy, *ad leg.* 22. *ff. De reb. credit. Contraxisse unusquisque in eo loco intelligitur, in quo ut solveret, se obligavit, leg.* 21. *ff. De obligat. & act.*

M. l'Abbé de P. étant Ambassadeur de France en Pologne, emprunta des Religieuses de l'Adoration du Saint Sacrement de Varsovie 900 Richedales, faisant monnoie de France 3240 liv. dont il fit son billet à Varsovie, le 2 Mai 1695. payable à la Saint Jean lors prochaine. En Pologne il est permis de stipuler lors du Prêt l'intérêt à sept pour cent, & il court de droit dès l'expiration du délai accordé pour le Prêt. Le Débiteur ayant fait abandon à ses Créanciers d'une partie de ses revenus, par Arrêt du Grand Conseil, du 10 Septembre 1717. il fut dit que lesdites Religieuses seroient payées des intérêts à sept pour cent, à compter de la Saint Jean 1695. Boullenois, *Quest. mixt. quest.* 17.

Par autre Arrêt du Parlement de Paris, du 29 Avril 1643. on confirma une constitution au denier quatorze, faite à Alençon au profit d'un homme qui y étoit domicilié, par un Particulier demeurant au Maine, où le taux des rentes étoit fixé au denier seize. M. Briguet, Avocat-général, qui porta la parole, plaida pour maxime, que les intérêts se payent selon le taux de la coutume des lieux où l'on prend l'argent, lorsqu'on n'en convient pas autrement. Et par autre Arrêt du 3 Décembre 1655. rapporté par Soefve, *tom.* 2. *cent.* 1. *chap.* 3. l'on a confirmé la maxime qu'en rentes constituées à prix d'argent sur Particuliers, il faut toujours considérer le domicile du Propriétaire de la rente, & non du Débiteur d'icelle, pour en fixer le taux.]

Et le Notaire qui a reçu le contrat de rentes à plus haut prix, est privé de sa charge, *suiv. ledit Edit d'Henri IV. de l'an* 1601. seulement celles qui ont été constituées à plus haut prix avant ledit Edit, sont valables, *suivant ledit Edit.*

TERTIO. Bien que la rente ait été constituée en grains, néanmoins le Débiteur la peut faire réduire en argent à raison du denier seize, Charond. *en ses Réponses*, *liv.* 13. *ch.* 72. comme il a été jugé au Parlement de Paris par divers Arrêts, Charond. *en ses Pandectes*, *liv.* 2. *ch. Des Rentes* 14. bien qu'elle soit due à l'Eglise depuis deux ou trois cens ans, comme il a été jugé au Parlement de Paris par Arrêt prononcé en robes rouges, à Pâques 1586. Monthol. *en ses Arrets*, *ch.* 36. & Robert. *Rer. jud. lib.* 4. *cap.* 18.

Et bien qu'elle soit dûe pour Obits ou Anniversaires, comme il a été jugé au Parlement de Grenoble, le 15 Décembre 1561. & le 14 Octobre 1573. Expilly, *en ses Arrêts*, *chapitre* 60. * Mais *voyez* les Notes *supr.*]

QUARTO. Comme les intérêts des intérêts ne sont pas dûs, ainsi qu'il a été dit ci-devant; aussi, bien que les arrérages de la rente aient été incorporés dans le sort principal, ils n'augmentent pas la rente, Loüet, *lettre R*, *chapitre* 55.

QUINTO. Bien que la rente constituée soit dûe pour si long-tems qu'elle ait été payée, bien qu'elle excede le double du prix de la constitution, Grimaudet, *au Traité des Usures*, *liv. premier*, *ch.* 4. *num.* 2. suivant *La Novell.* 160. *cap un.* néanmoins les arrérages desdites rentes ne peuvent être demandés que depuis cinq ans avant l'introduction de l'instance, La Roche, *au Traité des Droits Seigneuriaux*, *ch. Des Arrérages des Droits Seigneuriaux* 6. *art.* 6. Imbert, *en ses Institut. Forens. livre* 1. *chapitre* 34. *num.* 3. & Corras. *in Cent. cap.* 45. *suivant l'Ordonnance de Louis XII. de l'an* 1510. *art.* 71. jugé à Toulouse en Août 1649. en faveur de Negre contre Ricard, sinon qu'il fût question des arrérages dûs pour rente ou pension constituée pour Obits; car tels arrérages peuvent être demandés depuis vingt-neuf ans, comme il a été jugé au Parlement de Toulouse, le 7 Juillet 1653, D'Olive, *liv.* 1. *chap.* 6. & c'est à l'exemple des rentes foncieres dont les arrérages peuvent être demandés depuis vingt-neuf ans, comme il est

montré *en mon Traité des Droits Seigneuriaux.*

Jamque dies, ni fallor, adest, quem semper acerbum,
Semper honoratum, sic dii voluistis, habebo.
Virgil. *lib.* 5. *Æneid.*

Même cette prescription court contre le Mineur qui n'en peut pas être restitué, sauf son recours contre son Tuteur, Charond. *en ses Réponf. liv.* 3. *chap.* 62. comme il a été jugé au Parlement de Bordeaux, le 4 Juin 1563. Automne, *ad leg. Sine hæred.* 32. *ff. De administr. Tutor.*

Même si le Débiteur de la rente constituée n'a pas payé ladite rente durant 30 années, & que le Créancier ne la lui ait pas démandée, il l'a prescrite; ensorte qu'il ne sera pas tenu à l'avenir de la payer, ni de rendre au Créancier le prix pour lequel elle avoit été constituée; & ainsi a été jugé à Dijon, en Août 1607. Bouvot, *tom.* 2. *sous le mot, Prescription, queft.* 3. & en la Chambre de l'Edit de Castres, en l'affaire du Sieur de Pradel, par Arrêt donné au rapport du Sieur Olivier, le 5 Juillet 1535.

Il en est de même d'un simple cens, sans la qualité d'emphitéose, qu'on appelle, *Rente fonciere*, Charond. *en ses Observations, sous le mot, Droits*, comme il a été jugé à Dijon, en Mars 1582. & le 14 Août 1595. Bouvot, *part.* 1. *sous le mot, Prescription, queft.* 1. car tel simple cens se résout en constitution de rente, Bouvot, *ibid.* parce qu'aujourd'hui en ce Royaume toutes choses se prescrivent par trente ans, comme il sera montré ci-après, *au titre des Prescriptions*; & n'y a point de raison particuliere pour en exempter lesdites rentes.

Il en est autrement des pensions ou rentes constituées pour Obits, car telles rentes sont imprescriptibles, soit qu'elles soient constituées par testament, D'Olive, *en ses Arrets, liv.* 1. *chap.* 6. *& aux Addit. dudit chap.* 6. suivant la Loi, *Sancimus* 46. §. *Si verò* 9. *Cod. De Episcop. & Cleric.* ou par contrat, D'Olive, *ibidem*, suivant ledit §. *Si verò* 9. comme il a été jugé par divers Arrêts du Parlement de Toulouse, D'Olive, *en ses Arrêts, liv.* 1. *chap.* 6. notamment du 7 Janvier 1637. D'Olive, *aux Additions dudit ch.* 6. Cela a été introduit en faveur de la piété & de la Religion; *ne perpetua defuncti memoria, ob quam annuam reliquit testator, non conservato annuo, & ipsa extinguatur, dicto* §. *Si verò* 9. & on adjuge les arrérages desdites pensions depuis vingt-neuf ans avant l'introduction de l'instance, comme il a été jugé audit Parlement par divers Arrêts, notamment du 6 Juillet 1633. D'Olive, *en ses Arrêts, art.* 8. *audit chap.* 6. mais lorsque l'Obit n'a pas été servi, la condamnation des entiers arrérages ne va pas au profit du nouveau Chapelain, mais à l'augmentation du service de la Chapellenie, ou à l'ornement des Autels, comme il a été jugé au Parlement de Toulouse, le 7 Juillet 1633. D'Olive, *liv.* 1. *chap.* 6. *argum. leg. Legatum* 16. *ff. De usu & usufr. leg. Iniquum est enim eam quantitatem, quam in sacrificium annuum defunctus destinavit, hæredum lucro cedere, dict. leg.* 16.

De plus, les pensions ou rentes naturelles dûes par le Fermier ou Engagiste de la Terre, au Propriétaire de ladite Terre, ne se prescrivent pas par cinq ans, mais seulement par trente; car ce ne sont pas des pensions constituées à prix d'argent, mais bien des loyers ou rentes dûes annuellement, à cause de la jouissance de la chose.

Et bien que les intérêts ne soient dûs que depuis la demande, comme a été dit ci-dessus, néanmoins ces rentes sont dûes annuellement, encore qu'il n'y ait point eu de demande, & ainsi se juge tous les jours. Cette rente est plus favorable pour le Créancier qui ne peut pas demander son fort principal, que ne sont les intérêts au Créancier, qui pouvant demander ledit principal, quand bon lui semble, est en coulpe de ne l'avoir fait.

Seulement les arrérages desdites rentes ne sont dûs que depuis cinq ans avant l'introduction de l'instance, comme il a été dit ci-dessus; car puisqu'après la cessation, durant trois ans, du paiement de ladite rente, le Créancier avoit droit de se faire payer son principal, il est en coulpe s'il ne l'a pas fait, du moins dans cinq ans.

Et bien que lesdits arrérages ne soient dûs que depuis cinq ans, néanmoins l'hypotheque d'iceux commence à courir du jour du contrat, & non pas année par année du jour qu'ils sont dus, car puisque le premier Créancier à jour est préféré au second, quoiqu'il ait prêté réellement avant l'événement dudit jour, comme il a été montré *au Titre des Exécutions: Non solutionum observanda sunt tempora, sed dies contractæ obligationis, leg.* 1. *ff. Qui potior. in pignor.* & que les intérêts dus de plusieurs années pour une même somme de deniers, ont hypotheque du jour du contrat que la somme a été prêtée, même avant que les années fussent venues, *leg. Lucius* 18. *ff. Qui pot. in pign.* à plus forte raison cela a lieu ès rentes ou pensions qui sont plus favorables que lesdits intérêts, comme il a été dit: & cela n'est pas nouveau en Droit qu'on ait hypotheque avant qu'on puisse demander la chose: ainsi il sera dit *au Titre des Cautions*, que bien que la Caution ne puisse pas actionner le Débiteur principal, qu'après qu'il a payé le Créancier, néanmoins ayant payé, il a l'hypotheque non-seulement du jour du paiement qu'il a

fait, mais auſſi du jour de ſon contrat de cautionnement.

Et bien qu'aujourd'hui au Reſſort du Parlement de Toulouſe, ladite Loi *Lucius* ne ſoit point obſervée, comme il a été dit en ſon lieu; néanmoins il ne s'enſuit pas qu'elle ne ſoit obſervée ailleurs; même qu'audit Parlement au fait qui ſe préſente, la ſuſdite raiſon tirée de ladite Loi, n'ait lieu : car bien que ces rentes ou penſions ſoient un gain ou profit que fait le Créancier, tout de même que ſont les intérêts, néanmoins parce que ce gain eſt comme contraint & forcé, en tant qu'il ne peut pas retirer ſon capital, il eſt plus favorable que celui des intérêts.

45. Le Créancier qui a rendu à ſon Débiteur l'inſtrument original de ſon obligation, ne peut pas lui demander la dette, étant préſumé par ce moyen la lui avoir quittée, *leg. Labeo ait* 2. §. *Et ideo*, *un. ff. De pactis.* Il en eſt de même ſi ledit inſtrument ſe trouve cancellé, *leg. Si chirographum* 24. *ff. De probat.* ſinon que, nonobſtant ladite cancellation, le Créancier prouve manifeſtement la dette lui être encore due; car en ce cas il la pourra demander, *dict. leg.* 24. mais par la reſtitution du gage il n'eſt pas cenſé lui avoir quitté la dette, comme il eſt montré *au Titre du Gage.* L'acceſſoire ôté, le principal peut demeurer, bien que le principal ôté, l'acceſſoire s'en aille auſſi.

SECUNDO. Même ſi ladite obligation originale lui a été rendue contre la volonté du Créancier, le Débiteur n'en eſt point déchargé, *leg. Quod Debitori* 15. *Cod. De ſolut.* c'eſt pourquoi en la Loi, *Pacuvia* 14. *Cod. De ſolut.* il eſt dit : *Que la quittance faite par le Créancier, prouve mieux le paiement de la dette, que la tradition de l'inſtrument de l'obligation, faite au Débiteur.*

TERTIO. S'il y a deux originaux d'une même obligation par la reſtitution que le Créancier fait au Débiteur de l'un d'eux, il n'eſt pas préſumé lui avoir quitté la dette; car les deux originaux ne ſervoient pas plus au Créancier qu'un ſeul, puiſqu'il ne pouvoit jamais exiger que ſa ſeule dette, & rien plus; de ſorte qu'en ayant rendu un, il ne s'eſt point fait de préjudice, ayant en effet autant qu'il avoit auparavant, & auſſi bien moyen de prouver la dette par un ſeul inſtrument que par deux. Et on ne peut pas préſumer que par cette reſtitution il ait fait un acte tacite avec ſon Débiteur, de ne demander point la dette; car la retention de l'autre original fait voir manifeſtement le contraire. D'ailleurs, il peut bien arriver que le Créancier rende l'inſtrument d'obligation à ſon Débiteur, non pour anéantir l'obligation, mais afin que par la lecture dudit inſtrument il s'inſtruiſe de ce qu'il doit, ſous quelle condition, & en quel tems; mais on ne peut pas dire que le Créancier ait eu autre cauſe de retenir l'inſtrument original de l'obligation que pour lui ſervir de preuve de ladite obligation; laquelle obligation étant éteinte, ledit inſtrument ſeroit inutile, *leg. Diſſolutæ* 2. *Cod. De condict. ex leg.*

46. Celui qui eſt obligé généralement à bailler certaine quantité de quelque choſe, ſans ſpécifier ſa qualité ni bonté, peut payer ladite quantité, de telle qualité que bon lui ſemble, même de la pire. Ainſi celui qui doit certaine quantité de froment peut payer ladite quantité de pire froment, & par ce paiement ſera libéré, *leg. Fidejuſſorem* 42. *ff. Mandati.*

Il en eſt autrement de l'Héritier qui eſt chargé par teſtament de bailler au Légataire généralement un corps d'une certaine eſpece; car alors, comme il n'eſt pas tenu de payer le meilleur, auſſi ne peut-il pas payer le pire, comme il a été montré *en la ſeconde Section du Titre des Legs.* Ceux auſquels eſt dû par teſtament, ſont plus favorables que ceux auſquels eſt dû par contrat; car *in teſtamentis plenius voluntates teſtantium interpretantur*, *leg. In teſtamentis* 12. *ff. De diverſ. reg. jur.* Et d'ailleurs, celui auquel eſt dû par contrat, ſe doit imputer de n'avoir ſpécifié la qualité de la choſe qu'il prétendoit lui devoir être baillée, puiſqu'il le pouvoit faire; mais on ne peut pas imputer cela au Légataire, en l'abſence duquel bien ſouvent le legs a été fait, & où ſa volonté n'eſt pas requiſe, mais du ſeul Teſtateur.

47. Bien que celui qui a promis deux fois une même choſe à une même perſonne, ſoit obligé à la lui bailler par diverſes obligations, *leg. Hæres* 21 §. 1. *ff. De fidejuſſoribus*, puiſqu'une même choſe nous peut être dûe pour pluſieurs cauſes, *leg. Non ut ex pluribus* 159. *ff. De diverſ. reg. jur.* néanmoins il n'eſt tenu de la bailler qu'une ſeule fois, *leg. Qui bis* 18. *ff. De verb. obligat. quia bona fides non patitur idem ſæpius exigi*, *leg. Bona fides* 57. *ff. De diverſ. reg. jur.*

48. Celui qui a promis à quelqu'un, ſous la particule alternative *(ou)* deux ſommes, l'une plus grande que l'autre, comme s'il a promis de payer dix ou vingt écus, n'eſt tenu de payer que la moindre, *leg. Inter ſtipulantem* 83. §. *Diverſa* 3. *& leg. Si ita ſtipulatus* 109. *ff. De verbor. obligat. quia ſemper in ſummis id, quod minus eſt, ſponderi videtur, dict.* §. 3. *Semper in obſcuris quod minimum eſt ſequimur*, *leg. Semper in obſcuris* 9. *ff. De diverſ. reg. jur. & cap. In obſcuris*, *De reg. jur. in 6.* Il en eſt de même ès legs de deux ſommes diverſes, faits à une même perſonne, ſous ladite diction alternative *(ou)* *leg. Si ita relictum* 43. §. *ult. ff. De legat.* 2. comme auſſi le même a lieu, ſi une même choſe

a été promise pour être payée à divers termes, dont l'un est plus reculé que l'autre, comme, *Tu payeras dans un an, ou dans deux*; car alors le Débiteur n'est tenu de payer qu'au plus long terme, c'est-à-dire, dans deux ans, *dict. leg. Si ita stipulatus* 109. *ff. De verbor. oblig. Plus & minus dicitur non solùm ratione quantitatis, sed & temporis*, §. *Fidejussores* 5. *Instit. De fidejussor.*

49. Celui qui s'est obligé de bailler à quelqu'un deux choses diverses sous la diction alternative *(ou)* comme, *Je promets de bailler à tel dix écus, ou dix sétiers de froment*, n'est tenu de payer que celle desdites deux choses que bon lui semblera; car en telles obligations, l'élection appartient au Débiteur, *leg. Plerumque* 10. §. *ult. ff. De jure dot.* §. *Si quis agens* 33. *vers. Huic proxim. Instit. De actionibus : in alternativis Debitoris est electio, regul. In alternativis* 70. *De reg. jur in 6.* sinon que par pacte exprès, le choix ait été accordé au Créancier, comme au cas de la Loi, *Stichum* 95. *in princip. ff. De solut.* mais bien que le Débiteur ait ledit choix, si l'une des choses promises vient à se perdre, l'autre doit être nécessairement payée, *dict. leg.* 95. §. *Quod si promissoris* 1. Et de là vient que lorsque la femme s'est constituée en dot, ce qui lui étoit dû par son mari, si ledit mari lui devoit un serf, ou un fonds, après la mort dudit serf, le fonds est dotal, *leg. Si marito* 9. §. *Quod si Stichum* 2. *ff. De fundo dotali.*

En outre, lorsque celui à qui le choix appartient, a déclaré sa volonté sur la chose qu'il veut élire, il ne peut plus varier, ni prendre l'autre chose; soit que le choix lui en eût été baillé tacitement en ces termes: *Il baillera telle chose, ou telle*, ou bien expressément en ces termes: *Il baillera telle, ou telle chose à son choix, leg. Apud Ausidium* 10. *ff. De optione leg.*

50. Bien que celui qui ayant emprunté certaine somme de deniers, ou certaine quantité, ait en même tems convenu avec son Créancier de lui en payer une plus grande, il n'est tenu de payer que la somme ou quantité reçue, & non celle qu'il a promise; ainsi celui qui n'ayant emprunté que dix écus, s'est obligé à onze, n'est tenu de payer que les dix écus, *leg. Rogasti* 11. §. *Si tibi* 1. *ff. De rebus cred.* Il en est de même si ayant emprunté dix écus, il s'est obligé d'en payer vingt; car il ne sera tenu de payer que les dix écus empruntés, *leg. Si tibi* 17. *in princ. ff. De Pactis*, parce que le Prêt étant un contrat *stricti juris* (c'est pourquoi il n'est pas compris *in* §. *Actionum* 28. *Instit. De actionib.* où tous les contrats de bonne foi sont énoncés) les pactes qui y sont ajoutés, *licèt in continenti*, n'y servent de rien pour augmenter l'obligation, mais seulement pour la diminuer, *dict. leg. Rogasti*, §. *Si tibi* 1. *ff. De rebus credit.* & ce contrat n'étant parfait que par la tradition de la chose, comme il a été dit ci-dessus, *Re non potest obligatio contrahi, nisi quatenus datum sit, dict. leg. Si tibi* 17. *in princ. ff. De pactis*; & on ne peut pas dire que ce à quoi le Débiteur s'est obligé par-dessus ce qu'il a réellement reçu, soit dû pour intérêts: Premiérement, parce qu'il n'a pas été ainsi convenu, mais que cela seroit dû comme pour Prêt: & après quand il eût été ainsi convenu ce surcroît ne pourroit pas être dû pour intérêt, car il a été montré ci-dessus que les intérêts de l'argent prêté, ne sont pas dûs en vertu d'un simple pacte. On ne peut pas dire aussi que ce à quoi le Débiteur s'est obligé par-dessus ce qu'il a reçu, soit dû par forme de donation, parce que bien qu'aujourd'hui la donation puisse être faite valablement par un simple pacte, comme il est montré *au Titre des Donations*, l'intention des Contractans n'a pas été que cela fût dû par titre de donation, mais seulement par titre de Prêt, Cujac. *in lib.* 3. *Pauli ad Edictum, ad dict. leg. Si tibi* 17. *ff. De pactis*; contre ce que le même Cujas dit ailleurs *au* 2e. *tom. tit. De pactis* sur ladite Loi, *Si tibi.* Et n'obste la Loi, *In traditionibus* 48. *ff. De pactis*, conçue en ces termes: *In traditionibus rerum, quodcumque pactum sit, id valere manifestissimum est*; car elle doit être entendue *de traditionibus quæ fiunt ex contractu bonæ fidei, & non de iis quæ fiunt ex contractu stricti juris*, comme est le Prêt, Cujac. *in dict. lib.* 3. *Pauli ad Edictum, ad. dict. leg. Si tibi.* Es contrats de bonne foi, *pacta adjecta in continenti, ipso jure non tantùm minuunt, sed etiam augent obligationem, leg. Jurisgentium* 7. §. *Quinimò ff. De pactis*; ès contrats *stricti juris*, tels pactes *minuunt quidem, sed non augent obligationem*, comme il a été montré ci-dessus.

Mais bien que celui qui a emprunté, ne se puisse pas valablement obliger en plus grande somme ou quantité que celle qu'il a empruntée, comme il a été dit, néanmoins il se peut valablement obliger en une moindre somme ou quantité: ainsi si je t'ai prêté dix écus, & qu'en même tems il soit convenu entre nous que tu ne m'en payeras que neuf, cette convention est valable, & tu n'es tenu de me payer que neuf écus, *leg. Rogasti* 11. §. *Si tibi* 1. *ff. De reb. credit. promptiores esse debemus ad liberandum quam ad obligandum, leg. Arianus* 47. *ff. De obligat. & action.*

51. Celui qui ayant fait demande d'une certaine quantité, a été débouté de sa demande, demandant après partie de ladite quantité à la même personne, doit encore être débouté de sa demande par l'exception de la chose jugée,

leg. Si quis 7. in princip. ff. De excep. rei jud. Nam pars in toto eſt, eadem enim res accipitur, etſi pars petatur ejus quod totum petitum eſt, dict. leg. 7. in princip.

52. Nul particulier habitant d'un lieu ne peut être tenu au paiement de la dette de ſa Communauté, *Quia quod Univerſitas debet, ſinguli non debent, leg. Sicut 7. §. 1. ff. Quod cujuſque univerſ. nom. Et grave eſt & æquitati naturali contrarium pro alienis debitis alios moleſtari, leg. unic. Cod. Ut nullus ex vican. pro aliis vican.* bien qu'elle fût dûe au Roi ; & que pour le bien public le paiement n'en dût pas être retardé, Faber, *in ſuo Codice, lib. 6. tit. De privil. Fiſc. defin. 1.* car il ne ſe trouve aucune Loi qui donne tel privilege au Fiſc : auquel cas le Fiſc ſuit le droit des Particuliers : *leg. Si pignus 8. ff. Qui potior. in pign. & leg. Fiſcus 6. ff. De jure Fiſci.* Et partant le ſeul Syndic de la Communauté peut être convenu, *leg. 1. §. pen. & leg. Item eorum 6. §. 1. ff. Quod cujuſque univerſ.* lequel dans certain délai ſera condamné à procurer le paiement, autrement il y ſera contraint en ſon propre : que s'il eſt inſolvable, ſes Nominateurs en ſont reſponſables, Faber, *in Cod. dict. def. 1. n. 8.* * *Nota.* Cela n'a point lieu en France ; il faut obtenir des Lettres d'aſſiette.]

TITRE SIXIEME.

Du Dépôt.

IL ne ſera point parlé en ce Titre du Dépôt qui ſe fait d'autorite de Juſtice, d'autant qu'en ce Traité des Contrats, il ne ſeroit pas à propos de parler de tel Dépôt, qui étant fait contre la volonté du Maître, & bien ſouvent contre le gré du Dépoſitaire, ne peut pas être un Contrat ; mais ſeulement il ſera parlé de celui qui ſe fait par la volonté des Contractans : & premiérement, des choſes qui concernent la faveur du Dépoſant : en après, de celles qui ſont à la faveur ou decharge du Dépoſitaire.

2. Le Dépôt eſt ce qui eſt baillé en garde à quelqu'un, *leg. 1. in princip. ff. Depoſiti, dictum ex eo quòd ponitur ; præpoſitio enim*, de, *auget Depoſitum, ut oſtendat totum ejus fidei commiſſum, dict. princip.*

3. Et puiſque la proprieté de la choſe dépoſée, même la poſſeſſion civile appartient au Dépoſant, *leg. Licet 17. §. Rei depoſitæ 1. ff. Depoſiti*, le devoir du Dépoſitaire eſt de rendre au Dépoſant la choſe même lorſqu'elle lui eſt demandée, Charond. *en ſes Pandectes, liv. 2. chap. 27.* ſuivant la Loi premiere, §. *Is quoque apud 5. ff. De obligat. & action.* & le §. *Præterea 3. Inſtit. Quib. mod. re contrah. obligat.* bien que le Dépôt ait été fait à un fils de famille ; car il en eſt tenu, comme de toutes autres actions, *leg. 1. §. Filium-familias 42. ff. Depoſiti.* Même bien qu'il ait été fait ès mains d'un Pupille ſans l'autorité de ſon Tuteur, pourvu qu'il en ſoit devenu plus riche, *leg. 1. §. An in pupillum 15. ff. Depoſiti* ou bien qu'il fut proche de puberté, & ait commis dol, *dict. §. 15.* & non autrement ; car le Pupille ne peut pas réguliérement s'obliger ſans l'autorité de ſon Tuteur, comme il a été dit *au tit. des Tuteurs :* tellement qu'il n'eſt pas quitte en rendant même ſomme que celle qui lui a été dépoſée, mais il la doit rendre en mêmes eſpeces, bien que le Dépôt ait été évalué à certaine ſomme de deniers, comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, le 5 Juillet 1575. Maynard, *liv. 3. chap. 31.* La Roche, *en ſes Arrêts livre 2. ſous le mot, Dépôts, titre 3. art. 3.* & Automne, *ad leg. Si quis 11. Cod. Depoſiti.*

Seulement lorſqu'il n'a pas été ſpécifié par le menu en quoi conſiſte le Dépôt, & qu'il a été apprécié, le Dépoſitaire eſt quitte en rendant le prix ; & ainſi a été jugé au Parlement de Paris par Arrêt prononcé en robes rouges à Pâques 1587. ſur un Dépôt de vaiſſelle d'argent, en l'Acte duquel étoit ſeulement dit qu'elle peſoit cinquante-quatre marcs d'argent, ſans ſpécifier ſi elle conſiſtoit en plats, baſſins, aſſiettes, ou autres telles choſes ; car le Dépoſitaire ayant vendu ladite vaiſſelle, par ledit Arrêt il fut dit : *Qu'il ne rendroit que la valeur deſdits cinquante-quatre marcs d'argent*, encore que le Dépoſant inſiſtât que les mêmes eſpeces depoſées lui devoient être rendues, Montholon. *en ſes Arrêts, chapitre 47.* Le défaut de ladite particuliere expreſſion, joint avec ladite évaluation, témoigne que le Dépoſant n'a voulu ſinon qu'on lui rendît le prix.

Pareillement, celui qui a dépoſé entre les mains de quelqu'un une ſomme de deniers, non dans un ſac, ni cachetée, mais ſeulement nombrée, ne peut pas demander le même corps dépoſé, mais une pareille ſomme de deniers, *leg. In nave 31. ff. Locati.* Le Dépoſant n'ayant pas baillé ledit Dépôt fermé, ni en certaines eſpeces, a témoigné qu'il ſe contentoit que le Dépoſitaire lui payât pareille ſomme.

4. Le Dépoſitaire doit rendre la choſe dépoſée

en auſſi bon état & qualité qu'elle étoit lorſqu'elle lui a été baillée ; car ſi elle s'eſt détériorée en ſes mains, il eſt tenu par action de Dépôt, *leg. In rebus* 18. §. *Sive autem* 1. *ff. Commodati*, & *leg.* 1. §. *Si res depoſita* 16. *ff. Depoſiti*, ſavoir aux dommages & intérêts du Dépoſant, Charond. *dict. loc.* Ainſi, ſi le Dépoſitaire d'un Teſtament, ou de quelque autre piece, a tellement effacé l'écriture de ladite piece, qu'on ne la peut plus lire, il en eſt reſponſable, *leg. Qui tabulas* 42. *ff. Ad leg. Aquil.*

5. Le Dépoſitaire d'une caſſette ou ſac fermé, doit rendre les choſes qui y étoient contenues, bien qu'il ait ignoré qu'elles y fuſſent, *leg.* 1. §. *Si ciſta* 41. *ff. Depoſiti.*

6. Il eſt tenu à ladite reſtitution, ſans pouvoir alléguer aucune preſcription pour ſi long-tems qu'il ait poſſédé le Dépôt, Faber, *in ſuo Codice*, *lib.* 8. *tit. De luitione pignor.* 19. *defin.* 19. comme il a été jugé en la Chambre de l'Edit de Caſtres, le 22 Mai 1635. en Audience, moi préſent, plaidant Martel & la Goarrigues, contre un Dépoſitaire qui avoit gardé le Dépôt l'eſpace de quarante ans : car puiſque ceux qui ne poſſédent pas la choſe en leur nom, *& animo Domini*, ne peuvent pas preſcrire, comme il ſera dit *au titre des Preſcriptions*, & que le Dépoſitaire ne poſſede pas la choſe en ſon nom, *leg. Officium* 9. *ff. De rei vindicat.* vu que non-ſeulement la propriété, mais auſſi la poſſeſſion de la choſe dépoſée demeure au Dépoſant, comme il a été dit ci-deſſus ; il s'enſuit que le Dépoſitaire ne peut jamais preſcrire le Dépôt ; même l'Héritier du Dépoſitaire n'a pas ce droit, *leg.* 2. §. 1. *ff. Depoſiti.* Ainſi Guy, Comte d'Auvergne, ayant baillé ſon Comté à garder à l'Evêque de Clermont, ſon frere, bien que les Evêques de Clermont l'euſſent gardé plus de trois cens ans ; néanmoins par Arrêt du Parlement de Paris, du 21 Avril 1551. & du 12 Septembre 1557. ledit Comté fut adjugé ax Héritiers dudit Comté, contre l'Evêque de Clermont, Chopin, *De Doman. lib.* 1. *tit.* 3. *num.* 7.

7. Le Dépoſitaire doit rendre le Dépôt gratuitement ; car s'il ſe fait bailler de l'argent pour cette reſtitution, il le doit reſtituer, *leg. ult. ff. Depoſiti*, & *leg. Si tutor* 5. *ff. De tutel. & rat. diſtrah. quia turpiter accepta ſit*, *dict. leg.* 5. d'autant que le Dépôt ſe fait gratuitement, *leg.* 1. §. *Si veſtimenta* 8. & §. *ſequenti*, *ff. Depoſiti*, & §. *ultim. Inſtitut. De mandato.*

8. Bien que régulièrement le Dépoſitaire qui refuſe de rendre le Dépot, ne ſoit condamné qu'au ſimple, lorſqu'il s'agit d'un Dépôt fait par cauſe de tumulte, de feu, de ruine de maiſon, ou de naufrage, il eſt pour ſon refus condamné au double du Dépôt, *leg.* 1. §. *Prætor ait* 1. & §. *Hæc autem* 4. & *leg. De eo* 13. *ff. Depoſiti*, & §. *Rei perſequendæ* 17. *Inſtit. De action. Cùm quis fidem elegit, nec depoſitum redditur, contentus eſſe debet ſimplo : cùm verò extante neceſſitate deponat, creſcit perfidiæ crimen : & publica utilitas coërcenda eſt vindicandæ Reipublicæ causâ ; eſt enim incivile in cauſis hujuſmodi fidem frangere*, *dict.* §. *Hæc autem.* Lorſque le Dépôt eſt volontaire, le Dépoſant ſe doit imputer à ſoi-même, & à ſa facilité d'avoir choiſi un tel Dépoſitaire, puiſqu'il avoit le tems & la commodité d'en choiſir un autre, & partant il ne peut demander que le ſimple Dépôt ; mais lorſque par néciſſité pour quelqu'un deſdits cas fortuits, il dépoſe, n'ayant pu faire le choix d'une perſonne aſſurée, *creſcit perfidiæ crimen*, *dict. leg.* 1. §. *Meritò* 2. or le Dépôt eſt eſtimé être par quelqu'une deſdites cauſes, lorſque le Dépoſant *nullam aliam deponendi cauſam habuit, quàm imminens ex cauſis ſuprà ſcriptis periculum*, *dict. leg.* 1. §. *Eum* 3.

9. Bien que le Dépôt ait été fait à la charge que le Dépoſitaire ſera obligé de le rendre après ſa mort, le Dépoſant pouvant changer de volonté, le peut demander avant ce tems, *leg.* 1. §. *Si depoſuero* 45. *ff. eod.* comme auſſi, le Dépot qui doit être rendu après la mort du Dépoſant, peut être demandé de ſon vivant, *dict. leg.* 1. §. *Prohinde* 46.

10. Si des deniers ont été dépoſés à cette condition que le Dépoſitaire s'en pourroit ſervir, ſi bon lui ſembloit, le Dépoſant les peut demander avant que le Dépoſitaire s'en ſoit ſervi, *leg.* 1. §. *Si pecunia apud* 34. *ff. Depoſiti.*

11. Le Dépôt même peut être demandé tout incontinent après qu'il a été baillé, *dict. leg.* 1. §. *Eſt autem* 22. ſinon qu'il ne ſoit pas au lieu où il eſt demandé, *dict.* §. 22.

12. Le Dépoſitaire ne peut pas oppoſer à la demande qu'on lui fait du Dépot, ni exception de n'avoir pas reçu la choſe ou l'argent dépoſé, lorſque le Dépôt ſe prouve par écrit, Cujacius, *in paratitl. leg. Ad titul. Cod. Depoſiti*, ſuivant la Loi, *In contractibus* 14. §. *Sed quoniam* 1. *Cod. De non numer. pec.* comme il a été jugé au Parlement de Bordeaux en l'an 1601. Automne, *ad leg.* 1. *ff. Depoſiti*, ni compenſation, Belord. *en ſes Obſervat. liv.* 1. *part.* 3. *art.* 8. Cujac. *ad loc. & ad tit. Cod. De commodato*, & Charond. *en ſes Pand. liv.* 2. *chap.* 27. ſuivant le §. *In bonæ fidei* 31. *Inſtit. De action.* & la Loi derniere, *Cod. De conpenſat.* ni en tout, ni en partie, *leg. Si quis* 11. *in pincip. Cod. Depoſiti : & cap. Bona fides* 2. *verſ. Sanè extr. De Depoſito* ; & ainſi a été jugé au Parlement de Dijon, le 5 Mars 1592. & 12 Juillet 1613. Bouvot, *tom.* 2. *ſous le mot*, *Dépôt*, *queſt.* 3. & le 10 Mai 1610.

1610. Bouvot, *tom. 2. in verbo, Compensation, quæst.* 2. bien que la dette que le Dépositaire demande, procede d'un autre Dépôt, *dict. leg. Si quis* 11. *in princip. Cod. Depositi, ut contractus, qui ex bona fide oritur, ad perfidam minimè referatur, cap. 2. Extr. De deposito*, sauf au Dépositaire son action pour ce qu'il prétend lui être dû, *dict. leg. Si quis, in princ.*

13. Il est tenu de rendre le Dépôt, bien qu'il l'ait prêté à un autre, *leg. Desiderium 7. Cod. Depositi*, & n'est pas recevable à vouloir obliger le Déposant à le demander à celui auquel le Dépositaire l'a prêté, *leg. Si quis* 8. *Cod. eod.* car le Déposant n'a aucune action contre celui-là, *dict. leg.* 8. sinon que les deniers prêtés soient encore en nature; car alors il les peut vendiquer du Possesseur, *dict. leg.* 8.

14. Le Dépositaire ne doit pas se servir du Dépôt contre la volonté du Déposant; autrement il est tenu non-seulement par action de Dépôt, mais aussi de larcin, Charondas, *dict. loc.* & Ranchin, *part. 6. concluf.* 49. suivant la Loi, *Si Depositi* 3. *Cod. Depositi, & §. Furtum 6. Institut. De obligat. quæ ex del.* comme lorsqu'il s'est servi de l'argent deposé dans un sac cacheté, *leg. Si sacculum* 29. *in princ. ff. Depositi.* Il en est autrement s'il a cru que le Déposant trouveroit bon qu'il s'en servit; car alors il n'en est nullement tenu, non pas meme par action de Dépôt, *leg. Qui re* 74. *in princip. ff. De furtis*; parce qu'il n'est tenu que de son dol, comme il sera dit ci-après. Or ici il n'y a point de dol; & s'il s'en sert sans la permission du Déposant, il est tenu d'en rendre le profit & intérêts, Charond. *dict. loc.* suivant la Loi, *Quintus* 28. *ff. Depositi*, ladite Loi, *Sacculum* 29. *§. Si ex permissu, un. leg. Si Depositi* 3. *& leg. seq. Codic. eod.* savoir lorsqu'il est en demeure, Accurs. *in dict. §. Si ex permissu, in verbo, Ut cæteris*, & Cujac. *ad tit. Cod. Depositi, in princip.* suivant la Loi, *Die* 25. *§. Qui pecuniam, un. ff. eod. & leg. Usuræ* 2. *Cod. eod.* & non auparavant, *leg. Lucius Titius* 24. *ff. eod.* bien qu'il y ait pacte exprès pour les intérêts, contre ladite Loi, *Lucius Titius, & leg. Publia 6. §. Lucius Titius* 1. *& leg. Quintus Cæcilius* 28. *ff. Depositi.*

15. Si le Dépositaire met ses biens en générale distribution, combien qu'au Parlement de Paris il n'y soit pas reçu pour les biens déposés, comme il a été jugé le 15 Juillet 1671. Charondas, *en ses Réponses, liv. 6. chap.* 37. & aux Grands Jours de Poitiers, le 9 Octobre 1541. Mornac. *ad leg. Qui depositum* 10. *Cod. Depositi*, & que le même s'observe en celui de Bordeaux, Automne, *ad leg.* 1. *ff. Depositi*; toutefois il vaut mieux que le Déposant se range en l'instance de distribution, soit par opposition aux fins de distraire si son Dépôt est en nature, comme il se juge au Parlement de Toulouse, Maynard, *liv. 3. chap.* 4. & au Senat de Chambery, notamment en Avril 1593. Faber, *in suo Codice, lib. 4. tit. Depositi, defin.* 3. car la propriété & la possession du Dépôt demeurent toujours au Déposant, comme il a été dit ci-dessus; & partant pouvant vendiquer sa chose déposée, il sera préféré à tous, Cujac, *in lib. 9. quæst. Papin ad leg. Quod privilegium* 8. *ff. Depositi*, suivant la Loi, *Si hominem 7. §. Quoties ff. Depositi, & leg. Si ventri* 24. *§. In bonis* 2. *ff. De rebus auct. judic. possid.* sinon qu'il ait pris des intérêts du Dépositaire; car en ce cas il ne sera pas préféré aux Créanciers privilégiés d'icelui, *dict. §. Quoties, & dict. §. In bonis*; *quasi renuntiaverit depositio, dict. §. Quoties. Aliud est enim credere, aliud deponere, dict. §. In bonis*; ou pour conserver, s'il n'est pas en nature, comme il se juge au même Parlement, Maynard, *audit lieu.* Et alors il doit être payé immédiatement après les Créanciers privilégiés, Cujac. *ibid.* & Faber, *dict. defin.* 5. suivant ledit §. *In bonis*, & à plus forte raison après la dot, comme il a été jugé au Parlement de Toulouse, Maynard, *audit chap.* 4. & ainsi lesdites Loix, *Si hominem 7. §. Quoties* 2. *ff. Depositi, & leg. Si ventri* 24. *§. In bonis* 2. *ff. De bon. auct. Judic.* doivent être conciliées, Cujac. *ibid.* Que s'il y a divers Déposans, sans garder aucun ordre entr'eux, on les paie conjointement, *dict. leg. Si hominem 7. §. Item quæritur ult. * Nota.* Lorsque le Dépôt ne se trouve pas en nature, le Déposant n'a ni privilege ni préférence.]

16. Cette action de Dépôt est accordée non-seulemunt au Déposant, bien que fils de famille, *leg. Julianus 19. ff. Depositi*; mais aussi à tous les Héritiers en quelque degré qu'ils soient, *leg. 1. §. Hæc actio 19. ff. Depositi*, même aux Fidéicommissaires ou Substitués, *dict. §. 19.*

Et lorsqu'il y a plusieur Héritiers, celui qui veut sa part du Dépôt peut la demander, bien que l'argent déposé soit dans un sac cacheté, lequel on ouvre devant le Juge, ou quelques personnes honorables, *leg. 1. §. Si pecunia 36. ff. Depositi.*

Et lorsque le Dépôt ne peut pas être divisé, le Dépositaire le doit rendre entier à cet Héritier, en recevant caution de son indemnité, si mieux il n'aime s'en décharger en le remettant ès mains publiques, *dict. §. Si Pecunia.*

Même bien qu'il n'ait pas retiré dudit Héritier telle caution, il sera déchargé envers tous les autres Héritiers, s'il le lui a rendu d'autorité du Juge, *leg. Stipulatus* 81. *§. Si lancem* 1. *ff. De solution.* ou même sans ladite autorité, pourvu

qu'il l'ait fait ſans dol, *dict. §. Si Lancem.*

Même ſi la plus grande part des Héritiers du Dépoſant, eu égard non au nombre des perſonnes, mais aux portions héréditaires, demande le Dépôt, le Dépoſitaire eſt obligé de le leur bailler, en retirant d'eux cautions d'indemnité, *dict. leg. Si plures* 14. *in princ. ff. Depoſiti.*

Et ſi après le décès du Dépoſant, deux perſonnes diſputent entre elles, chacune d'elles ſe prétendant être ſon héritier, il eſt permis au Dépoſitaire de bailler le Dépôt à celui d'eux qui lui cautionnera de le défendre contre l'autre, *dict. leg.* 1. *§. Apud Julianum* 37. *ff. Depoſiti:* que ſi aucun d'eux ne lui veut bailler cette caution, il ne ſera pas contraint de bailler le Dépôt ni à l'un ni à l'autre ; mais pendant leur contention il le pourra mettre en mains publiques, *dict. §.* 7.

Que ſi l'un deſdits Héritiers a retiré ſa part du Dépôt, & qu'après le Dépoſitaire ait perdu le reſte du Dépôt, ou ſoit devenu inſolvable, les autres Cohéritiers ne peuvent point agir contre leur Cohéritier qui a pris ſa part, ni l'obliger à lui faire part de ladite part ; *Quaſi eo, quod cohæres accepit, communi conſtitutio* ; ſoit que le Dépôt conſiſte en argent monnoyé, ou en quelqu'autre choſe, *leg. ult. Cod. Depoſiti, & leg. Pupillus* 24. *in fine, ff. Quæ in fraudem creditorum. Ne induſtria pœnas deſidiæ ſolvat. Si enim & alius hæres tempora opportuna, quemadmodum cohæres eius, obſervaſſet ; & ſuam uterque reciperet, & ſequentibus altercationibus minimè locus relinqueretur, dict. leg. ult. Jus civile vigilantibus ſcriptum eſt, dict. leg. Pupillus* 24. *in fine, ff. Quæ in fraud. credit.*

Seulement ſi le Débiteur pour gratifier l'un des Créanciers, l'a payé lui ſeul, ce qui lui a été payé doit être communiqué à tous qui ne ſont point en faute de demander leur dette, *dict. leg.* 24.

Comme auſſi, ſi un ſeul deſdits Créanciers a été payé après que tous les biens du Débiteur ont été ſaiſis, ce qui a été payé à ce ſeul Créancier, doit être communiqué à tous les autres Créanciers qui en doivent avoir leur part, *leg. Quod autem 6. §. Sciendum 7. ff. Quæ in fraud. creditor. Neque enim debuit præripere cæteris poſt bona poſſeſſa, cùm jam par conditio omnium creditorum facta eſſet, dict. §. 7.*

De plus, ce qui a été payé a un ſeul des Créanciers, au préjudice des autres Créanciers privilégiés ou antérieurs à celui qui a reçu le paiement de ſa dette, lui doit être ôté, & baillé auſdits Créanciers privilégiés ou antérieurs, *leg. 3. ff. Quod cum eo, leg. Ex facto* 52. *ff. De peculio, leg. Et deſerre* 18. *§. ultim. ff. De jure fiſci. * Nota.* En France les meubles n'ont point de ſuite par hypotheque.]

Et finalement, ce que l'un des Aſſociés a pris d'un des Aſſociés débiteurs, doit être communiqué à tous, comme il eſt montré *au Titre de la Société.*

17. Cette action eſt accordée contre les Cohéritiers du Dépoſitaire, *leg. Si in Aſia* 12. *§. Cum ſequeſtre* 2. *& leg. Die* 25. *in princip. ff. Depoſiti*, qui ſont tenus du dol du Défunt, *leg. Ex contractibus* 49. *ff. De obligat. & act.* non-ſeulement pour ce qui leur eſt parvenu, mais pour toute la dette, *leg. Si hominem* 7. *§. Datur* 1. *ff. Depoſiti, & leg. Ex depoſiti* 12. *ff. De obligat. & action.* car bien que régulièrement l'Héritier ne ſoit pas tenu du dol du Défunt, *Niſi quatenus ad eum pervenit, dict. §. Datur*, néanmoins lorſque *dolus ex contractu deſcendit*, il en eſt tenu ſolidairement s'il eſt ſeul, *dict. §. Datur*, ou pour la portion pour laquelle il eſt Héritier, s'il y en a pluſieurs, *dict. §. Datur, leg. Adea* 157. *§. ultim. ff. De regul. jur.* Or, en ce fait le dol deſcend du contrat du Dépôt ; & bien qu'il y ait pluſieurs Héritiers, ils ſont tenus ſolidairement pour leur propre dol, *leg. In depoſiti* 9. *ff. eodem* ; mais pour le dol du Défunt, ſeulement par portions héréditaires, *leg.* 7. *§.* 1. *dict. leg. In depoſiti, & leg. De eo* 18. *ff. Depoſiti*, & en divers cas, ils ſont excuſés ſur leur ignorance. Ainſi, bien qu'ils aient refuſé de rendre le Dépôt, fait pour tumulte, feu, ruine de maiſon ou naufrage, ils ne ſont condamnés qu'au ſimple, *leg.* 1. *§. Prætor ait* 1. *& §. Hæc autem* 4. *& leg. De eo* 18. *ff. eod.* ſinon qu'il apparoiſſe de leur mauvaiſe foi ; car alors ils payent le double, *dict. §.* 1. *Prætor ait, & §. Hæc autem. * Nota.* En France ces peines ſont arbitraires.] Et l'Héritier du Dépoſitaire qui a vendu la choſe dépoſée, ignorant le Dépôt, n'eſt tenu que de rendre le prix qu'il en a reçu, *leg.* 1. *§. Quia autem, ult. ff. Depoſiti* ; ou s'il n'en a rien eu, de céder ſon action, bien qu'il ait vendu la choſe moins qu'elle ne vaut, *leg. Quid ergò* 2. *ff. eodem :* ſeulement il eſt tenu de toute la choſe lorſqu'il l'a rachetée, ou que pouvant la racheter depuis qu'il a ſu le Dépôt, il ne l'a pas fait, *leg. Planè* 3. *ff. eod.*

18. Lorſque le Dépôt ne ſe peut pas vérifier par écrit, il eſt permis d'exiger le ſerment du Dépoſitaire, *leg. In actione* 10. *Cod. De rebus creditis.*

19. Bien que par *l'Ordonnance de Charles IX. faite aux Etats de Moulins, en l'an* 1366. *art.* 54. il ſoit défendu de recevoir la preuve par Témoins de choſe excédant la valeur de cent livres, le Dépôt fait pour danger éminent peut être vérifié par Témoins, bien qu'il ſoit de plus grande

valeur, comme il a été jugé au Parlement de Paris, en Février 1594. ſur un Dépôt fait en temps de tumulte, Nicolas Frérot, *ſur la Conférence des Ordonnances*, *liv.* 4. *Tit. de Témoins* 3. §. 17. & Charond. *en ſes Pandectes*, *liv.* 1. *chap.* 27. & en Août 1573. ſur un Dépôt fait à Paris, le jour de la Saint Barthelemi de l'an 1572. par un homme de la Religion prétendue Réformée, de la ſomme de trois mille livres, Chenu, *queſtion derniere.*

Comme auſſi, le Dépôt que fait le Paſſant à ſon Hôte des choſes qu'il a apportées dans l'hôtellerie, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 10 Juin 1575. Chenu, *queſtion derniere*, & Papon, *en ſes Arrêts*, *liv.* 23. *tit. des Larcins* 6. *art.* 4. le 23 Octobre 1582. Charond. *audit lieu.* Et aux Grands Jours de Clermont, le 2 Octobre de la meme année, ſur un Dépot de la ſomme de mille ſix cens écus, Papon, *en ſes Arrêts*, *liv.* 24. *tit. des Preuves* 8. *art.* 7. Louet, *lettre D*, *chap.* 23. & Chenu, *queſtion derniere.*

Même bien que le ſerment à plaids ne ſoit pas reçu en l'action qui eſt accordée au Dépoſitaire contre le Depoſant, *leg. Ei apud quem* 5. *in princip. ff. Depoſiti*; *quia non de fide rupta agitur*, *ſed de indemnitate ejus qui depoſitum ſuſcepit*, *dict. leg.* 5. *in princ.* néanmoins il eſt reçu en l'action qui eſt accordée au Dépoſant contre le Dépoſitaire, *leg.* 1. §. *In depoſiti* 26. *ff. Depoſiti*, parce que *de fide rupta agitur*, tellement qu'on croit au ſerment du Paſſant, comme il a été jugé au Parlement de Paris, ſur la perte de certaines marchandiſes perdues dans l'hotellerie, par Arrêt prononcé en robes rouges, du 14 Août 1582. Charond. *dict. loc.* & *en ſes Réponſes*, *liv.* 6. *chap.* 81. & par ledit Arrêt de l'an 1575. par lequel celui qui avoit mis une bougette en Dépôt, fut reçu à jurer qu'il y avoit trois mille livres lors du Dépot, qui lui furent adjugées, Chenu *en ladite queſtion derniere.*

Mais le Dépôt volontaire excédant la valeur de cent livres, ne peut pas être vérifié par Témoins, comme il a été jugé au Parlement de Paris, par Arret prononcé en robes rouges, du 13 Août 1575. Chenu, *queſtion derniere*, Charond. *en ſes Réponſes*, *liv.* 3. *chap.* 52. & *audit chapitre* 27. & Brodeau ſur Louet, *lettre D*, *chap.* 33. le 9 Août 1576. le 20 Janvier 1581. & le 8 Février 1608. & le 14 Mai 1609. Brodeau, *audit lieu.* Et par autre Arrêt donné au rapport de Louet, le 28 Juin 1599. Louet, *audit chap.* 33. & Le Prêtre, *en ſes Arrêts ſur ladite année*, contre l'avis de Cujac. *in Paratitl. ad titul. Cod. Depoſiti*, conformément auquel on juge au Parlement de Toulouſe, Maynard, *liv.* 6. *chap.* 76. & 78. & à Caſtres, nommément le 3 Février 1637. & au Parlement de Dijon, comme il a été jugé le 7 Mars 1598. Bouvot, *tom.* 2. *ſous le mot*, *Dépôt*, *queſtion* 2.

20. Mais bien que le Dépoſitaire refuſant de rendre le Dépôt, y ait été condamné, il n'eſt pas infame pour cela, Charond. *en ſes Pandectes*, *liv.* 2. *chap.* 27. contre la Loi, *Qui depoſitum* 10. *Cod. Depoſiti*, & §. *Ex quibuſdam* 2. *Inſtit. De pœna temere litigant.*

21. Puiſque la choſe achetée appartient à celui au nom duquel elle a été achetée, & non à celui à qui appartenoient les deniers dont l'achat a été fait, comme il a été dit *au Titre d'Achat*, le Dépoſitaire qui de l'argent qui lui a été baillé en Dépôt, en a acheté quelque fonds, ne peut pas être contraint de le bailler en tout, ni en partie, en compenſation au Dépoſant, *leg. Si ex ea pecunia* 6. *Cod. De rei vindicatione*; ſinon que ledit Dépoſant fût Soldat, car alors par privilege de la Milice il auroit droit de le vendiquer, *leg. Si ut proponis* 8. *Cod. eod.* * *Nota.* Nous ne connoiſſons point en France ce privilege des Soldats.]

22. Bien que le Larron qui a dépoſé la choſe dérobée, ait action de Dépôt, *leg. Non ab judice* 64. *in princip. ff. De judic.* & *leg.* 1. §. *Si prædo* 39. *ff. Depoſiti*, ſavoir lorſque le Maître ne la demande pas, *leg. Bona fides* 31. §. *Incurrit*, *un. ff. Depoſiti*; ſi le Maître la demande, le Dépoſitaire doit la lui bailler plutot qu'au Dépoſant, *dict.* §. *Incurrit.*

Comme auſſi, le Dépôt fait par un Serviteur ou fils de famille, ne doit pas être baillé au Dépoſant, ſi le Maître ou le pere de famille, à qui la choſe appartient, l'empêche, Charond. *en ſes Pandectes*, *liv.* 2. *chap.* 27. ſuivant ledit §. *Incurrit.*

Et ſi depuis le Dépot fait, tous les biens du Dépoſant ont été confiſqués pour crime, le Dépôt doit être rendu au Fiſc, & non pas au Dépoſant, *leg. Bona fides* 31. *in princ. ff. Depoſiti. Nam male meritus publice*, *ut exemplo aliis ad deterrenda maleficia ſit*, *etiam egeſtate laborare debet*, *dict. leg. Bona fides*, *in princip.*

23. Le Maître n'eſt pas privé de ſa choſe pour s'en être rendu dépoſitaire par ſimplicité, comme il a été jugé à Chambéry au mois de Janvier 1588. Faber, *in ſuo Codice*, *lib.* 4. *tit. Depoſiti* 25. *def.* 1. c'eſt pourquoi il n'eſt pas tenu par action de Dépôt, *leg. Qui rem* 15. & *leg. Bona fides* 31. §. *Incurrit*, *un. in fin. ff. eod.* & *leg. Neque pignus* 45. *in princip. ff. De diverſ. reg. jur.* & s'il a rendu la choſe dépoſée, il peut la répéter, *dict.* §. *Incurrit*, *in fine.*

24. Le Dépôt ne doit pas être rendu préciſément au lieu où il eſt demandé, ni au lieu où il a été baillé, mais bien au lieu où il ſe trouve ſans le dol du Dépoſitaire, *leg. Si in*

Asiâ 12. §. *Depositum.* 1. *ff. eod.* Seulement si le Dépositaire s'est obligé de le rendre en certain lieu, il y doit satisfaire, *leg. Et apud* 5. §. *In sequestrem* 1. *ff. Depositi*, & le Dépositaire le portera audit lieu, aux dépens du Déposant, *dict. leg. Si in Asiâ* 12. §. *Depositum* 1. *ff. eod.*

25. L'Eglise n'est pas tenue du Dépôt fait entre les mains d'un Clerc, *cap.* 1. *Extr. De deposito : Cùm personæ, non Ecclesiæ commendatum sit, dict. cap.* 1. Seulement elle en est tenue lorsque le Dépôt a été converti à son profit, *dict. cap.* 1.

26. Lorsqu'il y a deux ou plusieurs Dépositaires d'une même chose, chacun d'eux ne peut être tenu par action de Dépôt que pour sa part, bien qu'ils se soient obligés solidairement, *Novell.* 99. *cap.* 1. *& Auth. Hoc jure, Cod. De duob. reis*, qui disent généralement, que de deux ou plusieurs Débiteurs solidairement obligés, chacun ne peut être tenu que pour sa part; contre la Loi premiere, §. *Si apud duos* 43. *ff. Depositi.* * *Nota* On a déja observé que la solidité a lieu quand on s'oblige solidairement, sans renoncer au bénéfice de division qui a passé en stile.]

Et si deux ont déposé une même chose, chacun des Déposans ne peut agir contre le Dépositaire que pour sa part, soit qu'ils aient ainsi convenu lors du Dépôt, *leg.* 1. §. *Sed si duo* 44. *ff. Depositi*, ou qu'il n'y ait aucune convention : que s'il a été dit que l'un d'eux la pourra retirer toute entiere, celui-là pourra agir solidairement, *dict.* §. *Sed si duo.*

27. Le Dépositaire doit être indemnisé du dommage qu'il a souffert à cause du Dépôt, *leg. Apud* 5. *in princ. ff. Depositi.* Ainsi il peut demander les dépenses qu'il a fait pour la nourriture de la bête qui lui avoit été baillée en garde, tout de même qu'anciennement le Dépositaire d'un serf pouvoit demander la dépense qu'il avoit fait pour la nourriture dudit serf, *leg. Actione* 23. *ff. Depositi.* Même le Dépositaire d'un animal a droit de le retenir pour les dépenses qu'il a fait en le gardant, Ranch. *part.* 1. *concl.* 74.

28. Lorsque la chose est dépérie ou détériorée entre les mains du Dépositaire, il n'est tenu que de son dol, Cujac. *ad tit. Cod. De commodato, in princip. & ad leg. Contractus* 23. *De div. reg. jur.* suivant la Loi premiere, §. *Si vestimenta* 8. *Cum duob. seq. & §. Qui autem, ult. & leg. Sine* 20. *ff. Depositi, leg. Si ut certo* 5. §. *Nunc videndum* 2. *ff. Commodati, dict. leg. Contractus, & §. Præterea* 3. *Institution. Quibus mod. re contrah. obligat. & §. Sed is apud* 17. *Institut. De obligat. quæ ex delict.* & de sa grande coulpe, Ranchin, *part.* 5. *concluf.* 293. Cujac. *ad tit. Cod. Depositi, in princ.* suivant la Loi, *Quod nerva* 32. *ff. Depositi, & leg.* 1. *Cod. Depositi.* (de laquelle sont responsables tous ceux qui sont tenus du dol, Cujac. *ad tit. Cod. De commodato*, parce que *magna culpa dolus est, dict. leg. Quod nerva* 32. *ff. Depositi, & leg. Magna negligentia* 226. *ff. De verb. signif.*) Ainsi le Dépositaire n'est pas tenu de la perte de la chose déposée, non-seulement lorsqu'elle est arrivée par cas fortuit, *leg.* 1. *Cod. Depositi* (bien qu'il eût été convenu que la perte de la chose tomberoit sur lui, *leg.* 1. §. *Sæpe evenit* 35. *ff. Depositi*; ou bien qu'il se fût volontairement offert à prendre le Dépôt, *dict.* §. 35. *& cap. ult. De deposito*) mais aussi, bien que ce soit par sa négligence, s'étant laissé dérober la chose qu'il gardoit négligemment, *dict.* §. *Præterea* 3. *& §. Sed is* 17. *Instit. De obligat. quæ ex del. Quia, qui negligenti amico rem custodiendam tradit, non ei, sed suæ facilitati id imputare debet, dict.* §. *Præterea.* Ainsi, un Dépositaire, par Arrêt de Grenoble du mois de Mai 1624. fut déchargé de la demande qui lui étoit faite du Dépôt qu'on lui avoit dérobé, Bouvot, *tom.* 2. *sous le mot Dépôt, quest.* 1.

Et celui qui n'a pas reçu le Dépôt, mais conseillé le Maître de remettre la chose entre les mains d'un autre, n'est pas tenu du dol du Dépositaire, *leg.* 1. §. *Idem Pomponius quærit si apud* 14. *ff. Depositi.* Même celui qui ayant reçu le Dépôt, l'a remis entre les mains d'un autre, est quitte en cédant au Maître son action contre le second Dépositaire, *leg. Si is apud* 16. *ff. eod.*

Mais bien que le Dépositaire ne soit pas tenu de la perte de la chose arrivée sans son dol, néanmoins sous prétexte du larcin ou de l'assassinat, & meurtre commis en la personne du Dépositaire au lieu où étoit le Dépôt, l'Héritier du Dépositaire qui a en son pouvoir le Dépôt, ou qui a cessé de l'avoir par son dol, n'est pas déchargé de la restitution du Dépôt, *leg.* 1. *Cod. Depositi.*

SECUNDO. Bien que le Dépositaire ait perdu la chose sans son dol, néanmoins s'il vient à la retrouver, il est obligé de la rendre, *leg. Si sine* 20. *ff. Depositi*, soit qu'il l'ait trouvée après la contestation, & avant le Jugement du Procès, *leg.* 1. §. *Inde scribit* 21. *ff. Depositi*, ou depuis sa Sentence de décharge, qui ne doit pas apporter du préjudice au droit du Maître de la chose déposée, *dict.* §. 21.

TERTIO. Si le Dépositaire qui avoit vendu la chose déposée, l'a depuis recouvrée, & perdue après sans dol, il est tenu de cette perte, *leg.* 1. §. *Si rem depositam* 25. *ff. Depositi. Quia semel dolo fecit, dum vendidit, dict.* §. 25.

QUARTO. Il est tenu de la perte du Dépôt arrivée après la demande qui lui en a été faite en Justice, *leg. Si in Asiâ* 12. *in fin. ff. Depositi*, parce que par cette demande & contestation

il s'eſt conſtitué en mauvaiſe foi, en ne le rendant pas : ſeulement il n'en eſt pas tenu, ſi cette perte fût auſſi bien arrivée, encore que dès la demande la choſe eût été reſtituée au Dépoſant, *leg. Si plures* 14. *in fin. ff. Depoſiti.*

QUINTO. Bien que ce pacte ſoit valable, qu'on ne pourra pas agir pour le Dépôt, *leg. Juriſgentium* 7. §. *Sed & ſi quis paciſcatur* 15. *& leg. Si unus* 27. §. *Illud* 3. *ff. De pactis*, & qu'en effet tel pacte veuille dire qu'on ne pourra pas agir pour le dol intervenu au Dépôt, *dict.* §. *Illud.* 3. néanmoins ce pacte n'eſt pas valable, qu'il ne ſera pas tenu de ſon dol, *dict.* §. *Illud*, *ff. eodem*, *& leg. Contractus* 23. *ff. De diverſis regulis juris : Nam hæc conventio contra bonam fidem, contraque bonos mores eſt*, *dict.* §. *Illud : Expreſſa nocent, non expreſſa non nocent*, *leg. Expreſſa* 155. *ff. De diverſis regulis juris.* Or il eſt en dol ou grande coulpe, lorſqu'il n'apporte pas même ſoin à la garde du Dépôt que de ſes choſes propres, *leg. Quod nerva* 32. *ff. Depoſiti* ; comme lorſqu'ayant ſauvé tous ſes biens, il a perdu ſeulement la choſe dépoſée, *cap. Bona fides* 2. *in princip. Extr. De depoſito.*

SEXTO. Il n'eſt pas quitte pour être exempt du dol, s'il a été autrement convenu, Cujac, *ad tit. Cod. Depoſiti*, *in princ.* ſuivant la Loi premiere, *Cod. Depoſiti*, *& cap.* 2. *Extr. De depoſito* ; mais non-ſeulement il eſt tenu de ſa coulpe légere lorſqu'il a été ainſi convenu, Cujac. *ad dict. leg. Contractus* 23. *ff. De regul. jur.* ſuivant la Loi premiere, §. *Si convenit* 6. *&* §. *Sæpè evenit* 35. *ff. Depoſiti*, mais même des cas fortuits, *leg. Si ut certò* 5. §. *Nunc videndum* 2. *ff. Commod. leg. Et Ariſtoni* 39 *ff. Mandati*, *leg.* 1. *Cod. Depoſiti*, *& cap. Bona fides* 2. *in princip. Extr. De depoſito* ; *contractus enim legem ex conventione accipiunt*, *dict.* §. *Si convenit* 6.

SEPTIMO. Il eſt tenu de ſa coulpe légere lorſqu'il reçoit ſalaire pour la garde du Dépôt, Ranchin, *part.* 5. *concluſ.* 293. & Cujuc, *ad tit. Cod. Depoſiti*, *in princip.* ſuivant ledit §. *Nunc videndum*, *& ledit chap. Bona fides* ; parce qu'alors il eſt tenu non par action de Dépôt, mais de louage, *leg.* 1. §. *Si veſtimenta* 8. *ff. Depoſiti.* Or, le Locataire eſt tenu de ſa coulpe, comme il eſt dit *au titre du Louage.*

OCTAVO. Le Dépoſitaire eſt tenu de ſa coulpe très-légere lorſque le Dépôt a été fait en ſa ſeule faveur, *leg. Si quis* 4. *in princip. ff. De rebus creditis* ; comme ſi j'ai dépoſé des deniers ès mains de celui qui vouloit faire un achat, à la charge qu'il employât ces deniers audit achat, au cas qu'il le fit, *dict. leg.* 4. *in princip.*

Comme auſſi, le Dépoſitaire eſt tenu de ſa coulpe très-légere lorſqu'il s'eſt volontairement offert à garder le Dépôt, *leg.* 1. §. *Sæpe evenit* 35. *ff. Depoſiti*, *& cap. Bona fides*, *in princip. Extr. De depoſito* ; ou bien lorſqu'il eſt convenu que la perte de la choſe ſeroit ſur lui, *leg. Si ut certo* 5. §. *Nunc videndum* 2. *ff. Commod. leg.* 1. §. *Sæpè evenit* 35. *ff. Depoſiti*, *leg. Et Ariſtoni* 39. *ff. Mandati.*

Mais il n'eſt pas eſdits cas tenu des cas fortuits, comme il a été dit ci-deſſus.

NONO. Les Hôtes & Maîtres des Navires ſont tellement Dépoſitaires des choſes qui ont été portées dans leurs hotelleries & navires, qu'ils ſont tenus de leur perte ou détérioration, bien qu'ils ne ſoient pas en coulpe, *leg. Et ita* 3. §. *Ait Prætor* 1. *&* §. *Eod. mod.* 2. *& leg.* 5. *in fin. ff. Nautæ*, *Caup.* (& ainſi a été jugé au Parlement de Paris, le 9 Février 1599. contre un Maître des Coches, pour une valiſe perdue miſe dans un Coche, Charond. *en ſes Réponſes*, *liv.* 10. *chap.* 70.) & qu'ils n'aient point de ſalaire pour cette garde, *leg. Nautæ* 5. *in princip. ff. eodem* ; même bien que gratuitement & ſans ſalaire ils portent ou logent les Paſſans, *leg. Licet* 6. *in princ. ff. eod.* & qu'ils aient fait punir celui qui a fait le larcin, comme il a été jugé au Parlement de Bretagne, le 19 Mars 1599. contre un Hôte, qui bien qu'il eût fait fuſtiger ſa ſervante qui avoit commis le larcin, fut néanmoins condamné à rendre les deniers dérobés, Belord. *en ſes Controverſes*, *lettre H*, *liv.* 8. *chap.* 24.

Et cela a lieu généralement en toutes choſes qui ont été apportées en ces lieux, *leg.* 1. §. *Ait Prætor* 6. *ff. eod.* bien qu'elles n'appartiennent pas à ceux qui les y ont apportées, *dict. leg.* 1. §. *Idem Pomponius* 7. & non-ſeulement pour les marchandiſes principales de la voiture deſquelles le Maître du navire s'étoit chargé, mais auſſi pour les habits & vivres qu'on apportoit pour proviſions, & autres choſes pour les néceſſités du Voyageur, *leg. Sed & ipſi* 4. §. *Vivianus*, *ultim. ff. eod.*

Pareillement cela a lieu, bien que les choſes perdues n'euſſent pas été baillées en garde à l'Hôte ou Maître du navire ; car l'Hôte eſt reſponſable de ce qui s'eſt perdu en ſon logis, bien qu'il ne s'en ſoit pas expreſſément chargé, comme il a été jugé au Parlement de Paris, par Arrêt prononcé en robes rouges, du 14 Août 1582. Charond. *en ſes Pandectes*, *liv.* 2. *chap.* 27. *& en ſes Réponſes*, *liv.* 6. *chap.* 81. Maynard, *liv.* 8. *chap.* 83. & Monthol. *en ſes Arrêts*, *art.* 15. le 17. Mars 1601. le 29 Janvier 1602. & le 8 Décembre 1603. Le Prêtre, *cent.* 1. *chap.* 19. & au Parlement de Toulouſe, le 27 Février 1584. Maynard, *ibid.* & La Roche, *livre* 6. *ſous le mot*, *Hôteliers*, *titre* 57. *article un.*

Comme auſſi, les choſes apportées dans le navire ſont à la garde du Maître du navire, bien qu'elles ne lui aient pas été expreſſément commiſes, *leg.* 1. §. *Recipiat*, *ult. ff. Nautæ, Caupon.* Même il eſt reſponſable de celles qui lui ayant été portées, ſe ſont perdues au rivage avant qu'entrer dans le navire, *leg. Et ita* 3. *in princip. ff. eod.*

Et ces perſonnes ſont reſponſables, non-ſeulement du fait de leurs Domeſtiques, comme il a été jugé à Bordeaux, le 25 Juin ou premier Juillet 1533. contre le Maître d'un navire, en faveur de celui qui avoit été volé dans icelui, Boër. *queſt.* 56. *Aliquatenus culpæ rei ſunt, quod operâ malorum hominum utantur*, §. *Item exercitor* 3. *Inſtit. De obligat. quæ quaſi ex del.* mais auſſi des Etrangers paſſans, & que comme Hôtes ils ſoient tenus de les loger & recevoir chez eux, *leg. un. §. ult. ff. Furti adverſ. Naut. nec repellere poteſt iter agentes*, *dict. §. ult.* ainſi l'Hôte eſt tenu du fait des Paſſans, *leg. Sicut* 2. *ff. eod.* contre ce qui a été jugé au Parlement de Bretagne, le 17 Février 1601. Belord. *en ſes Obſervat. liv.* 2. *part.* 4. *art.* 9. & le Maître du navire eſt tenu non-ſeulement du fait des Nautonniers, *leg.* 1. §. *Recipit*, *ult. & leg. ult. in princ. ff. eod. Cum ipſe eos ſuo periculo adhibuerit*, *dict. leg. ult. in princ.* mais généralement de tous ceux qu'il porte dans ſon navire, *dict. §. ult. & leg. Et ita* 3. *in pr. ff. eod.*

Et n'obſte la Loi, *Licet* 6. §. *Sed ſi damnum* 1. & §. *ſeq. ff. Nautæ, Caup. Stabul. & leg. un.* §. *Caupo*, *ult. ff. Furti adverſ. Naut.* où il eſt dit manifeſtement: *Que le Maître de l'hôtellerie n'eſt pas reſponſable du dommage, ou larcin commis dans ſon hôtellerie par un Paſſant, ni le Maître du navire, du dommage ou larcin commis au navire par quelqu'un de ceux qu'il portoit dans ſon navire*; car leſdites Loix oppoſées doivent être entendues d'une action appellée *in factum*, qui ne deſcend d'aucun contrat ou convention, comme celle dont nous parlons, qui deſcend de la convention, *ex recepto*, mais d'un quaſi délit. Par cette action, *in factum*, on demandoit le double du dommage ou perte reçue, comme il ſera dit ci-après: & par l'autre on ne demandoit que le ſimple, c'eſt-à-dire, la ſeule indemnité: les Hôtes & Maîtres des navires ne ſont pas reſponſables du fait des Paſſans ou Voituriers par cette action, *in factum*, parce qu'ils n'ont pas choiſi tels Paſſans ou Voituriers, mais les ont reçus tels qu'ils étoient, *leg. un. §. ult. ff. Furti adverſ. Nautas*; (au lieu que pour le regard du dommage ou perte arrivée par le défaut de ceux qu'ils tiennent dans l'hôtellerie ou navire pour le ſervice d'icelles, les ayant choiſis, ce n'eſt pas merveille s'ils en ſont reſponſables même par lad. action, *in factum. Viatorem ſibi eligere caupo vel ſtabularius non videtur; nec repellere poteſt iter agentes: inhabitatores verò perpetuos ipſe quodam. elegit, qui non rejecit, quorum factum oportet eum præſtare, leg. un. in fin. ff. Furti adv. Naut. Caup.*) mais ils en ſont reſponſables par l'action, *ex recepto*, qui deſcend de leur convention, *quia neceſſe eſt plerumque eorum fidem ſequi*; comme il ſera montré ci-après. * *Nota.* Sur la queſtion ſi les Hôteliers ſont garans du larcin fait par des Paſſans qu'ils logent, à d'autres Paſſans qu'ils logent auſſi, les Arrêts ſont auſſi difficiles à concilier que les Loix.

Il y a Arrêt du Parlement de Paris du 15 Mars 1608. pour la négative, Le Prêtre, *cent.* 1. *ch.* 19. *aux Notes marginal.* Autre Arrêt du même Parlement du 29 Novembre 1664. Soefve, *tom.* 2. *cent.* 3. *ch.* 26. Pareil Arrêt du Parlement de Bretagne, du 17 Février 1601. Belord. *Obſervat. liv.* 2. *part.* 4. *art.* 9. Pareil Arrêt du Parlement d'Aix, du 3 Février 1687. Boniface, *tom.* 5. *liv.* 5. *tit.* 11. *ch.* 1.

Pour l'affirmative il y a deux Arrêts du Parlement de Paris; l'un du 11 Décemb. 1654. *Journ. des Audiences*, l'autre du 22 Janvier 1675. *Journal du Palais.*

Ainſi, il faut dire avec Mornac, *ad leg.* 1. *ff. Naut. Caup. Pro famâ Cauponis & ejus culpâ hoc dirimit Curia.* Il faut conſidérer la qualité des perſonnes, & les circonſtances du fait. *Voyez l'article* 4. *du tit.* 20. *de l'Ordonnance de* 1667.]

En outre, ils ne ſont pas ſeulement reſponſables envers ceux qui ne ſavent ce que c'eſt de la garde d'une hôtellerie ou d'un navire, mais même l'Hôte eſt tenu à ce que deſſus à l'égard d'un autre Hôte paſſant, & le Maître du navire à l'égard d'un autre Maître de navire qui s'eſt mis dans le ſien, *leg. Sed & ipſi* 4. §. *Si Nauta* 1. *ff. Nautæ caup.* ce qui a été ordonné; *Quia neceſſe eſt plerumque eorum fidem ſequi & res cuſtodiæ, eorum committere*; *& niſi hoc eſſet ſtatutum, materia daretur cum furibus adverſus eos quos recipiunt, coëundi: cùm ne nunc quidem abſtineant hujuſmodi fraudibus*, *leg.* 1. §. *Maxima* 1. *ff. eod.*

Vivitur ex rapto: non hoſpes ab hoſpite tutus.
Ovid. *Metamorph.*

Et on ne peut pas dire qu'on leur faſſe tort en ordonnant cela contr'eux, parce qu'il dépend d'eux de ne recevoir perſonne dans leurs navires ou hôtelleries, *dict.* §. 1. & comme les ſuſd. perſonnes ſont tenues à ce que deſſus, auſſi le ſont leurs Héritiers, *leg. Et ita* 3. §. *Hæc autem* 4. *ff. eod.* & lorſque la perte eſt arrivée par le délit des Domeſtiques, par le Droit Romain l'Hôte n'eſt pas ſeulement tenu à ce que deſſus, mais auſſi par une autre action, *in factum*, (qui deſcend non pas de ce contrat, comme le précédent, mais *ex quaſi delicto*, Accurſ. *in leg. Licet* 6. §. *in factum* 3. *verb.*

In factum, ff. eod.) il doit payer le double de ce qui s'eſt perdu, *leg. Debet, ult. §. Hæc actio 1. ff. eod.* comme auſſi le Maître de navire, bien que ceux qui ont fait le mal ſoient morts, *dict. leg. ult. §. Hæc autem 4.* ce qui n'avoit pas lieu contre les Héritiers, *dict. leg. ult. §. Hæc autem ult.* mais aujourd'hui en France cette action n'eſt pas en uſage, mais ſeulement le Maître rend ce qui a été dérobé par les Domeſtiques, comme il a été jugé au Parlement de Bordeaux, le 23 Octobre 1584. contre un Hôte dont le Serviteur avoit dérobé quelque argent à un Paſſant, Automne, *ad leg. 3. ff. Nautæ, Caup.*

Et s'il y a pluſieurs Maîtres du navire, chacun doit être convenu pour ſa part, *dict. leg. ult. §. Si plures 5.* & ainſi a été jugé au Parlement d'Aix, le 8 Janvier 1585. Steph. à Sancto Joanne, *deciſ. 73.*

En outre, les ſuſdits Maîtres des hôtelleries ou navires, ne ſont pas tenus du fait de leurs Domeſtiques pour le mal qu'ils ſe ſont fait l'un à l'autre, *dict. leg. ult. §. Sed ſi quid 2.* ſinon que celui qui a ſouffert le mal, fut au navire, non-ſeulement en qualité de Nautonnier, mais auſſi de Marchand; car alors, nonobſtant ſa charge de Nautonnier, il a action, *dict. §. Sed ſi quid.*

Pareillement les ſuſdites perſonnes ne ſont tenues que pour ce qui eſt arrivé dans l'hôtellerie ou navire; ainſi le Maître du navire n'eſt pas tenu de ce que les Nautonniers ont fait hors du navire, *dict. leg. ult. in prin.*

Comme auſſi, ils ne ſont pas tenus du dommage ou perte des choſes qu'on leur a apportées lorſqu'ils s'en ſont déchargés; c'eſt pourquoi le Maître du navire n'eſt pas tenu du dommage ou perte des choſes portées dans ſon navire, lorſque du commencement il a déclaré aux Voituriers qu'il ne s'en chargeoit pas, ſoit qu'ils y aient conſenti, *dict. leg. ult. in pr. verſ. Item ſi prædixerit*, ou non; car ils ſe doivent imputer d'y avoir demeuré après cette proteſtation, Accurſ. *in dict. leg. verſ. Item ſi prædixerit, in verbo, Conſenſerint:* mais cette proteſtation eſt nulle après que les Paſſans ſont engagés dans le navire, Accurſ. *in dict. verſ. in verbo, Item ſi prædixerit.*

D'abondant, ils ne ſont pas tenus de la perte qui eſt arrivée par le Défaut du Maître des choſes perdues; c'eſt pourquoi un Paſſant ayant trouvé bon qu'un autre Paſſant couchât avec lui, contre la volonté de l'Hôte, & ayant été volé de ſes habits par ce Compagnon, l'Hôte en fut abſous par Arrêt du Parlement de Toulouſe du 22 Janvier 1575. Charond. *en ſes Réponſes, liv. 7. chap. 172.* & Maynard, *liv. 8. chap. 82.*

De plus, ils ne ſont pas tenus de la perte ſurvenue ſans leur coulpe, de ce qu'on leur a baillé en garde, non pas en qualité de Maître d'hôtellerie ou de ne navire, mais comme à des amis particuliers, comme il eſt dit des Hôtes en la Loi, *Et ita 3. §. Eodem modo 2. ff. eod.* & ainſi a été jugé au Parlement de Paris, le 21 Mai 1594. en faveur d'un Hote chez qui un ſien ami, qui ne logeoit pas dans ſon hôtellerie, avoit fait un Dépôt, Chenu, *queſtion derniere.*

Ni pareillement de la perte qui eſt arrivée par cas fortuit, appellée, *vis major*, ſoit que par quelque accident les choſes de l'hôtellerie ſe ſoient perdues, *leg. Et ita 3. §. Ait Prætor 1. eod.* ou que par naufrage, ou par la rencontre des Pirates, ce qui étoit dans le navire ſe ſoit perdu, *dict. §. Ait Prætor*, ou par un larcin avec effraction des portes, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le Voleur ayant dépavé le ſeuil de la porte, & fait un trou, Le Prêtre, *centur 1. chap. 19.* nommément le 25 Mars 1629. Du Frêne, *en ſon Jour. liv. 2. chap. 31.* car un ſimple larcin ne décharge point l'Hôte, comme il a été dit ci-deſſus.

Pareillement, les ſuſdites perſonnes ne ſont pas reſponſables deſdites pertes, lorſque l'Hôte qui prétend avoir été volé, ne peut pas prouver ni par écrit (comme par les Regiſtres des Meſſagers) ni par Témoins, ce qui lui a été pris, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le premier Avril 1597. contre deux Marchands qui pourſuivant une Hôteſſe pour 300 écus qu'ils prétendoient leur avoir été volés, furent déboutés pour ne pouvoir prouver qu'ils les avoient apportés dans ſa maiſon, Le Prêtre *audit lieu.* * *Nota.* Les Maîtres des coches ſont tenus de la perte des hardes & paquets mis dans le bateau, & le ſerment *in litem*, eſt admis; ils doivent tenir Regiſtre; Arrêt du Parlement de Paris, du 30 Mai 1656. *Journal des Audiences*, & Soefve, *tom. 2. cent. 1. chap. 29.* mais ils ne ſont pas tenus de la perte de l'argent, s'ils n'en ſont chargés par leurs Regiſtres; Arrêt du 5 Janvier 1627. *Journal des Audiences.*

Au reſte, *l'art. 4. du tit. 20. de l'Ordonnance de 1667.* n'entend exclure la preuve par Témoins pour Dépôts faits en logeant dans une hôtellerie entre les mains de l'Hôte ou de l'Hoteſſe, qui pourra être ordonnée par le Juge, ſuivant la qualité des Perſonnes & les circonſtances du fait.]

DECIMO. Le Dépoſitaire eſt tenu même des cas fortuits ſurvenus après qu'il eſt en demeure de rendre le Dépôt, *cap. Bona fides ult. in princ. Extr. de depoſito*; c'eſt-à-dire, que le pouvant rendre lors de la conteſtation, il ne l'a pas fait, *leg. Si in Aſiâ 12. §. Quemadmodum, ult. ff. Depoſiti*; comme auſſi, lorſque la choſe lui a été baillée, eſtimée, & qu'il s'eſt obligé de rendre l'eſtimation, *leg. Si ut certò 5. §. Etſi forte 3. ff. Commodati*;

ou lorſqu'il a été convenu qu'il ſeroit tenu des cas fortuits, comme il a été dit ci-deſſus.

29. Le Dépoſitaire qui a rendu au Dépoſant les deniers qui par lui avoient été dépoſés entre ſes mains, ne peut pas être recherché pour ce ſujet, par le Créancier, pour l'acquittement de la dette duquel le Dépoſant avoit fait le Dépôt, Bouvot, *en ſes Arrêts, tom. 1. part. 1. ſous le mot, Conſing. queſt. 1.* car tel Dépoſitaire étoit tenu de rendre le Dépôt au Dépoſant, *leg. 1. §. Is qui 5. ff. De obligat. & act.* qui avoit pu changer de volonté; & bien qu'il eût dit qu'il faiſoit le Dépôt, afin que le Dépoſitaire le rendît à tel après ſa mort, il pouvoit contraindre le Dépoſitaire à le lui rendre tout-à-l'heure, ou quand il voudroit, *leg. 1. §. Si depoſuero 45. ff. Depoſiti*; & tout ainſi que ſi j'ai baillé à Caius ma choſe pour la porter à Titius, afin qu'il me la garde, Titius l'ayant reçue en mon nom, me ſera tenu à moi par action de Dépôt, & non pas envers Caius, *leg. 1. §. Si te 11. ff. Depoſiti*; auſſi ce Dépoſitaire ne ſera reſponſable qu'envers le Dépoſant, & non envers le Créancier.

Il en eſt autrement d'un Sequeſtre, s'il a été fait d'autorité de Juſtice, ou qu'il ait été choiſi reſpectivement par les deux Parties; car alors tel Sequeſtre ne pouvant délivrer que par autorité de Juſtice, ou que du conſentement de toutes les deux Parties, ayant délivré au Dépoſant, il en ſera reſponſable envers l'autre.

TITRE SEPTIEME.

Du Commodat.

EN ce Titre il ſera montré premiérement, qu'eſt-ce que Commodat. *Secundò*, il ſera parlé des Obligations du Commodataire envers le Commodant; & après des Obligations du Commodant envers le Commodataire.

2. Or, le Commodat eſt, quand quelque choſe, ſoit meuble ou immeuble, *leg. 1. §. 1. ff. Commodati*, eſt prêtée à quelqu'un gratuitement à certains uſages, à la charge de la rendre après l'uſage fini, Charond. *en ſes Pandectes*; *liv. 2. chap. 27.* que s'il y intervient loyer, ce n'eſt plus Commodat, mais louage, Charond. *ibid.* ſuivant la Loi, *Si ut certo 5. §. Rem tibi dedi 12. ff. Commodati, & §. Item is 3. Inſtit. Quib. mod. re contrah. oblig.* Pareillement, bien qu'il n'y intervienne pas loyer, ſi ledit Commodat n'eſt pas gratuit, ce n'eſt pas Commodat. Ainſi ſi je t'ai prêté mes bœufs pour labourer tes terres, à la charge que tu me prêtes les tiens pour labourer les miennes, ce n'eſt pas Commodat, ni louage, mais un contrat ſans nom, §. *Præterea 2. Inſtit. de locato, & leg. Si gratuitam 17. §. Si cùm unam 3. ff. De præſcript. verb.* & ſi la choſe n'eſt pas baillée à certain uſage, mais afin que celui qui la reçoit s'en ſerve autant que celui qui l'a baillée le permettra, ce n'eſt pas Commodat, mais Précaire, qui peut être demandé par le Maître toutes & quantes fois que bon lui ſemble, même bien qu'il ait été convenu que celui auquel la choſe étoit baillée, la poſſéderoit en titre de Précaire juſqu'à certain tems; car ce terme eſt ſans effet, comme il ſera dit, *au tit. du Précaire.* Au lieu que la choſe baillée en Commodat ne peut être retirée qu'après la fin de l'uſage pour lequel elle a été baillée, *leg. In commodato 17. §. Sicut 3. ff. Commod. & cap. un. Extr. De commod.* ou du tems porté par le Commodat, Cujac. *ad tit. Cod. Commod. Adjuvari quippe nos, non decipi, beneficio oportet, dict. §. Sicut, & dict. cap. un.* comme auſſi le Commodataire ne peut s'en ſervir qu'à l'uſage permis, Charond. *aud. chap. 27.* ſuivant le §. *Furtum 6. Inſtit. De oblig. quæ ex del.* Autrement il eſt tenu de larcin, *dict. §. Furtum*; c'eſt pourquoi celui à qui on a prêté un cheval pour aller à Paris, ne peut pas le mener à la guerre ou en autre lieu, Charond. *audit chap. 27.* ſuivant ledit §. *Furtum.*

3. Après la fin du tems ou de l'uſage, le Commodataire eſt obligé de rendre la choſe; même ſi elle a été prêtée à certain uſage, & pour certain tems; par exemple, qu'on ait prêté un cheval pour quinze jours pour aller à Paris, & que leſdits quinze jours ſoient expirés, ſans que le Commodataire s'en ſoit ſervi, n'ayant pu faire ledit voyage, empêché par la tempête ou autrement, il doit incontinent après le tems expiré rendre la choſe; car le Commodant, *qui certat de damno vitando*, eſt plus favorable que le Commodataire, *qui certat de lucro captando. Non par eademque ratio videtur, amittere debita, & lucra non capere, leg. ult. §. Si quis 2. Cod. De Codicillis.*

Mais il ne prend fin, ni par la mort du Commodant, ni du Commodataire, car nul contrat (le Mariage, la Société & Mandat exceptés) ne prend fin par la mort de quelqu'un des Contractans, puiſqu'on contracte tant pour ſoi que pour ſes Héritiers, *leg. Si pactum 9. ff. De probat.*

SECUNDO. Le Commodataire doit rendre, non

non une espece de même genre, mais le même corps qui lui a été prêté, *leg. Obligat.* 1. §. *Is quoque cui* 3. *ff. De obligat. & act. & Instit. Quid. mod. re contrah. oblig.* §. *Item is* 2. car le commodant retient la propriété & la possession de la chose, *leg. Rei commodatæ* 8. *& leg. sequenti*, *ff. Commod. & dict.* §. 2. c'est pourquoi le Commodataire ne la peut pas prescrire, *leg.* 2. §. *Quod vulgo* 1. *ff. Pro hærede*; & par la même raison, ce qui se consume par l'usage, ne peut pas être baillé en Commodat, *leg. Si mihi* 3. §. *Non potest. ult. ff. eod.*

TERTIO. Le Commodataire ne peut pas refuser de rendre la chose au Commodant, sous prétexte qu'elle est à autrui; car on peut prêter la chose d'autrui, *leg. Commodare* 15. *ff. Commodati*, meme bien que le Commodant en soit larron, *leg. Non à judice* 64. *in princip. ff. De judic. & leg. Ita ut* 16. *ff. Commod.*

QUARTO. Si le Commodataire a reçu de l'argent pour rendre la chose, il doit restituer cet argent, *quia turpiter accepta est*, *leg. Si tutor* 5. *ff. De tutelæ*, *& rat. distrah.*

QUINTO. Le Commodataire ne peut pas retenir la chose prêtée, sous prétexte que celui qui la lui a prêtée, lui doit certaine somme de deniers, *leg. ult. Cod. Commod.* ainsi par Arrêt de Dijon du 22 Juin 1610. la Demoiselle d'Espiar à qui on avoit prêté un plat d'argent qu'elle vouloit retenir pour une somme de deniers qui lui étoit dûe par le Commodant, fut condamnée à rendre ledit plat, sauf à se pourvoir pour le paiement de la somme qui lui étoit dûe, Bouvot, *tom.* 2. *sous le mot*, *Prêt*, *quest.* 1. car ce qui est baillé en Commodat n'est pas une quantité, mais une espece ou corps qui doit être rendu au Commodant: or la compensation ne se fait qu'ès quantités; autrement la compensation, tenant lieu de paiement, comme il sera montré, *au Titre de la Compensation*, le Créancier seroit, contre sa volonté, tenu de prendre en paiement autre chose que ce qui lui est dû; ce qui ne se peut pas faire, comme il est montré *au Titre du Paiement.*

SEXTO. Si le Commodat n'a pas été rendu en tems & lieu convenus, le Juge a égard à l'intérêt que le Commodant en reçoit, *leg. Si ut certo* 5. *in princip. ff. Commodati.*

SEPTIMO. Bien que la chose prêtée excede la valeur de cent livres, néanmoins le Commodant est reçu à en faire preuve par Témoins, Charond. *au Code Henri*, *liv.* 5. *tit.* 9. *art.* 5. & Neron, *sur l'art.* 54. *de l'Ordonnance de Moulins*; comme il a été jugé au Parlement de Paris par Arrêt prononcé en robes rouges, en Avril 1574. Nicolas Frerot, *sur les Conférences des Ordonnances*, *liv.* 4. *Tit. des Témoins* 3. §. 17. *contre l'Ordonnance de Moulins*, *aud. art.* 54.

* *Nota.* Quoique l'article 2. du titre 20. de l'Ordonnance de 1667. contienne la même disposition que l'article 54. de l'Ordonnance de Moulins, sans toutefois rien innover pour ce regard en ce qui s'observe en la Justice des Juges & Consuls des Marchands, & que le Commodat ou prêt à usage ne soit point compris dans les exceptions portées par les articles 3. & 4. dudit titre 20. néanmoins dans tous les cas où il n'est pas possible, ou qu'il n'est point du tout d'usage de faire des actes par écrit, la preuve doit être admise, quoiqu'il s'agisse de choses excédant la somme de cent livres.

Ainsi, quand un Laboureur ou autre prete ses bœufs ou ses chevaux à un autre pour labourer ses Terres; ou quand une personne prête son cheval ou son équipage à un autre pour faire un voyage; ou quand un Marchand de chevaux loue un cheval à quelqu'un, l'équité qui est au-dessus de toutes les Loix, semble exiger que la preuve de ces faits soit admise par Témoins. L'on peut prendre la voie de la revendication; mais quand la chose prêtée n'est plus en nature, ou qu'on ignore de quoi elle est devenue, cette voie de revendication est impraticable.]

OCTAVO. Le Commodataire est obligé à ladite restitution, bien qu'il soit fils de famille, car il est tenu par action de Commodat, *leg. Sed mihi* 3. §. *Filio-familias* 4. *ff. Commodat.*

NONO. Non-seulement le Commodataire est obligé à ladite restitution, mais aussi ses Héritiers. Ainsi la femme qui avoit prêté à son mari certaines choses pour les engager, peut après que l'engagement a pris fin, agir non-seulement contre son mari, mais aussi contre ses Héritiers pour la restitution desdites choses, *leg. pen. Cod. De Commodato.*

DECIMO. Le Commodataire ou ses Héritiers sont obligés, non-seulement à la restitution de la chose, mais aussi des fruits perçus depuis que le Commodat a pris fin, *leg. Videamus* 38. §. *Si possessionem* 10. *ff. De usuris.*

UNDECIMO. Comme le Commodataire est obligé de rendre la chose même, aussi si elle est détériorée, il est obligé de payer au Maître le dommage de la détérioration, *leg. Sed. mihi* 3. §. *Si reddita* 1. *ff. Commod. Propriè enim dicitur res non reddita*, *quæ deterior redditur*, *dict.* §. *Si reddita* 1. & ainsi a été jugé à Dijon, le 29 Avril 1614. Bouvot, *tom.* 2. *sous le mot*, *Prêt*, *quest.* 2. suivant la valeur de la chose au tems du Jugement, pour la preuve de laquelle on reçoit le serment à plaid, *leg. Non à Judice* 64. *in princ. ff. De judic. & dict. leg. Sed mihi*, §. *In hac actione* 2.

Non-seulement lorsque cette détérioration est arrivée par son dol, bien qu'il y eût pacte contrai-

re, *leg. In Commodato* 17. *in princip. ff. eod.* ou bien par sa coulpe légere, *leg. Eum qui* 10. *in princ. ff. Commod. & leg. Quæsitum* 8. *ff. Eum quoque* 3. *ff. De precario*, mais aussi par défaut de sa diligence, *leg. Si ut certo* 5. §. *Nunc videndum* 2. *ff. eod.* c'est-à-dire, de sa coulpe très-légere, Cujac. *ad leg. Contractus* 23. *ff. De diverſ. reg. jur.* suivant le chap. 1. *Extr. De Commod.* car il est tenu de garder la chose prêtée, *dict. leg. Si ut certo*, §. *Custodiam* 5. avec autant de diligence qu'un très-diligent pere de famille a accoutumé d'apporter en la garde de ses biens, *leg. In rebus* 18. *in princ. ff. Commod.* tellement que le commodataire est tenu de la perte de la chose, bien qu'il ait apporté à sa conservation autant de diligence qu'aux siennes propres, pourvu qu'un autre plus diligent que lui, eût pu la conserver, *leg. Obligationes* 1. §. *Is quoque cui* 3. *ff. De oblig. act. Inst. Quib. mod. re contrah. oblig.* §. *Item is* 2.

Et bien que le Commodat soit fait, non-seulement en faveur du Commodataire, mais aussi du Commodant, le Commodataire est tenu de son dol, & de sa coulpe légere, *leg. In rebus* 18. *in princ. verſ. Hæc ita, ff. Commod.* ainsi si Titius & moi avons prié à souper un ami commun, & que Titius ait voulu prendre le soin du souper, si je lui ai prêté de la vaisselle pour servir à ce souper, & qu'elle se perde par sa faute, il en est responsable, *dict. verſ. Hæc ita.*

En outre, bien que régulièrement le Commodataire ne soit pas tenu des cas fortuits, Cujac. *ad tit. Cod. De Commod.* suivant la Loi, *Si ut certo* 5. §. *Quod vero* 4. *& leg. In rebus, in princ. leg.* 1. *Cod. eod. & dict.* §. *Item is* 2. *& cap. un. Extr. eod.* & qu'à cette cause il ne soit pas tenu du dommage fait en la chose par un Tiers; *Quâ enim curâ, aut diligentiâ conſequi poſſumus, ne aliquis nobis damnum injuriâ det, leg. Ad eos* 19. *ff. eod.* comme de la chose emportée de vive force par les Pirates, *dict.* §. *Quod verò* 4. *& dict. leg. In rebus, in princ.* ni de la perte arrivée par naufrage, *dict. leg. In rebus, in princ.* ou par ruine du feu, *leg. Si ut certo* 5. §. *Quod verò* 4. *ff. eod.* ou quelqu'autre cas fortuit, *dict.* §. 4. *dict. leg. In rebus, in princ. & leg.* 1. §. *Is quoque cui* 3. *ff. De oblig. & action. & Inſtit. Quib. mod. re contr. oblig.* §. *Item is* 2. comme il a été jugé à Dijon, le 7 Janv. 1616. & le 12 Juin 1617. Bouvot, *tom* 2. *verb. Prêt, queſt.* 3. & 4. ni de la mort du cheval dont il s'est servi, à l'usage permis par le Maître, *dict. leg. Si ut certo*, §. *Sed interdum* 7. *& leg. ult. ff. Commod.* Il est tenu de tous cas fortuits, lorsqu'il s'y est expressément obligé, Cujac. *ad tit. Cod. De comm.* suivant la Loi 2. *Cod. eod. & cap. un. Extr. eod.* * *Vid.* Fachin. *lib.* 2. *cap.* 70.] Ou que la chose prêtée a été baillée estimée, & que celui qui l'a reçue s'est obligé de rendre l'estimation, Cujac. *ad tit. Cod. De com.* suivant la Loi, *Si ut certo*, §. *Et ſi fortè* 3. ou qu'il est en demeure, *dict. cap. un.* ou autrement en coulpe, *dict. leg.* 5. §. *Quod verò* 4. *& dict. cap. un.* ou qu'il a laissé perdre la chose prêtée pour sauver les siennes, *dict. leg. Si ut certò*, §. *Quod vero* 4. ou qu'il a donné lieu au cas fortuit, comme lorsque la chose qui s'est perdue par naufrage, ne lui avoit pas été prêtée pour être portée dehors, *dict. leg. In rebus, in princ. & leg.* 1. §. *Is quoque cui* 3. *ff. De oblig. & act. &* §. *Item is* 2. *Inſtit. Quib. mod. re contrah. obl.* ou que la chose qui lui avoit été prêtée pour s'en servir à sa maison, lui a été dérobée au champ, *dict. leg. In rebus* 9. *in princ. dict.* §. *Is quoque cui* 3. *& dict.* §. *Item is* 2. ou que le cheval qui est mort à la guerre, ne lui avoit été prêté que pour aller à une métairie, *dict. leg. Si ut certo*, §. *Sed interdum* 7. & ainsi a été jugé au Parlement de Paris, le 22 Mars 1558. contre un homme qui ayant été volé & de sa bourse, & de son cheval, bien qu'il fût blessé, fut condamné à payer l'estimation du cheval, suivant le dire des gens à ce entendus, Charondas, *en ſes Pandectes, liv.* 2 *chap.* 27. ou bien lorsqu'ayant baillé mal-à-propos la chose prêtée à quelqu'un pour la porter au Commodant, la chose s'est perdue entre les mains de tel Porteur, *leg. Eum qui* 10. *in fin. ff. Commod.* parce qu'il est en coulpe de n'avoir pas choisi une personne plus capable ou sûre, pour rendre ladite chose, *leg. Qui non* 11. *ff. eod.* Il en est de même, bien qu'il l'ait baillée à porter à celui que le Commandant lui avoit envoyé pour l'avertir de la lui faire rapporter, car si ce Porteur s'est enfui avec elle, il en est tenu, *leg. Si mei* 12. §. *Commodatam un. ff. Commod.* bien que cet homme lui eût faussement dit qu'il avoit charge de rapporter la chose; car il se doit imputer d'avoir été si crédule, Accurs. *dict.* §. *Commodatam, in verbo, Commonendi.*

4. Mais si le Commodant avoit envoyé un tel homme pour retirer la chose, c'est à son dommage qu'elle s'est perdue, *dict.* §. *Commodatam*; comme aussi, si le Maître avoit accoutumé de fier ses biens à cet homme, le Commodataire est déchargé pour avoir eu sujet de s'y fier, *gloſſ. in dict. verbo, Commonendi.* Il en est de même lorsque le Commodataire a baillé à son Serviteur l'argent prêté pour le porter au Commodant, si le Serviteur étoit tel que personne n'eut dû estimer qu'il en peut être trompé, *leg. Argentum* 20. *ff. Commodati.*

SECUNDO. Lorsque le cheval prêté à quelqu'un pour aller en certain lieu, s'est en chemin, sans la faute du Commodataire, détérioré, le Commodataire n'en est pas tenu, *leg. ult. ff. Commodati*, mais le Commodant est seul en

couple ; *Qui in tam longum iter commodavit, qui eum laborem sustinere non potuit. dict. leg. ult.*

TERTIO. Le Commodataire n'est pas tenu de sa coulpe très-légere, lorsque le Commodat a été fait, tant en faveur du Commodant que du Commodataire, *dict. leg. In rebus* 18. *in fin. princ.*

QUARTO. Le Commodataire n'est tenu que de son dol lorsqu'il a été ainsi convenu, *dict. leg. Si ut certo* 5. §. *Interdum* 10. ou que le Commodat a été fait au seul profit du Maitre, *leg. Si mei* 12. *in princ. ff. eod.* comme lorsque le mari prête des ornemens à son épouse ou fiancée, afin qu'elle vienne chez lui plus parée, *dict.* §. *Interdum.*

In en est de même lorsque le Commodant a prêté de son propre mouvement sans en être prié, *dict.* §. *Interdum*, parce qu'il se doit imputer d'avoir prêté ainsi sans en être prié.

Semblablement celui qui tient en précaire n'est tenu que de son dol & de sa grande coulpe, comme il sera dit au Titre suivant.

QUINTO. L'Héritier du Commodataire n'est tenu que pour la partie en laquelle il est Héritier, *leg. Sed. mihi* 3. §. *Hæres* 3. *ff. Commod.* Seulement il est tenu solidairement lorsqu'ayant pouvoir de rendre toute la chose, il ne l'a pas fait, *dict.* §. *Hæres*, ou qu'il est convenu pour son fait, *leg. In Commodato* 17. §. *Si ex facto* 2. *ff. eod.*

SEXTO. S'il y a divers Commodataires d'une même chose, chacun n'est tenu que pour sa part, non-seulement lorsqu'il a été ainsi convenu, *leg. Rem mihi* 21. §. *In exercitu* 1. *ff. Commodati*, mais aussi lorsqu'il n'en a rien été convenu, *Novell. 99. cap.* 1. *in princ. & Auth. Hoc jure, Cod. De duob. reis*, contre la Loi, *Si ut certo* 5. §. *ultim. ff. eod.* Même bien qu'il en eût été convenu qu'ils seroient tenus solidairement, *dict. Novell. 99. cap.* 1. *& dict. Auth.* * *Nota.* En ce dernier cas les Commodataires seroient tenus solidairement, quand même il n'y auroit pas de renonciation expresse au bénéfice de cession.]

SEPTIMO. Le Commodataire peut opposer compensation au Commodant, Cujac. *ad tit. Cod. De commod.* contre l'avis de Charond. *en ses Pandectes, liv.* 2. *ch.* 27. non-seulement lorsque la dette procede des dépenses faites en la chose prêtée, Accurs. *ad leg. ultim. in verbo, Prætextu, & in verbo, Debiti, Cod. De commod.* suivant la Loi, *In rebus* 18. §. *Quod autem ultim. ff. eod.* mais généralement d'où elle puisse procéder, Cujac, *ad tit. Cod. De commod.* suivant la Loi derniere, *Cod De compensat.* & le §. *In bonæ fidei* 31. *Instit. De act.* qui veulent que la compensation ait lieu en toutes actions, le seul dépôt excepté, contre l'avis d'Accurs. *dict. loc.* tellement qu'en la Loi derniere, *Cod. De commodato*, conçue en ces termes : *Prætextu debiti restitutio commodati non probabiliter recusatur*, au lieu de *commodati*, il faut lire *commendati, id est, depositi, leg. Commendare* 186. *ff. De verbor. signif.* & transférer cette Loi au titre *Depositi*, que Tribonien a mal mis au titre *Cod. De commodato*, pour ne s'être pas avisé de cette erreur, Cujac. *dict. loc.* ou bien si on veut retenir la diction vulgaire, *commodati*, il faut dire, que le Commodataire peut user de compensation, non pour retenir la chose prêtée, comme il a été montré ci-dessus, mais seulement, s'il doit être condamné en argent, pour avoir détérioré la chose, ou autrement, par le moyen de cette compensation, il retiendra ce qu'il eut pu demander *contrario judicio.*

OCTAVO. Le Maitre qui a pris en Commodat sa chose propre, n'est pas tenu de la rendre, *leg. Qui rem* 15. *ff. Depositi.*

NONO. Les impuberes ne sont pas tenus par action de Commodat, pour ce qu'ils ont reçu sans autorité de leurs Tuteurs, *leg.* 1. §. *Impuberes* 2. *ff. Commodati*, sinon qu'ils en soient devenus plus riches, *leg Sed mihi* 3. *in princ. ff. eod.* ou que depuis leur puberté ils aient commis dol ou coulpe, *dict.* §. *Impuberes* ; ni pareillement le malade d'esprit, *leg. Nec furiosum* 2. *ff. eod.* seulement celui qui a fait le Commodat, soit au Pupil ou audit malade, peut demander que la chose soit exhibée pour la vendiquer, *dict. leg. Nec furiosum.*

5. Après avoir parlé des obligations du Commodataire envers le Commodant, il reste pour la fin de ce Titre de traiter des obligations du Commodant envers le Commodataire. Or, le Maitre qui trouve la chose prêtée, après avoir obligé le Commodataire à la lui payer, est obligé de la lui rendre, ou l'estimation qu'il en a reçue ; non-seulement lorsque lui-même la lui avoit dérobée, *leg. Rem mihi* 21. *in princ. ff. Commod.* mais aussi si elle avoit été dérobée par autrui, ou autrement perdue, *leg. In Commodato* 17. §. *Rem commodatam, ultim. ff. eod.* c'est pourquoi lorsque le paiement lui en est fait, il est obligé de cautionner au Commodataire de lui rendre la chose s'il vient à la trouver, *leg. Is qui* 13. *in princip. ff. eodem*, ou bien l'estimation, Accurs. *in dict. leg. Is qui, in princip. in verb. Et præstet* ; car par le paiement de l'estimation qu'il a reçue, il a fait la chose prêtée, propre du Commodataire, *leg. Si ut certo* 5. §. *Si quis* 1. *ff. Commod.*

SECUNDO. Le Commodataire qui rend la chose peut demander d'être indemnisé, *dict. leg. In commodato* 17. §. *Sicut* 3. *& leg. In rebus* 18. §. *Quod autem, ultim. ff. eod.* Ainsi, le Commodataire d'un serf se faisoit payer des dépenses qu'il avoit faites pour la guérison du serf, ou bien pour le poursuivre lorsqu'il s'en étoit fui, *dict. leg.*

In rebus 18. §. *Possunt* 2. sinon qu'elles fussent péries, ou pour la nourriture du serf; car en ce cas il les devoit porter, *dict.* §. *Possunt: Cibariorum impensæ naturali rotione ad eum pertinent, qui utendum accepisset, & modica impendia, sicuti cibariorum ad eumdem pertinent, dict.* §. *Possunt.*

Même le Commodataire qui a fait des dépenses en la chose, a droit de la retenir par forme de gage, jusqu'à ce qu'elles lui aient été payées, *leg. Creditoris* 15 §. *ult. & leg. Si is qui* 59. *ff. De furtis*: comme aussi, s'il a reçu du dommage de la chose prêtée, il peut demander son indemnité à celui qui a fait le prêt, comme si on lui a prêté des vaisseaux gâtés pour mettre son vin, Charond. *en ses Pandectes, liv. 2. chap.* 27. ou bien un animal vicieux, Ranchin. *part.* 3. *concluf.* 25. savoir lorsque le Commodant a su le vice de la chose, Ranchin, *dict. loco*, suivant la Loi, *In commodato* 17. §. *Sicut* 3. & la Loi, *In rebus* 18. §. *Item qui* 3. *ff. commod.* que s'il a ignoré ce vice, il n'en est pas tenu, Ranchin, *dict. loc.* & Accurs. *in dict.* §. *Item qui, in verb. Sciens*, suivant ledit §. *Sicut.* Ainsi anciennement, lorsque le serf prêté avoit fait un larcin au Commodataire, le Commodant qui avoit su le vice du serf, en étoit responsable, mais non pas s'il l'avoit ignoré, *leg. penultim. ff. Commodat. leg. Si servus* 31. *ff. De pignor. action. & leg. Si servus* 61. §. *Circa* 6. *ff. De furtis.* Pareillement il peut demander son indemnité s'il a reçu du dommage pour avoir été contraint de rendre la chose prêtée avant l'usage fini, ou avant le tems jusqu'auquel on la lui avoit prêtée, *leg In commodato* 17. §. *Sicut* 3. *ff. Commodat. Adjuvari quippe nos, non decipi beneficio oportet, dict.* §. *Sicut.*

TITRE HUITIEME.

Du Précaire.

IL ne sera pas parlé ici *De Precaria* ou *Precariis* (qui est une espece de contrat emphitéotique qui se doit renouveller de cinq en cinq ans, *cap.* 1. *Extr. De precar.* & dont il est parlé audit *tit. Extr. De prec.* & sera traité expliquant les Droits Seigneuriaux) mais seulement de ce que nos Jurisconsultes appellent *Precarium*, & dont est le titre, *ff. & Cod. De precar.* qui est une convention par laquelle on accorde aux prieres de quelqu'un l'usage ou possession de quelque chose, pour tout autant de tems que celui qui l'accorde le trouvera bon, *leg.* 1. *in princip. ff. De precario, & cap. ultim. Extr. De precario.* Or, bien que le Précaire ne soit pas proprement un contrat, comme il sera montré ci-après, néanmoins d'autant qu'il est fort semblable au commodat, dont il est parlé au titre précédent, il est a propos d'en traiter ici immédiatement après le commodat; & parce qu'il ne sauroit mieux être connu qu'en faisant voir ce en quoi il est semblable au commodat, ou en quoi il differe d'avec lui, ce titre sera tout employé à traiter des convenances ou différences qui se trouvent entr'eux: & premiérement il sera parlé de leurs convenances & après de leurs différences.

2. Or, le Commodat est semblable au Précaire en plusieurs choses. PRIMO. Tout de même que le Commodant ne transfere pas la propriété de la chose prêtée au Commodataire, comme il a été dit au titre précédent; pareillement celui qui baille quelque chose à titre de Précaire, n'en transfere pas la propriété, qu'il se retient toujours, mais seulement le droit de s'en servir, *leg.* 1. *in fine, ff. De precario.*

3. SECUNDO. Comme le Commodat consiste en choses mobiliaires ou immobiliaires, ainsi qu'il a été dit au titre précédent, aussi le Précaire peut consister soit ès choses mobiliaires ou immobiliaires, *leg. Ait Prætor* 2. *in fin. & leg. In reb.* 4. *in princ. ff. De precar.* mais aujourd'hui la clause de Précaire n'a pas lieu ès ventes, meubles ou choses soi mouvantes; jugé à Toulouse, La Roche, *en ses Arrêts, liv. 2. sous le mot, Foires, tit.* 7. *art.* 1.

4. TERTIO. Comme le Commodataire ne possede pas la chose en son nom, mais au nom du Commodant, ainsi qu'il est dit *au tit. du Commodat*, pareillement celui qui jouit & possede quelque chose par titre de Précaire, ne possede pas la chose en son nom, mais seulement sous le nom de celui qui lui a concédé le Précaire, *leg. Certè* 6. §. *Is qui rogavit* 2. *ff. De precar.*

5. QUARTO. Comme le Commodataire ne peut jamais prescrire la chose pour si long-tems qu'il l'ait gardée, parce qu'il ne la possede qu'au nom du Commodant, comme il est dit *au titre du Commodat*, pareillement celui qui tient la chose en titre de Précaire, ne la peut jamais prescrire par aucun tems, *leg. Cum hæres* 11. *ff. De div. temp. præscript. & leg. Malè agitur* 2. *Cod. De præscr.* 30. *vel* 40. *annor.* bien qu'ayant commencé de prescrire la chose par titre d'achat, ou d'Héritier, il l'ait depuis possédée par titre

de Pécaire, *leg. Qui cum pro Hærede 6. in princ. ff. Pro empt.* Meme l'Héritier de celui qui avoit reçu la choſe en Précaire, ne la peut pas preſcrire, *dict. leg. Cum hæres* 11. *ff. De diverſ. temp. præſcript.* parce que *Non ſibi ſed alteri poſſidet*, *dict. leg. Malè agitur.*

Seulement ſi l'Héritier, ignorant ce Précaire, l'a poſſedée comme choſe héréditaire, il la pourra aujourd'hui preſcrire en ce Royaume, bien que le Défunt ne l'eût pas pu, contre ladite Loi, *Cum Hæres*; car puiſqu'aujourd'hui en France la mauvaiſe foi du Poſſeſſeur n'empêche par la preſcription, comme il eſt dit *au tit. des Preſcriptions*, moins encore cela peut empêcher la mauvaiſe foi du Défunt.**Nota.* Cette déciſion ne paroît pas juſte. La bonne ou mauvaiſe foi de l'Héritier ne fait rien ici; mais c'eſt que ce qui eſt tenu à titre de Précaire ou d'engagement, eſt impreſcriptible de ſa nature, & que l'Héritier ne peut pas *mutare cauſam poſſeſſionis* du Défunt; cependant *voyez* D'Olive, *liv. 1. ch. 17.* Loiſeau, *du Déguerp. liv. 3. tit. 8. num. 12.* & Boniface, *tom. 2. liv. 4. tit. 1. chap. 6.* Il faut diſtinguer le Précaire abſolu de la clauſe du Précaire appoſée en un contrat de vente.]

6. QUINTO. Comme le Commodant a droit de ſe faire rendre la choſe après la fin du commodat, ainſi qu'il eſt dit au titre précédent, pareillement celui qui a baillé ſa choſe en Précaire a droit d'en demander la reſtitution, quand bon lui ſemble, *leg. Ait Prætor 2. in princ. & §. 1. ff. De precar. Eſt enim naturâ æquum, tamdiù te liberalitate meauti, quamdiu ego velim, & ut poſſim revocare, cùm mutavero voluntatem, dict. §. 1.*

7. SEXTO. Et comme les actions du commodat ſont accordées pour la reſtitution de la choſe, non-ſeulement au Commodant, mais auſſi à ſes Héritiers, & tant contre le Commodataire que contre ſes Héritiers, ainſi qu'il a été dit *au titre du Commodat*, pareillement, non-ſeulement celui qui a baillé en Précaire a action pour la reſtitution du Précaire, comme il a été dit ci-deſſus, mais auſſi ſes Héritiers, *leg. Quæſitum 8. §. Quod à Titio, & leg. Cùm precario 12. §. Precaria 1. ff. De precar.* comme auſſi les Héritiers de celui qui a reçu le Précaire, ſont tenus à ladite reſtitution, *dict. leg. Quæſitum 8. §. ult.* ainſi les Héritiers de celui qui avoit reçu une maiſon en Précaire, ſont tenus à la reſtitution, *leg. ult. Cod. De precar.*

8. SEPTIMO. Tout de même que nul ne peut recevoir ſa choſe propre en titre de commodat, comme il a été dit *au titre précédent*, pareillement nul ne peut prendre ſa choſe propre en titre de Précaire, *leg. In rebus 4. §. Item ſi rem 3. ff. De precario, & leg. Neque pignus 45. in princ. ff. De diverſ. reg. juris.* C'eſt pourquoi celui qui ignorant que la choſe lui appartînt, ſe l'eſt faite bailler en titre de Précaire, ayant depuis ſu qu'elle lui appartenoit, n'eſt pas tenu de la rendre à celui qui la lui avoit baillée, *dict. §. Item ſi rem 3. Quia rei ſuæ precarium non eſt, dict. §. 3.*

Seulement, bien que la propriété du gage appartienne au Débiteur, comme il eſt dit *au titre du Gage*, néanmoins il peut prendre du Créancier ſon gage en titre de Précaire, *leg. Cùm & ſortis 35. §. Pignus un. ff. De pignor. act. & leg. Certè 6. §. ult. ff. De precario*; parce qu'alors ce n'eſt pas la propriété du gage qui eſt baillée au Précaire, mais la poſſeſſion & nue détention qui par la nature du gage, appartient au Créancier, comme il eſt dit *au titre du Gage*; & partant il la peut bailler en Précaire au Débiteur, *dict. leg. Si certè, §. ult.* mais ce Précaire prend fin dès que le Débiteur a payé le Créancier, *leg. Si Debitor 11. ff. De precar. Quippe id actum eſt, ut uſque eò precarium teneret, dict. leg. 11.*

9. OCTAVO. Et comme le commodat ne prend pas fin par la mort du Commodant ſurvenue avant la fin de l'uſage pour lequel la choſe avoit été prêtée, ainſi qu'il a été dit *au titre du Commodat*, pareillement le Précaire ne prend pas fin par la mort de celui qui a baillé en Précaire, *leg. Cùm precario 12. in fin. ff. De precario, & cap. ult. Extr. De precar.*

10. Après avoir parlé des principales convenances qu'il y a entre le Commodat & le Précaire, il reſte à traiter de leurs différences: or ils diffèrent, PRIMO; En ce que le Commodat eſt un contrat, comme il a été dit *au titre du Commodat*; mais le Précaire ne l'eſt pas: *Magis enim ad donationes & beneficii cauſam, quam ad negotii contracti ſpectat precarii conditio, leg. Interdictum 14. ff. De precar.* c'eſt pourquoi il ne produit point d'action civile, mais un interdit, *dict. leg. 14.* toutefois *ex bono & æquo*, on trouve bon de lui faire produire une action, appellée par les Juriſconſultes, *præſcriptis verbis, leg. Ait Prætor 2. §. Et naturalem 2. & leg. Duo 19. §. ult. ff. De precar.*

11. SECUNDO. Ils diffèrent en ce que le Commodataire eſt tenu, non-ſeulement de ſon dol & grande coulpe, mais auſſi de ſa coulpe très-légere, comme il a été dit *au titre du Commodat*: neanmoins celui qui a reçu en Précaire n'eſt tenu que de ſon dol, *leg. Quæſitum 8. §. Eum quoque 3. ff. De precar. & leg. Contractus 23. in princ. ff. De diverſ. reg. jur.* & de ſa grande coulpe, *dict. §. Eum quoque 3.* ce qui a été ainſi introduit, *cùm totum hoc ex liberalitate deſcendat ejus qui precatio conceſſit; & ſatis ſit, ſi dolus tantùm præſtetur, dict. §. Eum quoque 3.* car puiſque celui qui a baillé la choſe en Précaire, ſe la peut faire rendre toutes & quantes fois que bon lui ſemble, même

avent que le temps appoſé au Précaire ſoit expiré, comme il ſera dit ci-après, il ſe doit imputer de ne ſe l'être fait bailler plutôt; ce qu'on ne peut pas imputer au Commodant, qui ne peut redemander ſa choſe qu'après que le temps ou l'uſage eſt expiré, comme il a été dit *au titre du Commodat.*

Seulement, ſi celui qui a reçu la choſe en Précaire, ne la rend pas tout incontinent qu'elle lui eſt demandée, dès cette heure-là il eſt reſponſable non-ſeulement de ſon dol ou de ſa grande coulpe, mais auſſi de ſa coulpe très-légere, & même des cas fortuits, *dict. leg. Quæſitum* 8. §. *Et generaliter 6. Nam ubi moram quis fecit precario, omnem cauſam debebit conſtituere, dict.* §. 6.

12. TERTIO. Bien que quand le commodat a été fait juſqu'à certain temps, le Commodant ni ſon Succeſſeur ne puiſſent pas contraindre le Commodataire à leur rendre la choſe qu'après ledit temps, comme il a été dit *au titre du Commodat*, néanmoins celui qui a baillé ſa choſe en Précaire, à la charge que celui qui la reçoit, s'en ſervira juſqu'à certain temps, peut valablement avant ledit temps expiré contraindre celui qui l'a reçue de la lui rendre, *leg. Cùm precario* 12. *in princ. ff. De precar.* Le même droit eſt accordé à celui qui a ſuccédé en ladite choſe baillée en Précaire, *cap. ult. Extr. De precar.* parce que telle convention eſt nulle, *dict. leg.* 12. *in princip.* comme contraire à la nature du Précaire, qui conſiſte en ce que celui qui a reçu la choſe n'en puiſſe jouir qu'autant de temps que celui qui l'a baillé le veut ſouffrir, *leg.* 1. *in princ. ff. De precar. & cap. ult. Extr. De precar.*

13. QUARTO. Bien que, lorſque le commodat a été fait pour certain uſage, le Commodant ne puiſſe pas contraindre le Commodataire à lui rendre la choſe qu'après l'uſage fini, comme il a été dit *au titre du Commodat*; néanmoins le Précaire concédé pour certain uſage peut être valablement demandé avant la fin dudit uſage, par la raiſon ſuſdite: & c'eſt pourquoi les Hotes & autres Perſonnes auxquelles on a concédé gratuitement l'habitation d'une maiſon pour certain uſage, ne ſont pas cenſés la poſſéder à titre de Précaire, *leg. Et habet* 15. §. *Hoſpites* 1. *ff. De precario.*

14. QUINTO. Bien que le commodat ne prenne pas fin par la mort du Commodataire, mais ſeulement par l'événement du temps juſqu'auquel la choſe a été prêtée, ou par la fin de l'uſage pour lequel il avoit été fait, comme il eſt dit *au titre du Commodat*; néanmoins le Précaire prend fin par la mort de celui auquel la choſe avoit été baillée en Précaire, *leg. Cum precario* 12. §. *Precario un. ff. De precar. & cap. ultim. Extr. De precar. Quippe ipſi dumtaxat, non etiam hæredi, conceſſa poſſeſſio eſt, dict.* §. *Precario un.* Qui contracte ne contracte pas ſeulement pour ſoi, mais auſſi pour ſes Héritiers, *Quia plerumque tam hæredibus noſtris quàm nobis metipſis cavemus, leg. Si pactum* 9. *ff. De probat.* & ainſi, celui qui a reçu quelque choſe en commodat, eſt cenſé l'avoir priſe tant pour ſoi que pour ſes Héritiers: mais parce que le Précaire n'eſt pas un contrat, comme il eſt dit, mais une donation ou une faveur qu'on fait à celui qui prend en Précaire, *leg. Interdictum* 14. *ff. De precar. Magis enim ad donationis & beneficii cauſam, quam ad negotii contracti ſpectat precarii conditio, dict. leg.* 14. *in fine*, on croit que celui qui a fait cette libéralité n'a entendu la faire qu'en faveur de la ſeule perſonne à laquelle il faiſoit ce bénéfice, & non pas en faveur de ſes Héritiers, qui peut-être lui étoient inconnus.

Mais bien que le Précaire prenne fin par la mort de celui qui a reçu en Précaire, néanmoins il ne prend pas fin par la mort de celui qui avoit baillé en Précaire, comme il a été dit ci-deſſus: au premier cas, il prend fin parce qu'on n'a entendu favoriſer que la ſeule perſonne qui recevoit, & non ſon Héritier, comme il eſt dit: *In omnibus cauſis id obſervatur, ut ubi perſonæ conditio locum facit beneficio, ibi deficiente eâ, beneficium quoque deficiat, leg. In omnibus cauſis id obſervatur* 68. *ff. De diverſ. reg. jur. Privilegia quæ perſonæ ſunt, ad hæredem non tranſeunt, leg. Privilegia* 196. *eod.* Mais au ſecond cas cette raiſon ne s'y rencontrant pas, & la perſonne qu'on a voulu favoriſer étant toujours en vie, il n'eſt pas étonnant ſi on ſoutient le Précaire.

15. SEXTO. Bien que l'Héritier du Commodataire ſoit tenu du dol du Défunt, non-ſeulement en tant qu'il a profité dudit dol, mais auſſi, bien qu'il n'en ait pas profité, comme il a été dit *au titre du Commodat*; néanmoins l'Héritier de celui qui a reçu en Précaire, n'eſt tenu du dol du Défunt qu'autant qu'il a profité dudit dol, *leg. Quæſitum* 8. *in fine ff. De precario. In contractibus ſucceſſores ex dolo eorum quibus ſucceſſerunt, non tantùm in id quod ad eos pervenit, verum etiam in ſolidum tenentur; hoc eſt, ut unuſquiſque pro eâ parte quâ hæres eſt, conveniatur, leg. Ad ea* 157. §. *In contractibus, ult. & leg. Hoc jure* 152. §. *ult. ff. De diverſ. reg. jur.* Le commodat étant un contrat, & non pas le Précaire, comme il eſt dit, il n'eſt pas étonnant ſi en l'un l'Héritier eſt tenu dudit dol, & non en l'autre. Nous contractons non-ſeulement pour nous, mais auſſi pour nos Héritiers, *leg. Si pactum* 9. *ff. De probat.* c'eſt pourquoi l'action qui deſcend des contrats compete non-ſeulement contre nous, mais auſſi contre nos Héritiers: il faut donc accorder cette

action contre nos Héritiers pour notre dol, duquel ils ſont reſponſables comme Héritiers, encore qu'ils n'aient pas profité dudit dol; mais lorſque l'action ne deſcend pas d'un contrat, ni d'un ſimple dol du Défunt, commis en choſe qui ne concerne pas un contrat, c'eſt un délit ou crime du Défunt, duquel l'Héritier n'eſt reſponſable qu'en tant qu'il en a profité; *Sicuti pœna ex delicto defuncti hæres teneri non debet, ita nec lucrum facere, ſi quid ex ea re ad eum perveniſſet, leg. Sicuti pœna* 38. *ff. De diverſ. regul. juris.*

TITRE NEUVIEME.

Du Gage.

BIEN qu'entre le Gage & l'Hypotheque ſouvent on ne mette point de différence, *leg. Res hypothecæ* 5. §. *Inter* 1. *ff. De pignor. & hypoth.* & §. *Item Serviana* 7. *Inſtit. De action.* neanmoins, à proprement prendre ces mots, il y a deux différences entre ces deux contrats; premiérement en ce que le Gage conſiſte en choſes meubles, Molinæus, *ad tit. Cod. De pignor. act.* ſuivant ledit §. *Item Serviana*, & *leg. Plebs* 237. §. *Pignus* 2. *ff. De verb. ſignif. undè pignus appellatum eſt à pugno, quia res quæ pignori dantur, manu traduntur, dict.* §. *Pignus*; & l'hypotheque en choſes immeubles, Molinæ. *ibid.* ſuivant ledit §. *Item Serviana.* En outre, ils diffèrent en ce que la choſe hypothéquée n'eſt pas baillée au Créancier, & ſeulement elle lui eſt affectée & obligée, Molinæus, *ibid.* ſuivant la Loi, *Si in rem alienam* 9. §. *Proprié* 2. *ff. De pignerat. act.* mais le Gage doit être baillé néceſſairement au Créancier, Molinæus, *ibid.* ſuivant ledit §. *Proprié*, & ledit §. *dernier*, *Inſtit. Quibus mod. re contrah. obligat.*

Or, en ce Titre il ſera parlé du Gage proprement pris, en tant qu'il conſiſte en choſe meuble, ou pour le moins qu'il eſt baillé au Créancier pour l'aſſurance de ſa dette; & pour les hypotheques il en ſera parlé ci-après *en la troiſieme partie de ce Traité*, en parlant des accidens des contrats.

Et ce Titre du Gage proprement pris, dont il ſera parlé en ce lieu, ſera diviſé en quatre Sections.

En la premiere, il ſera parlé des perſonnes qui peuvent bailler en Gage, & des choſes qui y peuvent être baillées.

En la deuxieme, de la forme du Gage.

En la troiſieme, des droits du Créancier qui a reçu le Gage.

En la quatrieme & derniere, des droits du Débiteur qui a baillé le Gage.

SECTION PREMIERE.

Des Perſonnes qui peuvent valablement bailler en Gage, & des choſes qui y peuvent être baillées.

1. RÉguliérement tous ceux qui ont la libre diſpoſition de leurs biens, les peuvent valablement engager; ainſi le fils de famille qui a la libre adminiſtration de ſon pécule, peut bailler en Gage la choſe qui eſt de ſon pécule, *leg. Eadem* 19. *ff. De pignerat. actione*, pourvu qu'il l'engage pour ſon obligation propre, & non pour celle d'autrui, car audit cas l'engagement eſt nul, *leg.* 1. §. *Si filius-familias.* 1. *ff. Quæ res pignor. vel hypoth. oblig. Non enim uſquequaque habet liberam peculii adminiſtrationem, dict.* §. 1. Comme auſſi, ſi empruntant des deniers il a baillé à ſon Créancier quelque choſe en Gage, par le bénéfice du Macédonien, il peut répéter ce Gage; comme auſſi ſa Caution ou le Tiers qui a engagé ſa choſe pour lui, jouiſſent dudit privilege, *leg. Si alius* 2. *ff. Quæ res pignor. vel hypoth.*

SECUNDO. Celui qui a preſque preſcrit la choſe, la peut engager, *leg. Si ab eo* 18. *ff. De pignor. & hypothec.*

TERTIO. Non-ſeulement celui qui a la libre diſpoſition de ſes biens, les peut bailler en Gage, mais auſſi celui qui adminiſtre les biens d'autrui; ainſi, l'Adminiſtrateur des biens d'une République, qui emprunte de l'argent pour elle, peut bailler en Gage les biens d'icelle, *leg. Si is qui bona* 11. *in princip. ff. De pignor. & hypoth.* Pareillement les Tuteurs & Curateurs qui empruntent des deniers pour les affaires de leurs Pupilles ou Mineurs, peuvent valablement bailler en Gage les choſes deſdits Pupilles ou Mineurs, *leg. Tutor* 16. *princip. ff. De pignor. act. & leg. Curator* 3. *Cod. Si aliena res pignori data ſit.* Il en eſt de même du Curateur du furieux, qui a baillé une choſe de ſon malade en Gage pour l'aſſurance des deniers qu'il a emprunté pour faire les affaires dudit malade, *dict. leg. Tutor*

16. *in princip. & leg. Pignus* 11. *ff. De rebus eorum qui sub tut.* mais lesdits Administrateurs n'ont pas ce pouvoir lorsqu'ils n'ont pas emprunté pour les affaires desdits Pupilles ou Mineurs, *dict. leg. Si curator* ; & s'ils l'ont fait, l'engagement est nul, *leg. penult. Cod. Si aliena res pign.*

QUARTO. Non-seulement le Maître de la chose, ou ledit Administrateur en personne, peuvent bailler en Gage, mais aussi leurs Procureurs ; car le Gage baillé par le Procureur, est censé baillé par le Maître, *leg. Si tutor* 21. *in princip. ff. De pignorib. & hypothecis.*

2. Mais le Procureur, ni autre Personne sans charge ne peuvent pas engager la chose d'autrui, *leg.* 1. *& leg. ult. Cod. Si aliena res pignori data sit.* Seulement si ledit Procureur a employé l'argent qu'il a emprunté au profit du Maître, le Créancier aura droit de retenir le Gage appartenant au Maître, jusqu'à ce qu'il soit payé de ce qu'il a prêté, *leg.* 1. *Cod. Si aliena res pignori data sit.*

SECUNDO. Même le mari ne peut pas engager les biens appartenans à sa femme, contre la volonté d'icelle, *leg. Si sine* 5. *Cod. Ad Velleian.* non pas même le fonds dotal inestimé, *Instit. Quib. alien. licet, in princ. & leg. un.* §. *Et cùm lex* 15. *Cod. De rei uxor. act.* Il en est autrement s'il est estimé, *leg. Interest* 6. *Cod. De usufr.* Même bien qu'elle y ait consenti, elle se peut servir du Velleien, si le Créancier a su que lesdits biens appartenoient à la femme, *dict. leg.* 5. & si ledit Créancier a vendu à faute de paiement ledit fonds engagé, la femme ou son Héritier le peut vendiquer de l'Acheteur, sans être obligé de lui rendre le prix, *leg. Si sciens* 7. *Cod. ad Velleian.* Seulement si pour tromper le Créancier, elle a souffert que son mari engageât lesdites choses comme siennes, elle ne se peut pas servir du Velleien, *dict. leg.* 5. *& leg. Mulier* 11. *Cod. De distract. pignor.* ayant été présente à tel engagement que le mari faisoit comme de son bien, sans qu'elle ait dit que le bien lui appartenoit, par telle dissimulation elle a trompé le Créancier : Or, *mulieribus tunc succurrendum est, cùm defraudantur, non ut facilius calumnientur, leg. In eo quod plus* 110. §. *ult. ff. De diverf. reg. jur. & hujusmodi Senatusconsulto infirmitati, non calliditati mulierum, est consultum est, dict. leg.* 5.

TERTIO. La femme qui baille quelque chose en Gage pour autrui, ne la peut pas engager valablement, parce qu'elle se peut servir du Velleien, *leg. Quamvis* 8. *in princ. ff. Ad Velleian.* & peut non-seulement demander le Gage, mais aussi les fruits & l'estimation du dommage qui y a été fait, *leg. ult.* §. *Si mulier* 1. *ff. Ad Velleian.* & si le Créancier les a vendus, la vente est nulle, *leg. Mulier* 11. *Cod. Distract. pignor.* & elle les peut répéter, même de l'Acheteur de bonne foi, *dict.* §. *Si mulier* 1. *Ne melioris conditionis emptor sit, quam fuerit venditor, dict.* §. 1.

Et non-seulement la femme qui a engagé sa chose pour autrui, se peut servir du Velleien, mais aussi sa Caution, *leg. Si alius* 1. *ff. Quæ res pignor. vel hypothec.*

Seulement, lorsque la femme Créanciere rend à son Débiteur les Gages qu'il lui avoit baillés, elle ne les peut pas répéter, *leg. Quamvis* 8. *in princ. ff. Ad Velleian.* parce qu'alors elle n'intercede pas, *dict. leg.* 8. *in princip.*

QUARTO. Le Pupille ne peut pas, sans l'autorité de son Tuteur, engager sa chose, *leg.* 1. *in princ. ff. Quæ res pignor. oblig.*

QUINTO. Le furieux n'ayant point de volonté, *leg. Furiosi* 40. *ff. De diverf. reg. jur. & leg. Emptionem* 2. *Cod. De contrahend. empt.* ne peut point pendant qu'il est agité de fureur, bailler en Gage ses choses propres : seulement s'il a des dilucides intervalles, pendant iceux il les peut engager, tout de même qu'il peut alors faire tous contrats, *dict. leg. Emptionem* 2. *Cod. De contrahendâ emptione.*

3. Quant aux choses qui peuvent être engagées, il est certain que régulièrement toutes choses qui appartiennent au Débiteur peuvent être par lui engagées à son Créancier, excepté celles que le Droit défend particulièrement d'engager. Ainsi même la chose que le Créancier a reçu en Gage peut être baillée par ledit Créancier, en Gage à un sien Créancier, *leg.* 1. *in princ. Cod Si pignus pign. dat. sit* ; enforte que ce second Créancier sera maintenu en son Gage autant de tems que le Gage du premier subsistera, *leg. Grege* 13. §. *Cùm pignori* 2. *ff. De pignor. & hypoth. & dict. leg.* 1. *in princ. Cod. Si pignus pign. dat. sit.* comme aussi le fonds qui doit pension peut être engagé, *leg. Tutor* 16. §. *Etiam* 2. *ff. De pignerat. act.* (le fonds qui doit cens à une Cité, est appellé par les Jurisconsultes *Vectigalis*, *leg.* 1. *in princ. ff. Si ager vectig. vel emphyt. petat.* parce que tel cens ou pension dûe à une Cité, s'appelle *vectigal* ;) toutefois *sine diminutione mercedis soli obligabitur, leg. Sanè* 17. *ff. De pignerat. act.*

4. Mais la chose qui n'appartient pas au Débiteur, ne peut pas être par lui baillée en Gage ; & l'ayant été, elle n'est point obligée, *leg. Si probaveris* 2. *& leg. Prædium* 6. *Cod. Si aliena res pignor. dat. sit.* Ainsi un homme ayant emprunté d'un de ses amis un carcan, & l'ayant engagé, au déçu de son ami, par Arrêt de Dijon du 9 Août 1612. il a été jugé que le Maître du carcan le pouvoit répéter du Créancier qui le tenoit, sans être tenu à lui payer le prix pour lequel il lui avoit été

été engagé, Bouvot, *tom. 2. ſous le mot, Gage, queſt. 5.* Le ſemblable a été jugé en la Cour des Comptes, Aides & Finances de Montpellier, par Arrêt donné en Audience le 26 Novembre 1640. contre un Collecteur des Tailles qui avoit reçu une ceinture d'argent en Gage, d'un homme marié, pour aſſurance des Tailles qu'il lui devoit, & fut dit, qu'il rendroit à la femme dudit homme ladite ceinture comme lui appartenant, ſans qu'elle fût obligée de payer les Tailles pour leſquelles elle avoit été engagée.

Pareillement le fils de famille, bien que majeur de 25 ans, ne peut pas engager la choſe appartenant à ſon pere, contre la volonté du pere, *leg. Nec ſi major 4. Cod. eodem*; ni la mere ne peut pas engager le fond qu'elle avoit auparavant donné à ſes enfans, *dict. leg. Quæ prædium 6. Cod. cod.*

Toutefois la choſe d'autrui peut valablement être baillée en Gage lorſque le Propriétaire ſachant qu'on la bailloit en Gage, a diſſimulé cela en fraude du Créancier, *dict. leg. Si probaveris* 2. ou bien, lorſque depuis le Gage la choſe a été faite du Débiteur, *leg. Rem alienam* 41. *ff. De pign. action. in princip. & leg. Cùm res* 5. *Cod. Si aliena res pign. data ſit*, ou bien ſi le Propriétaire de la choſe engagée ſuccede au Débiteur, *leg. Si Titio* 22. *ff. De pignor. & hypothec.*

Et n'obſte ladite Loi, *Rem alienam* 41. *verſ. Non eſt, ff. De pignerat action.* où en termes formels le Juriſconſulte Paul dit : *Que lorſque le Propriétaire de la choſe engagée, ſuccede au Débiteur qui l'avoit engagée comme ſienne, le Gage ou l'Hypotheque n'eſt pas pour cela valable*, car comme dit Cujas, *in lib. 3. quæſt. Pauli ad dict. leg. Rem alienam, & lib. 19. obſervat. cap. 26.* Du tems dudit Juriſconſulte Paul, cela étoit vrai, mais depuis, & du tems du Juriſconſulte Modeſtin, d'où eſt tirée la Loi, *Si Titio* 22. *ff. De pignorib.* l'opinion contraire prévalut : or, Modeſtin fut long-tems après Paul ; car par la Loi 5. *Cod. Ad exhibendum*, il appert qu'il étoit du tems de l'Empereur Gordien : & que cela ſoit, Cujas le prouve ainſi, diſant que ladite Loi, *Si Titio*, eſt tirée du *liv. 7. Differ. Modeſtini*, auquel Modeſtin expliquoit la différence qu'il y avoit, du tems de Paul, entre ces deux cas, ſavoir lorſque le Débiteur qui avoit engagé la choſe d'autrui, ſuccédoit après au Maître de la choſe ; auquel cas le Gage qui n'étoit pas bon dès le commencement, devenoit bon par telle ſucceſſion, *dict. leg. Rem alienam* 41. *ff. De pignerat. action.* & lorſque le Propriétaire de la choſe engagée ſuccédoit au Débiteur qui l'avoit engagée comme ſienne, auquel cas, du tems de Paul, le Gage qui étoit nul dès le commencement, retenoit toujours ſon vice. Mais Modeſtin corrige cette différence, & veut que même en ce dernier cas, le Gage commence d'être valable, bien que dès le commencement il fût nul, parce que l'Héritier eſt tenu du fait du Défunt, comme il eſt montré au *Traité des Succeſſions.*

Que ſi on ne veut point admettre ladite interprétation de Cujas, parce qu'il accorde en effet ladite contrariété deſdites Loix, au lieu qu'on dit que, *in jure nihil eſt contrarium*, il faut dire qu'en ladite Loi, *Rem alienam*, par le mot de *pigneratitia actio*, il faut entendre l'action hypothécaire qui eſt accordée au Créancier, par laquelle il demande le Gage, qui eſt une action réelle, & non perſonnelle ; laquelle action, peu de mots auparavant, le Juriſconſulte Paul avoit appellé, *pignoris perſecutio* ; & cela eſt manifeſte : mais qu'en ladite Loi, *Si Titio* 22. *ff. De pignoribus*, ſous le mot de *Utilis pigneratitia*, il faut entendre l'action pigneratrice perſonnelle, qui eſt accordée au Créancier contre le Débiteur, par laquelle il pourſuit ſon dédommagement, appellée autrement, *Pigneratitia contraria*, Accurſ. *in dict. leg. Si Titio* ; ſi bien qu'en expliquant leſdites Loix en cette ſeconde façon, l'intention du Juriſconſulte Paul en ladite Loi, *Rem alienam, ff. De pigner. action.* ſera de dire, que lorſque le Propriétaire de la choſe engagée, ſuccede au Débiteur qui l'a engagée, en ce cas l'action hypothécaire pour demander le Gage, n'eſt pas accordée au Créancier : & l'intention de Modeſtin en ladite Loi, *Si Titio*, ſera de dire, qu'audit cas le Créancier aura l'action pigneratice perſonnelle contre le Débiteur, pour l'intérêt qu'il ſouffre de ne pouvoir pas avoir la choſe engagée. Et bien que dans le titre du *ff. De pignor. & hypoth.* d'où eſt tirée ladite Loi, *Si Titio*, il ne ſoit pas parlé de l'action pigneratice perſonnelle, mais ſeulement de l'hypothécaire ; néanmoins il vaut mieux dire que ladite Loi, *Si Titio*, a été miſe *in loco peregrino*, que d'admettre ladite contrariété deſdites Loix. Et cela n'eſt pas extraordinaire, même en ce ſujet où ladite Loi, *Rem alienam* 41. *ff. De pignerat. action*, qui parle manifeſtement de l'action hypothécaire réelle, eſt miſe dans un titre où il n'eſt parlé que de l'action pigneratice perſonnelle.

Encore peut-on apporter une troiſieme conciliation auxdites Loix, diſant qu'en ladite Loi, *Rem alienam*, la choſe avoit été engagée contre la volonté du Maître du Gage ; ce qui ſe recueille de ces mots, *Sine meâ voluntate* : & en ladite Loi, *Si Titio*, le Maître de la choſe avoit ignoré ledit engagement ; ce qui ſe recueille de ces mots, *Ignorante me.* Or il eſt plus juſte de bailler l'action hypothécaire au Créancier en ce cas, que non pas au premier.

Finalement, on peut apporter une quatrieme conciliation auxdites Loix, en disant qu'en ladite Loi, *Rem alienam*, le Jurisconsulte Paulus dénie l'action utile pigneratice contre le Propriétaire de la chose engagée : & en ladite Loi, *Si Titio* 22. Modestin accorde ladite action contre tous autres Possesseurs, tout ainsi que l'action Publicienne est accordée contre tous Possesseurs, excepté contre le Propriétaire, *leg. ult. ff. De public. in rem act.* & cela est fort juste ; car par ce moyen le Créancier agira par ladite action pigneratice contre le Possesseur étranger, & non contre le Débiteur, contre lequel il suffit d'avoir l'action pigneratice personnelle, *leg. Si rem alienam 9. in princip. ff. De pigner. action.* & cette conciliation est tirée des termes desdites Loix ; car en ladite Loi, *Si Titio*, Modestin accorde généralement ladite action au Créancier ; mais en ladite Loi, *Rem alienam*, Paulus dénie ladite action au Créancier contre le Propriétaire de la chose engagée, qui seul résistoit à cette action, comme il appert des derniers termes d'icelle, *Sed si convenisset de pignore improbè resistit.*

Il vaut mieux ainsi concilier lesdites Loix, que de dire, comme font plusieurs (entre lesquels est Pacius, *in tract. De pign. cap. 4. memb. 4.*) qu'elles sont contraires ; ou bien si elle a été engagée de la volonté du Maître, *leg. Aliena res 20. in princ. ff. De pign. act.* ou bien qu'ayant été engagée au déçu du Maître, cet engagement ait été depuis ratifié par lui, *dict. leg. Aliena res, & leg. Si fundus 16. §. Si nesciente 1. ff. De pignor. & hypoth.* (& cet engagement vaudra dès le jour qu'il a été fait, *dict. §. 1.*) ou bien que le Maître se rende caution pour celui qui auparavant ce cautionnement avoit engagé sa chose propre, *leg. Pomponius 5. §. Si quis 2. ff. In quibus caus. pign. vel hypoth. Intelligitur hoc ipso quod fide jubeat, quodammodo mandare res suas esse obligatas, dict. §. 2.* (Il en est autrement si le Débiteur après le cautionnement a engagé les choses appartenantes à sa Caution, car alors elles ne seront point obligées, *dict. §. 2.*) ou bien que la chose ait été engagée sous condition si elle devenoit du Débiteur, *leg. Si fundus 16. §. Aliena 7. ff. De pignor. & hypoth.*

Secundo. La chose dont on n'a pas le commerce ne peut pas être baillée en Gage, *leg. 1. §. Eam rem 2. ff. Quæ res pignor. vel hypoth.* Ainsi, bien que les personnes libres puissent, à faute de paiement de leurs dettes, être emprisonnées, comme il est montré *en la troisieme partie de ce Traité* ; néanmoins elles ne peuvent pas être baillées en Gage, *leg. Qui filios 6. Cod. Quæ res pign. oblig. poss.* bien que le Débiteur n'ait point d'autres biens, *cap. Lator. extr. De pignor.* non pas même le fils de famille envers son pere, *leg. ult. ff. Quæ res pignor.* L'emprisonnement ne présuppose pas qu'à faute de paiement elles puissent être vendues ; si fait bien l'engagement ; car le Gage peut être vendu par le Créancier en défaut du paiement de la dette, comme il est dit *en la Sect. suiv.* Or, les Personnes libres ne peuvent pas être vendues, comme il est dit *au tit. de l'Achat.*

Semblablement un lieu religieux ne peut pas être baillé en Gage, *leg. Si monumento 3. Cod. Quæ res pignor. oblig. poss.* Comme aussi les choses sacrées ne peuvent pas être baillée en Gage ; ainsi, le Prêtre ne peut pas engager le calice, ni les vêtemens sacerdotaux, ni les livres de l'Eglise, *leg. Sancimus nemini 21. Cod. De sacros. & cap. 1. extr. De pignor.* sinon pour une grande nécessité urgente, *dict. cap. 1. & cap. Ex præsentium 3. extr. eod.* comme pour racheter les Captifs, *dict. leg. 21.* ou pour la nourriture des Pauvres en tems de famine, *dict. leg. 21. Quoniam non absurdum est, animas hominum quibuscumque vasis vel vestimentis præferri, dict. leg. 21.*

Tertio. La chose qui appartient au Créancier ne peut pas lui être baillée en Gage, *leg. Neque pignus 45. in princip. ff. De diverf. reg. jur.* car comme nul ne peut acheter, ni prendre à loyer sa chose propre, ainsi qu'il est dit *aux titres d'Achat & de Louage* ; ainsi nul ne peut prendre en Gage la chose dont il est Maître : le Gage est baillé au Créancier pour assurance de sa dette ; car en défaut de paiement, il le peut vendre ; mais le Propriétaire ne sauroit trouver telle assurance en sa chose propre.

Quarto. Bien que les choses incorporelles, même les futures puissent être hypothéquées, comme il est dit *au titre des Hypotheques* ; néanmoins elles ne peuvent pas être baillées en Gage, parce que l'essence & la nature du Gage proprement pris consiste en ce que la chose soit effectivement baillée au Créancier pour l'assurance de sa dette, comme il est dit au commencement de ce titre (d'où vient que le Gage est mis au rang des contrats qui sont parfaits par la tradition de la chose, *Instit. Quib. mod. re contrah. oblig. §. ult.*) Et les choses incorporelles, moins encore les futures, ne pouvant pas être actuellement baillées au Créancier, mais seulement obligées & hypothéquées, il n'est pas étonnant si elles ne peuvent pas être engagées, bien qu'elles puissent être hypothéquées.

Quinto. Les choses dont la Loi, le testament, ou la convention des Contractans, a défendu l'aliénation, ne peuvent pas être valablement baillées en Gage, ou hypothéquées, *leg. ult. Cod. De reb. alien. non alienand.*

Sexto. Les Gages & soldes dûs aux Sol-

date, ne peuvent pas être retenues & prises en exécution d'une Sentence de condamnation contr'eux donnée, s'ils ont de quoi d'ailleurs payer le contenu en ladite Sentence, *leg. Stipendia* 4. *Cod. De execut. rei jud.*

SECTION II.

De la forme du Gage.

1. LE Gage proprement pris est un contrat qui se parfait par la tradition de la chose, lorsqu'elle est baillée au Créancier par le Débiteur, pour l'assurance de sa dette, *dict. §. ultim. Institut. Quibus mod. re contrah. obligat.* car le Créancier a plus d'assurance en ladite chose qui lui est baillée en Gage, que non pas en la personne du Débiteur: *Melius est possidere, quàm in personam experiri, leg.* 1. §. 1. *ff. De superf. & plus cautionis est in rem, quàm in personam, leg. Plus cautionis* 25. *ff. De diverf. reg. jur.*

2. Et n'importe pour quelle obligation principale il soit baillé, car il peut être baillé en toutes sortes d'obligations, soit en Prêt gratuit, *leg. Si rem alienam* 9. §. *Non tantùm* 1. *ff. De pignerat. act. & leg. Res hypothecæ* 5. *in princip. ff. De pignor. & hypothec.* Dot, Achat, Louage, Mandement, *dict. leg. Res hypothecæ* 5. *in pincip. ff. De pign. & hypothecis*, ou autre obligation, comme si quelqu'un baille un Gage à quelqu'un, afin qu'il cautionne pour lui, *leg. Si rem alienam* 9. §. *Non tantùm* 1. *ff. De pign. act.* & soit que ce soit pour l'obligation propre de celui qui baille Gage, ou pour l'obligation d'autrui, *dict. leg.* 5. §. *Dare, ult. ff. eod.* soit que l'obligation soit pure, à jour ou sous condition, *dict. leg.* 5. *in princip.* lorsque le contrat se fait, ou après, ou auparavant, *dict. princ.* pour assurance du paiement de toute la dette, ou seulement de partie, *dict. princ.* pour l'obligation civile ou naturelle, *dict. princ.* & soit que l'obligation soit rédigée par écrit, ou non, pourvu qu'elle se puisse prouver, *leg. Contrahitur* 4. *ff. De pign. & hypothec.*

* *Nota.* Parmi nous le Gage proprement pris s'entend des meubles, & l'engagement, des immeubles. L'Article 8. du titre 6. de l'Ordonnance de 1673. porte qu'aucun prêt ne sera fait sous Gage qu'il n'y en ait un Acte pardevant Notaire, dont sera retenu minute, & qui contiendra la somme prêtée, & les Gages qui auront été délivrés; à peine de restitution des Gages, à laquelle le Prêteur sera contraint par corps, sans qu'il puisse prétendre de privilege sur le Gage, sauf à exercer les autres actions.

L'Article 9. ajoute que les Gages qui ne pourront être exprimés dans l'obligation, seront énoncés dans une facture ou inventaire, dont sera fait mention dans l'obligation; & la facture ou inventaire contiendra la quantité, qualité, poids & mesure des marchandises ou autres effets donnés en Gage, sous les peines portées par l'article précédent.

Quoique ces peines portées par l'Ordonnance n'aient eu en vue que les Usuriers prêteurs sur Gages, & qu'il semble qu'elles ne doivent pas avoir lieu contre une autre Personne qui prendroit un Gage ou nantissement pour sureté de ce qui lui est dû légitimement, & qui prête sans intérêts; néanmoins il est plus sûr de se conformer à l'Ordonnance, pour éviter toute difficulté & tout sujet de scandale & de fraude.]

SECTION III.

Des Droits du Créancier qui a reçu le Gage.

1. LE Créancier qui a reçu le Gage a divers droits, soit sur le Gage, ou sur le Débiteur qui le lui a baillé. PRIMO. Il a droit non-seulement de tenir la chose qui lui a été baillée en Gage, mais aussi les fruits sont censés lui avoir été tacitement engagés avec la chose, bien qu'il n'en ait point été expressément parlé, *leg. Quamvis fructus* 3. *Cod. In quibus caus. pign. vel. hypothec. tac.* non-seulement lorsque lesdits fruits sont pendans (car alors, étant estimé partie de la chose, *leg. Fructus pendentes* 44. *ff. De rei vindic.* il n'est point étonnant s'ils sont estimés engagés avec leur tout) mais aussi bien qu'ils ne soient point encore en nature; ainsi, si un troupeau a été engagé, les bêtes qui naissent après dudit troupeau, sont estimées aussi engagées, *leg. Grece* 13. *princip. ff. De pign. & hypoth.* Mais bien que lesdits fruits soient censés tacitement hypothéqués au Créancier, néanmoins le fonds acquis du prix provenu de la vente desdits fruits, n'est pas estimé hypothéqué audit Créancier, *dict leg. Quamvis fructus* 3. Nous n'acquérons les fonds qu'à cause des fruits qu'ils nous portent; & c'est pourquoi les fruits provenus du fonds, sont censés hypothéqués avec le fonds, autrement l'hypotheque du fonds seroit presque inutile au Créancier: mais on n'acquiert pas les fruits du fonds pour les vendre, & en acheter d'autres fonds, mais pour les consumer, & en faire à nos plaisirs; & c'est pourquoi le fonds acheté du prix provenu desdits fruits, n'est pas hypothéqué.

2. SECUNDO. Le Créancier a droit non-seulement en la chose qui lui a été baillée en Gage, mais aussi en ce qui lui est accru depuis; ainsi si la nue propriété d'une chose a été baillée en Gage, même l'usufruit qui lui est accru depuis, est estimé engagé au Créancier, *leg. Si convenerit* 18. §. *Si nuda* 1.

ff. De pignerat. action. Pareillement, si un fonds a été baillé en Gage, & que depuis il se soit accru par alluvion, le Créancier a droit de Gage, même en ce qui a été ajouté audit fonds par alluvion, *dict. §. Si nuda* 1. *& leg. Si fundus* 17. *in princip. ff. De pign. & hypothec.*

3. TERTIO. Bien que la chose engagée ait été vendue par le Débiteur, néanmoins le Créancier retient toujours son droit de Gage sur la chose, *leg. Si convenerit* 18. *§. Si fundus* 2. *ff. De pigner. act. leg. Debitorem* 15. *Cod. De pignor. & leg. Si debitor* 12. *Cod. De distract. pign. & Novell.* 112. *cap.* 1. *Qui res transit cum suâ causâ, dict. §.* 2. *& dict. leg. Debitor.* Et à plus forte raison retient-il son droit de Gage, si elle a été vendue, non par le Débiteur, mais par un Créancier chirographaire, du Débiteur, auquel la chose n'étoit pas hypothequée, *leg. Rei creditor* 17. *Cod. De distract. pignor.*

4. QUARTO. Bien que le Créancier par une convention inutile, faite avec son Débiteur, lui ait quitté sa dette, néanmoins il a droit de demander la dette, & les Gages qui lui avoient été baillés, *leg. Debitum* 5. *Cod. De remiss. pign.*

5. QUINTO. le Créancier qui a reçu en Gage plusieurs choses ne peut pas être contraint d'en libérer une d'icelles, sinon qu'il soit payé de tout ce qui lui est dû, *leg. Qui pignori* 19. *ff. De pignor. & hypoth.*

6. SEXTO. Le Créancier qui a reçu un Gage qui ne vaut pas autant que sa dette, n'est pas privé pour cela de demander à son Débiteur son entiere dette, *leg. Creditor qui* 28. *ff. De rebus creditis, & leg. Si pro mutuâ* 8. *Cod. Si cert. petat.* car le Gage n'étant baillé au Créancier que pour lui servir d'assurance de sa dette, & non en paiement, comme il pouvoit ne prendre point cette assurance, sans préjudicier à sa dette, aussi l'ayant prise, il ne s'y préjudicie point.

7. SEPTIMO. Le Créancier qui a fait des dépenses en la chose qui lui a été baillée en Gage, a droit de les répéter de celui qui lui a baillé le Gage, soit qu'elles aient été faites par la volonté expresse du Débiteur, *leg. Si servos* 25. *in princip. ff. De pignerat. act.* ou par une volonté tacite, Accurs. *in dict. leg.* 25. Ainsi, l'osqu'anciennement le Créancier avoit enseigné au serf, pris en Gage, un métier que le Débiteur avoit commencé auparavant de lui faire apprendre, encore que ce métier ne lui fût pas nécessaire, néanmoins ledit Créancier avoit droit de répéter du Débiteur les dépenses qu'il avoit fait pour lui apprendre ledit art, *dict. leg.* 25. *in princip.* Même bien que le Créancier ait fait des dépenses en la chose sans la volonté du Débiteur, néanmoins si elles sont nécessaires, il les peut répéter de celui qui lui a baillé le Gage, Molinæus, *ad Tit. Codicis, De pigner. act.* suivant la Loi, *Creditor qui* 7. *Cod. De pigner. act.* Ainsi, si le Créancier a enseigné aux serfs qui lui avoient été baillés en Gage, quelque métier qui leur étoit nécessaire, il pourra répéter les dépenses qu'il a faites, pour leur enseigner cet art, *leg. Si servos* 25. *ff. De pigner. action.* & cette décision a lieu, bien que lesdites dépenses soient petites, Molinæus, *ibidem.* même, bien que la chose en laquelle ont été faites lesdites dépenses, se soit depuis perdue; ainsi, si le serf baillé en Gage, étant malade, a été traité par le Médecin, aux dépens du Créancier, le Créancier a droit de demander lesdites dépenses, bien que le serf soit mort, *leg. Si necessarias* 8. *in princ. ff. De pigner. action.* Comme aussi, si le Créancier a fait des dépenses pour appuyer ou réparer la maison qui lui avoit été baillée en Gage, il peut répéter lesdites dépenses, bien que depuis la maison se soit brûlée, *dict. leg.* 8. *in princip.* & pour lesdites dépenses ledit Créancier a droit, ou de retenir la chose, ou action pour les demander au Débiteur, *dict. leg.* 8. *in princ.*

Seulement le Créancier ne peut pas répéter les dépenses, lorsqu'elles sont excessives, & que le Débiteur en est surchargé, Molinæus, *ad tit. Cod. De pigner. act.* suivant la Loi, *Si servos* 25. *ff. De pigner. act. Sicut enim negligere creditorem dolus, & culpa quem præstat, non patitur: ita nec talem efficere rem pigneratam, ut gravis sit debitori ad recuperandum, dict. leg. Si servos.* Ainsi, si le Créancier qui a reçu en Gage une terre inculte du Débiteur (qui à peine le pourra payer) l'a cultivée, enforte qu'elle soit devenue de grand prix, il ne peut repéter lesdites dépenses. *dict. leg. Si servos* 25. Pareillement, si le Créancier a enseigné au serf qui lui avoit été baillé en Gage, quelque métier qui lui étoit nécessaire, il ne pourra pas recouvrer les dépenses qu'il a faites pour enseigner cet art, si pour le paiement il étoit contraint de vendre le serf, *dict. leg. Si servos: ut cogatur servis carere, pro quantitate sumptuum debitor, dict. leg. Si servos: Non est æquum, aut quærere me alios creditores, aut cogi distrahere, quod velim receptum, aut tibi penuriâ coactum derelinquere: medio igitur hæc à judice erunt dispicienda, ut neque delicatus, debitor, neque onerosus creditor audiatur. dict. leg. Si servos* 25. *ff. De pign. act.*

8. OCTAVO. Le Créancier qui à l'occasion du Gage, a été contraint de payer quelque tribut, soit pour la réparation des chemins, *vel quodlibet aliud necessarium obsequium*, a droit de les demander au Débiteur, *leg. In summa* 6. *Cod. De pign. & hypoth.*

9. NONO. Lorsque le Créancier a été trompé par le Débiteur, au Gage qui lui a été baillé,

il peut demander un autre, ſoit qu'il lui ait baillé en Gage du cuivre pour de l'or, Molinæus, *ad titul. Cod. De pigner. action.* ſuivant la Loi premiere, §. *Si quis tamen* 2. & *leg. Si quis in pignore* 36. *in princip. ff. De pignerat. act.* ou bien qu'il lui ait baillé en Gage une choſe qui ne lui appartenoit pas, *leg. Si rem alienam* 9. *in princip. & leg. Tutor* 16. §. *Contrariam* 1. *ff. De pignerat. act.* bien que le Débiteur ſoit ſolvable, *leg. Cum debitor* 32. *ff. eod.* ou bien une choſe qu'il avoit déja engagée à un autre, Molinæus, *ibidem*, ſuivant ledit §. *Contrariam.*

Même le Débiteur qui a trompé le Créancier, en lui baillant en Gage du cuivre au lieu de l'or qu'il lui avoit montré, eſt tenu du crime de ſtellionat, *leg.* 1. *in fine*, & *leg. Si quis in pignore* 36. *in princip. ff. De pignerat. action.* Il en eſt de même s'il a engagé la choſe qu'il ſavoit ne lui pas appartenir, ou laquelle il avoit déja obligée à un autre, & n'en a point averti le ſecond Créancier, *dict. §. Contrariam*, & *leg. Si quis in pignore* 36. §. *Sed & ſi quis un. ff. De pigner. action.* Seulement lorſque le Débiteur a engagé de nouveau la choſe, qu'auparavant il avoit engagée à un autre, il n'eſt point tenu dudit crime de ſtellionat, ni même de bailler autre Gage au Créancier, lorſque la choſe eſt d'un prix ſuffiſant pour payer l'une & l'autre dette, Molinæus, *ad titul. Cod. De pignerat. act.* ſuivant ledit §. *un. Quaſi in nullo captus ſit qui pignori ſecundo loco accepit*, *dict. §. un.* comme auſſi lorſque le Créancier en prenant le Gage a ſu, ou qu'il n'appartenoit pas à ſon Débiteur, ou qu'il étoit déja engagé à un autre, ou qu'il y avoit quelqu'autre défaut, il ne peut pas non-ſeulement accuſer ſon Débiteur qui le lui a baillé, du crime de ſtellionat, mais même il ne peut pas l'obliger à lui bailler un autre Gage, *leg. Tutor* 16. §. *Contrariam* 1. *ff. De pign. act.*

10. DECIMO. Le Créancier peut demander d'être indemniſé du dommage qu'il a reçu du Gage, par le dol du Débiteur, *leg. Si rem alienam* 9. *in princip. ff. De pignerat. act.*

11. UNDECIMO. Le Créancier a droit de demander au Débiteur le Gage qu'il lui a frauduleuſement ſouſtrait, même de le faire punir de larcin; car le Débiteur en ce cas commet larcin de ſa choſe propre, *Inſtitut. De obligat. quæ ex delicto*, §. *Aliquando* 10. & §. *Unde conſtat.* 14. en ce qu'il dérobe à ſon Créancier la poſſeſſion ou détention du Gage. Ainſi ſi le Créancier eſtimant de recevoir de ſon Débiteur tout à l'inſtant l'argent qui lui étoit dû, lui a rendu ſon Gage, & que le Débiteur l'ait jetté par la fenêtre, à un homme qu'il faiſoit tenir exprès en bas pour le prendre, il peut accuſer ce Débiteur de larcin, ſans que le Débiteur puiſſe dire que le Gage lui a été rendu, *leg. Si quaſi* 3. *ff. De pigner. action. Non redditum, ſed per fallaciam ablatum intelligitur*, *dict. leg.* 3. Même bien qu'il ne ſoit pas le Propriétaire du Gage, néanmoins ſi un étranger le lui a dérobé, il pourra accuſer ledit étranger de larcin, *dict. §. Unde conſtat* 14. *Inſtitut. De obligat. quæ ex del.* bien que ſon Débiteur ait bien dequoi le payer, *dict. §.* 14. *Qui expedit ei pignori potius incumbere, quam in perſonam agere*, *dict. §.* 14.

12. DUODECIMO. Le Créancier peut bailler à ferme les fonds qui lui ont été baillés en Gage, *leg. Creditor* 25. *in princ. ff. De pignor. & hypothec.*

13. DECIMO-TERTIO. Lorſque le Débiteur ne paye point d'intérêts de ſa dette, le Créancier a droit de retenir des fruits de la choſe qui lui a été baillée en Gage, juſqu'à concurrence de ſes légitimes intérêts, *leg. Cùm debitor* 8. *ff. In quibus cauſ. pign. vel hypoth.* ou bien la choſe même, *leg. Per retentionem* 4. & *leg. Pignoribus* 22. *Codic. De uſuris.* Même lorſque la choſe qui lui a été baillée en Gage, lui a été baillée par forme d'Antichreſe, il prend tous les fruits de la choſe pour ſes intérêts, *leg. Si is qui bona* 11. §. *Antichreſis* 1. *ff. De pig. & hypothec. leg. Si ea pactione* 14. & *leg. Si ea lege* 17. *Cod. De uſur. Obtentu majoris percepti emolumenti, propter incertum fructuum eventum reſcindi placita poſſunt*, *dict. leg.* 17. contre le Droit Canon, *cap.* 1. 2. & 8. *extr. de uſur.* où leſdits intérêts ſont imputés au ſort principal; ſinon pour ce qui a été baillé en Gage par le beau-pere à ſon Gendre pour l'aſſurance de la dot; car ledit beau-fils gagne leſdits fruits, *cap. Salubriter* 16. *extr. De uſuris.* * Mais *vide ſupr. tit.* 5. *du Prêt*, *ſect.* 3. *n.* 35. *verſic. ſecundo.*]

14. DECIMO-QUARTO. Bien que le Créancier ait agi par action perſonnelle contre ſon Débiteur, & que la cauſe ait déja été conteſtée, ſoit avec le Débiteur ou avec ſa Caution, il n'eſt pas privé d'agir par action de Gage, *leg. Solutum* 11. *in princip. ff. De pignerat. action.* même bien qu'il ait déja fait condamner le Débiteur principal ou ſa Caution, il peut agir par action de Gage, *leg. Grege* 13. §. *Etiam* 4. *ff. De pign. & hypothec. & leg. Quamvis perſonali* 8. *Codic. eod.* Il en eſt de même, bien qu'il ait fait condamner le Débiteur principal & la Caution tous deux enſemble, *dict. §.* 4. parce que le Gage ne prend pas fin que le Créancier ne ſoit payé, ou autrement ſatisfait, *dict. §.* 4. *Nec per hoc videtur ſatisfactum creditori, quod habet judicati actionem*, *dict. §.* 4.

Pareillement, le Créancier peut agir par action perſonnelle, & laiſſer l'hypothecaire, ſi bon lui ſemble, *leg. ultim. Cod. De obligat. & ac-*

tion. ou bien il peut, ſi bon lui ſemble, agir par l'action hypothécaire, & laiſſer l'action perſonnelle contre le Débiteur, *leg. ult. Cod. De obligat. & act. & leg. Perſecutione* 24. *Cod. De pign. & hyp. & Novell.* 4. *cap.* 2. pourvu que le Débiteur poſſede lui-même la choſe hypothéquée, *dict. Novell.* 4. *cap.* 2. *& Auth. Hoc ſi debitor, Cod. Pignor. & hypothec.* car s'il l'a vendue, & qu'il ne la poſſede plus, le Créancier ne peut pas agir par action hypothécaire contre ledit Tiers détenteur, qu'après avoir diſcuté le principal Débiteur, comme il eſt dit *au Titre des Executions, part.* 3. *tit.* 2. *ſect.* 1. & 2. Comme auſſi lorſque le Débiteur poſſede le Gage, le Créancier peut agir contre lui, tant par l'action perſonnelle, que par l'hypothécaire, *dict. cap.* 2.

15. DECIMO-QUINTO. Bien que le ſecond Creancier hypothécaire, qui veut ſuccéder en la place du premier, ne ſoit tenu de lui payer que la dette hypothécaire, & non la chirographaire, comme il ſera dit ci-après *en la troiſieme partie de ce Traité*; néanmoins le Créancier qui a reçu quelque choſe en Gage, n'eſt pas tenu de rendre leſdits Gages à ſon Débiteur, qu'il ne lui paie non-ſeulement la dette pour laquelle le Gage lui a été baillée, mais auſſi ce qu'il lui doit d'ailleurs, ſans qu'il ait reçu de lui aucun Gage, *leg. un. Cod. Etiam ob chirograph. pecun.* La raiſon de la différence entre leſdits deux cas eſt, que le Débiteur qui ne paie à ſon Créancier que la dette hypothécaire, eſt conſtitué en mauvaiſe foi, & ſemble ne payer ladite dette que pour recouvrer le Gage, dont peut-être il a beſoin; & qu'ainſi il ne paiera que fort tard, ou peut-être jamais, la dette chirographaire; & partant on veut punir ſa mauvaiſe foi, en donnant permiſſion au Créancier de retenir le Gage juſqu'à ce que toutes leſdites deux dettes lui ſoient payées : mais on ne peut pas accuſer de mauvaiſe foi le ſecond Créancier hypothécaire, qui volontairement paie au premier ce qu'il ne lui doit pas.

Et n'obſte la Loi, *Solutum* 11. *§. In ſortem* 3. *ff. De pigner. act.* conçue en ces termes : *Si in ſortem duntaxat, vel in uſuras obſtrictum eſt pignus, eo ſoluto, propter quod obligatum eſt, locum habet pingeratitia*; car ledit §. 3. dit que le Gage, établi ſeulement pour le principal, ne peut pas être retenu pour les intérêts; ce qui a été introduit en haine des uſures : le ſemblable eſt dit en la Loi 4. *Cod. De uſuris*; mais ladite Loi *un. Cod. Etiam ob chirograph. pecun.* a lieu lorſque deux dettes principales ſont contractées; d'où il appert qu'audit §. 3. au lieu de ces mots, *vel in uſuras*, il faut lire, *nec in uſuras*; car autrement leſdites Loix ſeroient contraires, & cette correction ſe recueille de ce que tout incontinent après le Juriſconſulte ajoute le cas contraire : *ſi tamen pignus, & in eas obligatum fuit*; & ainſi les concilie Cujas, *lib.* 5. *Obſervat. cap.* 18.

16. DECIMO-SEXTO. Bien que le Créancier ait perdu la choſe qui lui a été baillé en Gage, ſans ſa faute, il peut demander ſa dette entiere, ſans être tenu de la perte du Gage, *leg. Quæ fortuitis* 6. *& leg. Pignus in bonis* 9. *Cod. De pignerat. act. & §. ult. Inſtit. Quib. mod. re contrah. oblig.* ainſi, ſi le ſerf qui avoit été engagé, eſt mort, *Debiti permanet integra petitio, leg. Servo* 25. *Cod. De pignor. & hypothec. Res perit debitori, dict. leg. Pignus* 9. Seulement lorſqu'il a été convenu entre le Débiteur & le Créancier, que par la perte du Gage le Débiteur ſeroit déchargé de ſa dette, le Créancier qui ſans ſa faute a perdu le Gage, ne peut pas demander ſa dette, *dict. leg. Quæ fortuitis.*

17. DECIMO-SEPTIMO. Le Créancier, à faute de paiement de ſa dette, peut faire vendre le Gage par autorité de Juſtice, au plus offrant & dernier Enchériſſeur, Rebuff. *in proœm. conſtit. regiar. gloſſ.* 5. *num.* 103. & ainſi ſe juge au Parlement de Paris, Robert, *lib.* 2. *cap.* 8. & au Parlement de Toulouſe tous les jours, & a été jugé en la Chambre de l'Edit de Caſtres par Arrêt donné au rapport de Monſieur de Favre au mois d'Août 1632. en faveur de la veuve de feu Paul Chevretes, contre le ſieur de Riviere, de Montpellier.

Mais bien que par le Droit Romain le Créancier eût pouvoir de vendre lui-même le Gage ſans permiſſion du Juge, ſoit qu'il eût été convenu qu'il auroit cette faculté ou non, *leg. Si conveneris* 4. *& leg. ſeq. ff. De pignerat. act. & Inſtit. Quib. alien. lic.* §. 1. même bien qu'il eût été convenu qu'il ne le pourroit pas vendre, pourvu qu'il eût dénoncé par trois fois au Débiteur de le payer, & qu'il ne l'eût pas fait, *dict. leg. Si convenerit* 4. *in fin.* néanmoins aujourd'hui en France il ne le peut vendre que par permiſſion du Juge, Charond. *en ſes Pandectes, liv.* 2. *chap.* 27. & Loiſeau, *au liv.* 3. *Déguerpiſſ. chap.* 7. *num.* 2. & par un Sergent, au plus offrant, Charond. & Loiſeau, *ibid.* autrement, s'il l'a vendu ſans ladite permiſſion, il ſera tenu à la reſtitution du prix, & aux dommages & intérêts du Débiteur, Charond. *ibidem*; toutefois ayant ladite permiſſion, il le peut faire vendre ſans qu'il ſoit tenu de faire ladite triple dénonciation à celui qui le lui a baillé, Rebuff. *dict. num.* 103. contre la Loi derniere, *Cod. De jur. dom. impetr.* non-ſeulement pour le paiement de ce qui lui eſt dû de principal, mais auſſi pour les intérêts, & pour les dépenſes qu'il a faites en la choſe, *leg. Si neceſſarias* 8. *§. ult. ff. De pignerat. act.* comme il a été jugé par le ſuſdit Arrêt de la

Chambre de l'Edit de Caſtres du mois d'Août 1632. donné contre le Sieur de Riviere.

Et le Créancier peut obtenir cette permiſſion de vendre le Gage, bien que le Débiteur lui ait payé partie de la dette, *leg. Si neceſſarias* 8. §. *Si unus* 2. *ff. De pignerat actione*, ou que l'un des Héritiers du Débiteur lui ait payé toute la portion, *dict.* §. *Si unus*, & *leg. Unus* 16. *Cod. De diſtract. pign.* Même bien que de divers Héritiers du Créancier, l'un d'eux ait reçu paiement de ſa part, les autres pour leurs portions pourront faire vendre le Gage, *leg. Solutum* 11. §. *Si creditori* 4. *ff. De pignerat. actione.*

De plus, le Créancier peut obtenir ladite permiſſion, bien qu'il ait été payé de la plus grande partie de la dette, *leg. Quamdiu* 6. *Cod. De diſtract. pignor. nam ſi vel modicum de ſorte vel uſuris in debito perſeveret*, ladite vente ne peut pas etre empêchée, *leg. ult. Cod. Debitor. vendit. pignor. imped.* & ainſi a été jugé à Dijon, le 15 Juin 1600. Bouvot, *tome* 2. *ſous le mot*, *Gage*, *queſtion premiere.*

Et ſi pluſieurs choſes ont été baillées en Gage au Créancier, il pourra obtenir permiſſion de vendre celles que bon lui ſemblera, *leg. Creditoris* 8. *ff. De diſtractione pignorum.*

Même, lorſque par l'engagement il eſt porté, que le Créancier pourra vendre le Gage, ſans autre permiſſion ni formalité de Juſtice, il le peut alors vendre ſans ladite permiſſion de Juſtice, en dénonçant ladite vente à la partie, & faiſant faire la vente publiquement à un jour de marché par un Sergent, & le délivrer au plus offrant, Loiſeau, *au livre troiſieme du Déguerpiſſ. chap.* 7. *nombre deuxieme.* * *Nota.* Pour faire vendre le Gage par un Huiſſier, il faut néceſſairement la permiſſion du Juge, ſuivant l'uſage & la pratique.]

Et le Créancier qui vend le Gage, s'il le poſſede, eſt obligé de le bailler à l'Acheteur, *leg. Creditor qui* 13. *ff. De diſtract. pignor.* & en outre de lui céder tout le droit qu'il y a, *dict. leg.* 13.

Et l'argent provenu de la vente des Gages eſt employé, premiérement au paiement des intérets dûs au Créancier; & ce qui eſt de reſte, eſt employé au paiement du principal, *leg. Cum & ſortis* 35. *in princip. ff. De pignerat. actione*, ſans que le Débiteur puiſſe choiſir pour quelle choſe il veut le paiement être fait. *Nec audiendus eſt debitor, ſi cùm parum idoneum ſe eſſe ſciat, eligit, quo nomine exonerari pignus ſuum malit, dict. leg.* 35. *in princip.*

Et bien que le Débiteur ſoit redevable au même Créancier pour diverſes cauſes, & que lorſque le Débiteur doit pour diverſes cauſes à un même Créancier, en lui faiſant un paiement, il ſoit en ſon pouvoir de l'imputer en l'acquit de celle des obligations que bon lui ſemble, comme il eſt dit ci-après *au titre du Paiement*; néanmoins lorſque le Créancier a vendu le Gage, il eſt à ſon choix d'imputer le prix provenu dudit Gage à l'acquit de la dette que bon lui ſemble, Cujac. *in libr.* 15. *Reſponſ. Pauli*, *ad leg. Paulus reſpondit.* 101. §. *Paulus reſpondit* 1. *ff. De ſolution.* ſuivant ledit §. *Paulus reſpondit*, même de la dette pour laquelle il n'a point de cautions, plutôt que pour celle où il en a, *leg. Ob triginta* 73. *ff. De ſolut.* & en l'acquit de l'obligation naturelle, pour laquelle il n'y avoit point d'action, *dict.* §. *Paulus reſpondit.* On donne le choix au Débiteur qui paie volontairement; parce que comme il étoit en ſon pouvoir, en ne payant pas, de laiſſer toutes ſes obligations en leur entier, auſſi a-t-il pu, en payant, acquitter celle que bon lui a ſemblé; mais lorſque le Créancier ſe paie des deniers provenans de la vente qu'il a faite du Gage, ce n'eſt pas le Débiteur qui paie, mais le Créancier ſe paie ſoi-même. Or, comme il a été en ſon pouvoir, en ne vendant point le Gage, de laiſſer toutes ſes obligations en leur entier, auſſi a-t-il pu, en le vendant, employer les deniers en provenans, à l'acquit de la dette que bon lui ſemble.

Seulement ſi le Débiteur doit au même Créancier le principal & les intérets d'une même dette, le prix provenu de la vente du Gage ſera premiérement employé au paiement des intérets, & ce qui en ſera de reſte, au paiement du principal, comme il a été dit ci-deſſus; car il importe au Créancier de retenir le Gage, pour par cette retention ſe pouvoir faire payer des intérets à lui dûs par vertu d'un ſeul pacte, leſquels il ne pourroit prétendre ſans ladite retention du Gage, *leg. Per retentionem* 4. *Cod. De uſur.*

En outre, lorſqu'en même tems le Débiteur a obligé le Gage à un même Créancier pour diverſes cauſes, le prix provenu de la vente dudit Gage doit être imputé à l'acquittement de partie de chacune deſdites cauſes, ſans que le Créancier ait le choix d'imputer à celle qu'il veut, Cujac. *ibid.* ſuivant la Loi, *Pupilli* 96. §. *Cùm eodem* 3. *ff. De ſolut.* parce que le Débiteur ayant aſſujetti ſon Gage, & le prix dudit Gage à toutes leſdites obligations en même tems, le Créancier eſt obligé de l'imputer ſur toutes, Cujac. *ibid.* ſuivant *ledit* §. 3.

De plus, lorſqu'un même Débiteur a obligé à un même Créancier ſon Gage en divers tems, avec pacte que la plus-value ſoit employée en l'acquit du ſecond contrat, le Créancier n'a pas le choix d'imputer le prix provenu de la vente du Gage là où bon lui ſemble, mais il eſt obligé de ſuivre ledit pacte, Cujac. *ibid.* ſuivant ledit §. *Cum eodem* 3.

Que ſi le Gage a été baillé en même tems à deux Créanciers, dont l'un eſt antérieur à l'autre, le prix provenu de la vente du Gage n'étant pas ſuffiſant pour le paiement de tous les deux, il ne ſe diviſe pas entr'eux à proportion de leurs dettes, mais l'antérieur eſt payé de tout ſon dû par préférence, *leg. Inſulam* 13. *ff. Qui potior. in pign.* * *Nota.* Cela s'entend de l'engagement & hypotheque des immeubles, car il n'eſt pas poſſible de nantir deux différens Créanciers d'un même Gage mobilier.]

Le Gage ſuit l'obligation principale ; & ſi la choſe s'eſt vendue autant que monte la dette, & que le Créancier ait retiré ce prix, le Débiteur eſt libéré entiérement de ſa dette, *leg. Si creditor* 26. *ff. De ſolut.* Que ſi elle s'eſt vendue moins que ne monte la dette, le Débiteur lui doit payer le reſte, *leg. Creditor qui non* 28. *ff. De rebus credit. & leg. Quæſitum* 9. §. *Pomponius, un. ff. De diſtract. pignor. leg. Hypothecis* 3. *Cod. eod.* ſoit qu'il ait été ainſi convenu ou non, *dict.* §. *Pomponius*, ou bien la caution, *dict. leg. Hypothecis.* Que ſi au contraire la choſe s'eſt vendue à plus haut prix que ne monte tout ce qui eſt dû au Créancier, le ſurplus doit être baillé audit Débiteur, *leg. Quamvis* 6. §. *unic. ff. De pign. act.* enſorte que ſi le Créancier s'eſt ſervi dudit ſurplus, ou qu'il l'ait baillé à intérêts, il en payera les intérêts audit Débiteur, *dict.* §. *unic.* mais non pas s'il l'a conſigné, *dict.* §. *unic.* Que s'il ne l'a pas encore retiré de l'Acheteur, il ne ſera tenu de le rendre qu'après qu'il l'aura retiré, *leg. Eleganter* 24. §. *Si vendiderit* 2. *ff. De pign. action.* mais ſeulement de céder ſes actions au Débiteur, *dict.* §. 2. & après ladite vente le Débiteur n'eſt pas recevable à le retirer de l'Acheteur, bien qu'il lui rende ce qu'il en a payé, *leg.* 2. *Cod. Si antiquior creditor*, ou payé à ſon Créancier tout ce qu'il lui devoit, *dict. leg.* 2.

Mais le Créancier qui a fait vendre le Gage, ne peut pas évincer ledit Gage, même pour autres droits, pour leſquels il ne l'a pas vendu, comme il eſt dit *au titre d'Achat.*

SECUNDO. Ni ne peut faire vendre le Gage, qu'il n'ait par un préalable ſommé le Débiteur principal de payer la dette, *leg. Debit.* 10. *Cod. De pignoribus, & hypothec.* & en outre, il lui doit dénoncer le tems auquel il veut faire ſa vente, & s'y comporter de bonne foi ; autrement s'il y a de la fraude, il en eſt reſponſable, *leg. Creditor* 4. *Cod. De diſtract. pignor.* enſorte toutefois que telle fraude n'annulle pas la vente, *leg. Si ceſſante* 7. *Cod. eodem* ; & l'Acheteur pour icelle n'en peut pas être convenu par le Débiteur, mais par le ſeul Créancier, *dict. leg.* 7. ſinon que le Créancier ſoit inſolvable, & que l'Acheteur ait participé à la fraude, car alors la vente eſt nulle, *leg.* 1. 3. & 4. *Cod. Si vendito pignore agatur.*

TERTIO. Le Créancier ne peut pas vendre le Gage lorſque les fruits qu'il en a perçus valent autant que ſa dette, *leg.* 1. *Cod. De diſtract. pignor.* parce qu'audit cas le Gage prend fin, comme il ſera dit ci-après.

QUARTO. Ni lorſque le Débiteur lui offre & conſigne ce qu'il lui doit, *leg. Si reſiduum* 5. & *leg. Si priuſquam* 8. *Cod. eod.* autrement la vente faite après cette offre & conſignation, eſt nulle, *dict. leg.* 5. & 8. Il en eſt autrement ſi telle offre & conſignation a été faite après la vente, *dict. leg.* 8.

QUINTO. Si les Gages vendus appartenoient à un Mineur de vingt-cinq ans, & qu'en cette vente il ſe trouve léſé, il pourra être reſtitué en entier envers icelle, *leg.* 1. *Cod. Si adverſ. vendit. pign.*

SEXTO. Bien qu'il ait été convenu que le Créancier pourroit faire cette vente, néanmoins s'il ne la veut pas faire il n'y peut pas être contraint, *leg. Quamvis* 6. *in princip. ff. De pignerat. act.* parce que tel pacte n'étant appoſé qu'en ſa faveur, *dict. princ.* il y peut renoncer ; *Cùm unicuique liceat contemnere ea, quæ pro ſe introducta ſunt, leg. Si judex* 41. *ff. De minoribus :* ſeulement, ſi le Débiteur veut que le Gage ſoit vendu, il pourra contraindre le Créancier à exhiber le Gage, en prenant de lui bonne caution, pour ſon indemnité, *dict. leg.* 6. *in fine principii.*

En outre, un autre Créancier dudit Débiteur peut, en exécution de la Sentence obtenue contre lui, faire vendre le Gage contre la volonté du Créancier qui le poſſede, enſorte toutefois que par un préalable il paie ledit Créancier qui a le Gage ; & le reſtant du prix ſera employé au paiement du contenu en la Sentence, *leg. A Divo Pio* 15. §. *Quod ſi res, ff. De re judic.* car par ce moyen le Créancier qui poſſede le Gage, n'y recevant aucun préjudice, il eſt juſte que les autres Créanciers du même Débiteur puiſſent prendre ce qu'il y peut avoir de reſte au prix, *dict.* §. 5.

SEPTIMO. Le Créancier ne peut pas faire vendre le Gage pendant le délai ou prolongation accordée au Débiteur de payer la dette, *leg. Cùm ſolvendæ* 4. *ff. De diſtract. pignor.*

OCTAVO. Bien qu'anciennement le Créancier qui ne trouvoit point d'Acheteur du Gage, eût droit de s'en faire bailler la propriété par le Prince, *toto titulo, Cod. De jur. domin. impetr.* néanmoins aujourd'hui cela n'a pas lieu, & le Créancier ne peut pas obtenir ladite propriété, ſinon qu'ayant ſurdit ſur la choſe, elle lui ait été adjugée. * *Nota.* Quand même il ſeroit expreſſément convenu, qu'après le tems expiré le Créancier pourroit retenir le Gage, *jure emptoris*, ſuivant l'eſtimation qui en ſeroit alors faite ; il faudroit toujours

toujours le faire vendre par Huissier, au plus offrant & dernier Enchérisseur, par permission du Juge, contre la Loi, *Si fundus* 16. §. 9. que nous ne suivons point en France.]

NONO. Si après la vente du Gage l'Acheteur convient avec le Débiteur de se départir de cette vente, la proprieté du Gage retourne au Débiteur, *leg. Voluntate* 10. §. *Creditor, unic. ff. Quibus modis pignus vel hypotheca.* Il en est de même si par quelqu'autre moyen la vente est cassée; *In pristinam causam res redit, rejolutâ venditione, dict. §. Creditor.*

18. DECIMO-OCTAVO. Le Créancier qui a reçu le Gage pour l'assurance de sa dette, faisant vendre ledit Gage d'autorité de Justice, est préférable sur les deniers qui en proviennent, à tous autres Créanciers du Débiteur, Lomm. *en ses Maximes, liv. 3. maxim.* 397. suivant la Loi, *A Divo Pio* 15. §. *Quòd si res* 5. *ff. De judic.* comme il a été jugé en la Chambre de l'Edit de Castres par le susdit Arrêt du mois d'Aout 1632. donné en faveur de la veuve de Paul Chevretes, contre les sieurs Rivieres freres, de Montpellier.

19. DECIMO-NONO. Le Creancier qui a fait vendre le Gage, a ce droit de n'être pas tenu de l'éviction qui en a été faite à l'Acheteur, comme il est montré *au titre d'Achat.*

20. VIGESIMO. Bien que le Créancier ait fait vendre le Gage, néanmoins s'il n'a pu retirer les deniers de l'Acheteur, & qu'il n'y ait aucune sienne coulpe, il pourra demander à son Débiteur paiement de sa dette, *leg. Quæsitum est* 9. *in princip. ff. De distract. pignor. quia ex necessitate facta venditio, non liberat debitorem, nisi pecuniâ percepta, dict. leg. 9. in princ.* Même, bien qu'il ait retiré les deniers de l'Acheteur, néanmoins si le Gage vendu n'appartenoit pas à son Débiteur, il pourra demander paiement de la dette à son Débiteur, non pas tout à l'instant après qu'il a eu fait la vente, mais après que la chose aura été évincée à l'Acheteur, s'il est expressément obligé d'éviction, *leg. Rescriptum* 12. §. *Si aliena unic. ff. De distract. pignor.* Que s'il ne s'est point obligé d'éviction, alors parce que l'Acheteur ne peut point agir contre lui pour l'éviction, comme il est montré *au titre d'Achat*, le Débiteur est déchargé de son obligation envers lui, *dict. §. un.* Mais bien que tel Débiteur soit déchargé pour le regard de son Créancier, il est néanmoins responsable de la valeur du Gage envers le Propriétaire, *Ne ex alienâ jacturâ sibi lucrum acquirat, dict. §. unic.*

21. VIGESIMO-PRIMO. Le Créancier peut acheter du Débiteur la chose qu'il tient de lui en Gage, *leg. Aliena* 20. §. *ult. & leg. Titius* 34. *ff. De pignerat. act. leg. Rescriptum* 12. *in princip. ff. De distract. pignor. leg. Et qui* 10. *Cod. eod.* & en ce cas tel Acheteur peut agir d'éviction contre son Débiteur, *leg. Illegantur* 24. *in princ. ff. De pignerat. action.* Même il ne peut pas être contraint de se départir de la vente, bien que le Vendeur lui offre le principal & les intérets de ce qu'il lui doit, *leg. Titius* 34. *ff. De pignerat. action.* Mais si le Créancier faisant vendre le Gage, l'a acheté ou fait acheter pour lui par une personne interposée, telle vente est nulle, & le Débiteur est reçu à évincer son Gage, en payant le Créancier de ce qui lui est dû, tant en principal qu'intérets, *dict. leg. & qui* 10. *Cod. De distract. pignor.*

22. VIGESIMO-SECUNDO. Le Créancier n'est pas privé de son Gage, bien qu'il l'ait vendu au Débiteur qui en est Propriétaire, *leg. Si debitor* 39. *in princip. ff. De contrah. empt.* Même si le Débiteur a acheté le Gage moins que ne monte la dette, le Créancier n'est pas tenu de lui rendre ledit Gage, sinon qu'il lui offre paiement de toute la dette, *leg. Debitor* 40. *in princip. ff. De pignor. act.* parce que, comme il est montré *au tit. des Ventes*, l'achat fait de sa chose propre, n'est pas valable.

23. VIGESIMO-TERTIO. Le Créancier qui par ignorance a reçu en Gage sa chose propre ne s'est point pour cela prejudicie en la proprieté, car ce contrat de Gage est inutile, *leg. Neque pignus* 45. *in princip. ff. De diverf. reg. jur.*

24. VIGESIMO-QUARTO. Bien que le Créancier qui a rendu le Gage à son Débiteur, soit censé tacitement s'en être départi, comme il sera dit ci-après; néanmoins il ne laisse pas pour cela de pouvoir demander sa dette principale, *leg. Postquam* 3. *ff. De pactis*, sinon que le Débiteur prouve que par exprès il s'est aussi départi de la dette principale, *dict. leg. 3.*

25. VIGESIMO-QUINTO. Le Créancier peut demander paiement de sa dette, sans en pouvoir être empêché, de ce que le Débiteur lui veut laisser & abandonner les Gages, *leg. 1. Cod. De pignorib. & hypothec.*

26. VIGESIMO-SEXTO. Bien que le Créancier possede le Gage, il n'est pas empêché pour cela de demander la dette; car puisqu'il n'est pas tenu de rendre le Gage, qu'il ne soit payé, comme il a été dit ci-dessus, il s'ensuit qu'il peut demander son paiement, bien qu'il tienne le Gage; autrement jamais Créancier qui auroit Gage, ne pourroit se faire payer de sa dette.

27. Mais le Créancier n'a pas droit de retenir la chose mal & inutilement engagée, *leg. Cùm vitiosè* 25. *ff. De pignor. & hypoth.* & cette retention n'est pas même accordée au Fisc, auquel les biens du Créancier appartiennent. *dict. leg. 3.*

28. SECUNDO. Le Créancier qui a reçu le Gage ne peut pas le demander des mains du Tiers qui le detient, bien que ledit Tiers n'ait aucun droit de retention, s'il lui offre ce qui lui eſt dû, *leg. Paulus reſpondit* 12. §. *Qui pignoris*, *un. ff. Quibus mod. pignus*, *vel hypothec. Neque enim debet quæri de jure poſſeſſoris: cùm jus petitoris removeatur, ſoluto pignore*, *dict. §. un.* moins encore le lui peut-il demander lorſque celui qui le tient en eſt juſte poſſeſſeur, *leg. Mulier* 19. *ff. Qui potior in pign. habeantur.*

29. TERTIO. Le Créancier ne peut pas prétendre droit de Gage, ſi l'obligation a été innovée volontairement, *leg. Solutum* 11. §. *Novata* 1. *ff. De pignerat. action. & leg. un. in princ. Cod. Etiam ob chirograph. pecun. Niſi convenit, ut pignus repetatur*, *dict. §.* 1. *& dict. leg. unic. in princ.*

30. QUARTO. Le Créancier qui a rendu le Gage à ſon Débiteur, eſt cenſé tacitement s'en être départi, *leg. Cùm ex cauſâ* 9. *Cod. De remiſſione pignoris.*

31. QUINTO. Bien que celui qui voulant emprunter des deniers de quelqu'un, lui ait promis de lui hypothéquer certaines ſiennes choſes, néanmoins ſi avant que d'avoir reçu leſdits deniers, il a aliéné partie deſdites choſes, *leg. penultim. ff. Quæ res pignor. vel hypothec.* parce qu'ayant été au pouvoir du Débiteur après ſa promeſſe de ne prendre point les deniers, l'obligation du Gage ou de l'hypotheque n'a commencé que du jour que les deniers ont été reçus par le Debiteur; & ainſi en ce tems-là leſdites choſes aliénées n'appartenant pas au Débiteur, elles n'ont pu être par lui hypothéquées, *dict. leg. penult.*

32. SEXTO. Et comme il eſt dit ci-deſſus, *en la ſeconde Section au titre du Prêt*, que lorſque les deniers d'autrui ont été prêtés, non au nom du Propriétaire, mais de celui qui les baille, l'action perſonnelle du prêt n'eſt pas accordée audit Propriétaire, mais à celui qui a fait le prêt; pareillement ſi le Débiteur qui a reçu leſdits deniers d'autrui, a baillé des Gages, l'action hypothécaire n'appartient pas audit Propriétaire des deniers, *leg. Niſi juniter* 16. *Cod. De pignoribus*, mais à celui qui a fait le prêt à ſon nom; car l'action hypothécaire comme acceſſoire ſuit la principale, *cap. Acceſſorium*, *extr. De reg. jur. in 6. regul.* 42.

33. SEPTIMO. Le Créancier n'a pas droit de ſe ſervir de la choſe qui lui a été baillée en Gage; autrement il ſera tenu envers le Débiteur comme un larron, *§. Furtum 6. Inſtit. De obligat. quæ quaſi ex delicto*; car la choſe ne lui ayant été baillée que pour lui ſervir d'aſſurance de ſa dette, & non pour s'en ſervir, en s'en ſervant il dérobe l'uſage de la choſe à ſon Débiteur.

SECTION IV. ET DERNIERE.

Des Droits du Débiteur qui a baillé le Gage.

1. LE Débiteur qui a baillé la choſe en Gage, a divers droits ſur icelle ou ſur le Créancier. PRIMO. Il retient la propriété de la choſe qu'il a baillé en Gage, *leg. Cùm & ſortis* 35. §. *Pignus unic. ff. De pignerat. action. & leg. Reſcriptum* 12. *in princip. ff. De diſtract pignorum, & leg. Pignus in bonis* 9. *Cod. De pign. action.* & la poſſeſſion eſt transférée au Créancier, *dict. §. Pignus*, *unic.* & de-là vient que le Débiteur peut contraindre le Créancier à lui rendre le même corps baillé en Gage; que le Débiteur ne peut pas acheter du Créancier les Gages qu'il lui a baillé; que tout le profit ou incommodité qui ſurvient fortuitement à la choſe, appartient au Débiteur, comme il ſera dit ci-après: & le Débiteur n'eſt pas privé de la propriété, bien qu'il ait ſcellé comme témoin, un Teſtament fait par le Créancier, dans lequel ledit Créancier eſt qualifié Propriétaire de lad. choſe, *leg. Si Caius Sejus* 39. *ff. De pigner. act.* Pareillement, le Débiteur n'eſt pas privé de la propriété de ſon Gage, de ce qu'un Tiers a payé le Créancier auquel il avoit été engagé; car ledit Tiers peut bien répéter du Débiteur, ce qu'il a payé au Créancier, *leg. Res obligatas* 21. *Cod. De pignoribus & hypoth.* mais il n'aquiert pas pourtant la propriété dudit Gage, *dict. leg.*

2. SECUNDO. Le Débiteur ſe peut ſervir de la choſe baillée en Gage par titre de Précaire ou de Bail à loyer, *leg. Cùm & ſortis* 35. §. *Pignus*, *un. ff. De pignerat. act.* car bien que nul ne puiſſe prendre ſa choſe propre à titre de Bail à loyer, comme il eſt dit *au titre de Louage*; néanmoins ledit Débiteur peut jouir de la poſſeſſion de ſa choſe par ledit titre, d'autant qu'alors la poſſeſſion de la choſe appartient au Créancier, & non au Débiteur, comme il a été dit ci-deſſus; & ainſi le Débiteur jouit d'une choſe qui ne lui appartient pas.

3. TERTIO. Le Débiteur majeur de 25 ans, peut valablement bailler à ſon Créancier en paiement de ce qu'il lui doit, la choſe qu'il lui a déja baillée en Gage, *leg. Cùm dominam* 12. *Cod. De pignorib.* même il la peut vendre à un Tiers, à la charge que du prix il en paie le Créancier, *Novell.* 112. *cap.* 1. & la vente n'eſt pas annullée ſous prétexte de ladite hypotheque, *leg. Si debitor* 12. *Cod. De diſtract. pignorum*, *dict. cap.* 1. *& Authent. Hoc ita*, *Cod. De pignorib.* tirée *dud. ch.* 1. Seulement le Créancier qui n'a pas été

payé dudit prix, retient toujours son hypotheque sur la chose, nonobstant ladite vente, comme il a été dit ci-dessus.

4. QUARTO. Le Débiteur qui a baillé des Gages pour deniers prêtés ou dus, sans que le Créancier lui en ait voulu bailler reconnoissance par écrit, a droit de se faire rendre lesdits Gages, & est déchargé de sa dette, *faisant l'article* 148. *des Ordonnances de Louis XIII.* * *Vid. Jupr. sect.* 2. *num.* 2. *in fin.*] Comme aussi lorsque les deniers prêtés excedent la somme de cent livres, le Débiteur qui n'en a point fait de promesse par écrit, ni d'obligation par Notaire, peut se faire rendre son Gage au Créancier, sans etre tenu de lui payer la somme prêtée, dont le Créancier n'a point de preuve par écrit; jugé à Paris en Novembre 1599. Automne, *ad leg.* 34. *ff. De pignor.* & Tronçon, *au Traité du Droit Français, tit.* 8. *art.* 181. *in verbo, Gages.*

5. QUINTO. Le Débiteur peut demander la même chose qu'il a baillée en Gage, lorsque le Gage a pris fin, §. *ultim Institut. Quib. mod. re contrah. oblig it.* Or il prend fin par divers moyens. *Primò*: Par la résolution du droit de celui qui a constitué le Gage; ainsi le Gage constitué par l'Usufruitier, prend fin lorsque l'usufruit s'éteint, *leg. Sicut* 8. *in princip. ff. Quib. mod. pignus vel hypotheca solvitur.*

Pareillement, le Gage ou hypotheque établie par l'Acheteur qui a acheté avec ce pacte, que si dans certain tems quelqu'un en offroit meilleure condition, la vente seroit nulle, meilleure condition étant offerte dans ledit tems, il prend fin, *leg. Si res distracta* 3. *ff. Quib. mod. pignus vel hypothec.*

Comme aussi le Gage ou hypotheque établie par celui qui possede un fonds, avec ce pacte, si dans certain tems la pension due pour ledit fonds n'étoit payée, ledit fonds retourneroit au Maitre qui l'avoit baillé sous cette pension; depuis ladite pension n'ayant été payée au tems préfix, & le fonds étant retourné au Maitre, le Gage dudit fonds constitué par ledit Possesseur, a pris fin, *leg. Lex vectigali* 31. *ff. De pignor. & hypothec.* & si le Créancier a baillé les gages qu'il tient, à un sien Créancier, dès que le droit du premier Créancier est éteint, celui du second prend aussi fin, *leg.* 1. *in princ. Cod. Si pignus pignori dat.* Ainsi, après le paiement dudit premier Créancier, ce second Gage est éteint, *leg. Debitor* 40. §. *Soluti, ult. ff. De pignerat. action. & leg. Grege* 13. §. *Cùm pignori* 2. *ff. De pignor. & hypothec.* & le Débiteur peut recouvrer son Gage, *leg.* 1. *Cod. Si pignus pignori dat.*

Mais lorsque le droit de celui qui a baillé en Gage prend fin pour quelque chose qui ne précede pas, mais suit ledit engagement, le Gage ou l'hypotheque ne prend pas fin; ainsi, bien que le Débiteur qui a baillé sa chose en Gage, en ait après par Sentence perdu la propriété, le Créancier qui n'a pas été averti de la poursuite, ne perd pas son hypotheque, *leg. Rei judicatæ* 29. §. *Si Debitor, un. ff. De exception. rei judicatæ*, pourvu que ledit Créancier prouve que le Débiteur en étoit Maitre, lorsque la chose lui a été engagée, Cujac. *in libr.* 11. *Responsi. Papiniani, ad dict. leg. Rei judicatæ.*

Pareillement, si le Débiteur qui avoit hypothéqué ses biens, vient après à rendre au Vendeur un animal vicieux qu'il avoit acheté de lui, l'hypotheque du Créancier sur ledit animal ne prend pas fin, *leg. Si Debitor* 4. *in princip. ff. Quib. mod. pign. vel hypothec.*

SECUNDO. Il prend fin par l'événement du tems jusqu'auquel il a été baillé, *leg. Item liberatur* 6. *in princip. ff. Quib. mod. pign. vel hypothec.*

TERTIO. Le Gage prend fin par l'extinction de l'obligation principale, *leg. Item liberatur* 7. *in princip. ff. Quib. mod. pign. vel hypoth.* soit qu'elle ait été innovée, *leg. Solutum* 11. §. *Novata* 1. *ff. De pignerat. action. & leg. un. Cod. Etiam ob chirograph. pecun.* sinon que de nouveau le Créancier ait convenu que la même chose lui seroit engagée ou hypothéquée; car alors l'hypotheque non-seulement n'est point éteinte, *dict.* §. *Novata* 1. *& dict. leg. un.* mais aussi elle retient la même priorité qu'elle avoit auparavant, *leg. Creditor* 3. *in princ. & leg. Creditor* 12. §. *Papinianus* 5. *ff. Qui potiores in pign.* soit que le Débiteur ait été absous par le Juge, bien qu'injustement, *leg. Si deferente* 13. *ff. Quib. mod. pign. vel hypoth.* soit qu'à la délation du Créancier le Débiteur ait juré qu'il ne lui devoit rien, *leg. Jusjurandum* 40. *ff. De jurejurando & dict. leg. Si deferente* 13. *ff. Quib. mod. pign. vel hypoth.* soit que le Débiteur ait payé toute la dette Charond. *en ses Pandectes, liv.* 2. *chap.* 27. suivant la Loi, *Si quis* 4. §. *Res pignori* 1. *ff. De reb. credit. leg Si pecuniam* 33. *ff. De pignerat. act. & leg. Pignoris causa, pen. Cod. De pignerat. action.* savoir tant en principal qu'en intérets, *leg. Si fundus* 16. §. *Si pluris* 6. *ff. De pignor. & hypothec.* (savoir lorsque le Gage avoit été baillé, tant pour le principal, que pour les intérets; car s'il n'a été baillé que pour l'assurance du principal tant seulement, & non des intérêts, il sera répété dès qu'on aura payé ce pourquoi il a été baillé, *leg. Solutum* 11. §. *Si in sortem* 3. *ff. De pignerat. act.* où au lieu de *vel*, il faut lire, *nec*, comme il est dit *en la Section précédente.*) ou bien qu'il ait tenu au Créancier de ce qu'il n'est payé, *leg. aliena res* 20. §. *Si per*

creditorem 2. *ff. De pignerat. act.* pourvu que le Débiteur lui ait consigné ce qu'il lui doit, *leg. Nec creditores* 10. *& leg. ult. Cod. De pigner. act. leg. Creditor* 20. *Cod. De pign. & hypoth. & leg. ult. Cod. De luit. pignor.* Et n'importe, bien que lors de la contestation il n'ait pas payé, pourvu qu'au tems du Jugement il l'ait fait, ou offert de lui payer ce qu'il lui doit, *leg. Si rem alienam* 9. §. *Qui ante, ult. ff. De pignerat. action.*

Il en est de même bien que le Créancier n'ait pas été payé, s'il a déclaré l'avoir été, ou qu'il ait fait pacte avec lui de ne lui pas demander la dette, *leg. Solutum* 12. §. *Si quasi* 2. *ff. De pignerat. act.* & le Débiteur qui a payé la dette peut répéter le Gage bien qu'il ne lui appartienne pas, *leg. Si rem alienam* 9. §. *Is quoque* 5. *ff. De pigner. act. & leg. Rescript.* 12. §. *Si aliena*, 1. *ff. De distract. pign.*

Pareillement, bien que la Loi commissoire soit approuvée au contrat d'achat, comme il est montré *au titre d'Achat*, néanmoins elle est réprouvée au contrat de Gage, & partant le Débiteur peut répéter le Gage après avoir payé, nonobstant qu'il eût convenu avec son Créancier, que si dans certain tems il ne lui payoit la dette, le Gage lui appartiendroit en pure propriété; car il peut payer même après ledit tems, & recouvrer son Gage, nonobstant ledit pacte, (appellé *Loi commissoire*) Guido Pap. Ranchin & Ferrer. *in quæst.* 6. *& idem* Ranchin. *part.* 4. *conclus.* 87. suivant la Loi derniere, *Cod. De pact. pignor. & De lege commisser. & cap. significante* 7. *extr. De pignor.* & ainsi a été jugé au Parlement de Toulouse sur un Gage d'une chose mobiliaire, Ferrer. *ibid.* & au Parlement de Paris, le 19 Mai 1552. Papon, *en ses Arrêts, liv.* 11. *tit. d'Hypotheques* 3. *art.* 2. car un homme ayant emprunté cinq cens écus, & hypothéqué une sienne Terre à son Créancier, & convenu avec lui qu'au cas que dans l'an il n'auroit pas payé la dette, ladite Terre lui seroit purement vendue, & après ledit an ladite dette n'ayant pas été acquittée, & le Créancier prétendant ladite Terre lui être vendue, par ledit Arrêt ladite vente fut déclarée nulle, & ordonné que ledit Débiteur paieroit ladite somme dans deux mois, autrement, iceux échus, que ladite Terre seroit vendue audit Créancier, suivant l'estimation qui en seroit faite par Experts, Papon, *ibid.* Le semblable a été jugé audit Parlement, les 8 Mai 1557. & 15 Février 1561. Charond. *en ses Observations, sous le mot, Gage*, bien que ledit pacte eût été confirmé par serment, Guido Pap. *ibidem* & Faber, *in suo Codice, lib.* 8. *tit* 23. *def.* 1. suivant ledit *chap. Significante*, contre l'avis de Ranchin, *in dict. quæst.* 6. La raison de la différence entre lesdits cas est, que lorsque telle Loi est apposée en l'achat, il ne se trouve aucune fraude ni de l'Acheteur ni du Vendeur, de ce qu'il a été convenu, qu'à faute d'avoir payé le prix au terme convenu, la vente sera nulle: mais lorsqu'elle est apposée au contrat de Gage, il y a bien souvent de la perte du côté du Débiteur, qui pour une somme petite perdroit bien souvent une chose de grand prix: c'est pourquoi on ne l'a pas voulu approuver; le Débiteur contraint par nécessité d'emprunter, se porteroit aisément à tel pacte, & le fâcheux & mauvais Créancier en profiteroit.

Et n'obste la Loi derniere, *in princ. ff. De contrah. empt.* où il est dit: *Que si le Débiteur est convenu avec sa caution, qu'au cas qu'elle payât son Créancier dans trois ans, les Gages qu'il avoit baillé au Créancier lui seroient acquis par titre d'achat, pour le prix payé au Créancier*; car au cas de ladite Loi, ce n'est qu'une vente faite sous condition, & non pas un pacte commissoire en Gage, d'autant que les Gages n'avoient point été baillés à la Caution, mais seulement au Créancier: que si lesd. Gages eussent été baillés à la Caution, pour l'obliger à cautionner, & qu'après ledit pacte fût intervenu, ce seroit un vrai pacte commissoire qui est réprouvé ès Gages, comme il est dit; & c'est ce que veut dire le Jurisconsulte en ladite Loi, disant: *Si non ut in causam obligationis. sed ut empta habeat. sub conditione emptio facta est, & contractam esse obligationem.*

Seulement en quatre cas tel pacte, ou bien telle Loi commissoire apposée au Gage, est valable. PRIMO: Lorsque ladite Loi n'a pas été apposée au contrat en même tems qu'il a été fait, mais quelque tems après, auquel cas il est valable, si le Créancier possede le Gage, & lui donne droit de retention, mais non pas action pour le demander s'il ne le possede pas. Faber, *in suo Codice, lib. 8. tit.* 22. *definit.* 1. Guido Pap. *dicto loco*, & Ranchin, *part.* 3. *conclus.* 87. *& dict. quæst* 6. & Cujac. *ad leg. Titius* 24. *ff. De pigner act.* contre l'avis de Ferrer, *ibid.*

SECUNDO. Tel pacte est valable lorsqu'il a été convenu que si la dette n'étoit payée dans certain tems le Gage seroit vendu au Créancier à son juste prix, suivant l'estimation qui en sera faite pour lors, Guido Pap. Faber & Ranchin, *ibid.* & Cujac. *ad leg. Titius* 24. *ff. De pignerat. act.* suivant la Loi, *Si fundus* 16. §. *Potest, ult. ff. De pignor. & hypothec.* * *Nota.* On a remarqué ci-devant que cette Loi n'est point suivie en France.]

TERTIO. Tel pacte est valable lorsqu'après le terme du paiement échu le Créancier a convenu avec son Débiteur que le Gage lui seroit acquis par titre d'achat à certain prix: enforte que bien que le Débiteur offre à son Créancier ce qu'il lui devoit de principal & d'intérêts, il ne peut pas révoquer cette vente,

leg. Titius 34. *ff. De pigner act.* On ne peut pas dire en ce cas que la néceſſité que le Débiteur avoit de trouver des deniers en pret, l'ait contraint de faire tel pacte, comme au premier; parce qu'au temps dudit pacte il avoit déja leſdits deniers en ſon pouvoir, & même le terme de le rendre étoit échu; il a donc vendu, parce qu'il a voulu.

QUARTO. Tel pacte appoſé au paiement de la dot promis au mari, eſt valable, pourvu qu'il ſoit non en faveur du mari, mais de la femme, Ferrer. *in quæſt. 6. Guidon. Pap.* par exemple, s'il a été conſtitué mille écus en dot à la femme, payables dans l'an, & que cependant on ait baillé en Gage un fonds au mari, avec ce pacte, que ſi ladite ſomme n'étoit payée dans l'an, ledit fonds appartiendroit à la femme comme dotal; il en ſeroit autrement s'il avoit été convenu que ledit fonds appartiendroit au mari, pour en diſpoſer, enſorte que ſeulement la ſomme de mille écus fût dotale, Ferrer. *ibid.*

Comme auſſi, ſi ledit pacte étoit intervenu ſur la reſtitution de la dot promiſe par le mari après la diſſolution du mariage, à ſa femme, ou aux Héritiers d'icelle; car audit cas le fonds hypothéqué par ſon mari, n'appartiendroit pas à la femme, ni à ſes Héritiers, ſi le mari vouloit payer la ſomme des deniers reçue en dot, nonobſtant ledit pacte, *leg. Quamvis* 5. *in princip. ff. De ſolut.* La conſtitution de la dot qui donne lieu au mariage, & la faveur de la femme, donnent lieu à la validité dudit pacte, laquelle faveur n'a pas lieu en ce cas en la reſtitution de la dot.

D'abondant, bien que celui qui a promis de payer à toi ou à un Tiers, ayant payé au Tiers, ne puiſſe pas répéter ledit paiement, *leg. Is qui promiſit* 31. *ff. De pignor. & hypothec.* néanmoins ſi le Débiteur a baillé Gage audit Tiers, il le peut répéter, même avant que d'avoir payé la dette principale, *dict. leg.* 33. La raiſon de la différence entre leſdits cas eſt que, bien que l'obligation ne ſoit pas acquiſe audit Tiers, puiſque *Alteri nemo ſtipulari poteſt*, §. *Alteri* 19. *Inſtit. De inutil. ſtipulat.* néanmoins le paiement de la dette lui peut être valablement fait, comme il a été montré *au titre du Prêt*, & partant le Débiteur ne peut pas répéter de lui ce qu'il lui a payé; mais puiſque l'obligation principale n'eſt pas acquiſe audit Tiers, comme dit eſt, l'Hypothécaire qui n'eſt qu'acceſſoire de la principale, ne lui peut être non plus acquiſe: *Acceſſorium naturam ſequi congruit principalis*, *cap. Acceſſorium* 42. *De reg. jur. in 6.* & partant ſi le Gage lui a été baillé il peut être répété.

Toutefois le Gage ne prend pas fin, & le Débiteur ne le peut pas demander, bien que le Créancier ait déja formé inſtance, pour avoir paiement de ladite dette, ou contre le Débiteur, ou contre ſa Caution, *leg. Solutum* 11. *in princip. ff. De pignerat. action.* car telle demande ne vaut pas un paiement. En outre, le Gage ne prend pas fin, & le Débiteur ne le peut pas demander lorſqu'il a payé le Créancier en monnoie qui n'eſt pas bonne, *leg. Eleganter* 24. §. *Qui reprobos* 1. *ff. De pigner. action.* (ſeulement audit cas le Créancier doit rendre à ſon Débiteur ladite monnoie qui n'eſt pas bonne, *dict.* §. *Qui reprobos*) ou lorſqu'il n'a pas payé entiérement le Créancier, *leg. Si rem alienam* 9. §. *Omnis* 3. *ff. De pigner. action. & leg.* 1. *Cod. De luit pign.* bien qu'il l'ait payé de la plus grande partie de la dette, Molinæus, *ad tit. Cod. De pigner. action.* ſuivant la Loi, *Quamdiu* 9. *Cod. De diſtractione pignoris.* Même, bien que le Créancier ait été entiérement payé de ſa dette par la vente qu'il a faite de partie des choſes qui lui avoient été baillées en Gage, néanmoins s'il eſt obligé d'éviction envers l'Acheteur, il n'eſt pas tenu de reſtituer les autres choſes qu'il tient en Gage, ſinon qu'on lui cautionne de l'indemniſer de la promeſſe qu'il a fait pour ladite éviction, *leg. Si neceſſarias* 8. §. *Si pignoris* 1. *ff. De pignerat. action.*

Comme auſſi, bien que par le Droit Romain les intérêts ne fuſſent pas dus ſans ſtipulation, comme il a été montré *au titre du Prêt*; néanmoins le Gage baillé pour l'aſſurance d'iceux ne peut pas être répété que tous leſdits intérêts ne ſoient payés, *leg. Solutum* 11. §. *Si in ſortem* 3. *ff. De pigner. action.* * *Nota.* Cela doit s'entendre parmi nous lorſque ces intérêts ſont légitimement dûs].

Il en eſt autrement du Gage baillé pour l'aſſurance des intérêts exceſſifs promis; car leſdits intérêts étant entiérement illicites, le Gage peut être demandé, nonobſtant qu'ils n'aient pas été payés, *dict.* §. *Si in ſortem* 3. *ff. De pignerat. action.*

Et bien que l'un des Héritiers du Débiteur ait payé ſa part, il ne peut pas demander le Gage, ſinon qu'il paie toute la dette, *leg.* 1. *Cod. De luit. pignor.*

D'abondant, ſi après que le Débiteur a payé le Créancier, il lui vend le Gage, il ne le lui peut pas demander, *leg. Aliena* 20. §. *ult. ff. De pigner. act.* parce que le Créancier ne le poſſede plus comme un Gage, mais comme choſe qu'il a achetée. Et comme le Débiteur ne peut pas demander ſon Gage entiérement, qu'il ne l'ait entiérement payé; pareillement, ſi le Gage eſt poſſédé par un Tiers qui a payé le Créancier de ſa dette, il ne le peut pas demander audit Tiers, qu'il ne le rembourſe de tout ce qu'il a payé au Créancier, *leg. Si creditor* 28. *in princip. ff. De pigner. act. & leg. Si creditor* 2. *ff. Quibus modis pign. vel hypothec.*

QUINTO. Le Gage prend fin lorſque les fruits perçus par le Créancier de la choſe engagée, valent autant que la dette ; car alors le Créancier eſt eſtimé payé, & doit rendre les Gages, *leg.* 1. *Cod. De pigner. act. leg.* 1. *Cod. De diſtract. pignor. & cap. Cùm contra 6. extr. De pignor.* Que s'ils excedent la dette, non-ſeulement le Créancier doit rendre le Gage, mais encore les fruits qu'il a reçus par-deſſus la valeur de ſa dette, *leg.* 1. *Cod. De pignerat. act.* Que ſi les fruits qu'il a perçus ne ſont pas ſuffiſans pour le paiement de toute la dette, le Créancier eſt ſeulement obligé de les précompter ſur le paiement de la dette, *leg.* 1. *& leg. Creditor* 3. *Cod. De pignerat. act.* ainſi le Créancier doit tenir en compte à ſon Débiteur, le loyer qu'il a retiré de la maiſon qui lui a été engagée, *leg. Quod ex operis* 2. *Cod. De pign. action. & cap. Significante 7. extr. De pignorib.* car le loyer diminue la dette, *dict. leg.* 2. Et comme le Débiteur peut répéter le Gage du Créancier, après que le Gage a pris fin ; pareillement celui qui l'a acheté du Débiteur, a le même droit ; ainſi ledit Acheteur ne le peut répéter du Créancier après l'avoir payé de ce qui lui eſt dû, *leg. Si dominium* 9. *Cod. De pignor. & hypoth.* Et comme le Débiteur peut obliger le Créancier à lui tenir en compte ſur le paiement qu'il lui fait, les fruits par lui perçus du Gage ; pareillement ledit Acheteur qui paie ledit Créancier, le peut obliger à lui tenir en compte leſdits fruits, *dict. leg.* 9.

6. SEXTO. Le Débiteur qui a baillé la choſe en Gage, en eſpérance de recevoir de l'argent du Creancier, qu'il n'a point reçu, peut demander ſon Gage, *leg. Solutum* 11. §. *Si quaſi* 2. *ff. De pigner. act. & leg.* 1. *Cod. Si pignor. convent. numerat.* Et s'il le poſſede, il le peut retenir contre la demande que lui en a fait le Créancier, *dict. leg.* 1. parce que la choſe n'eſt pas valablement obligée, *leg.* 2. *Cod. eod. tit.*

7. SEPTIMO. Le Débiteur peut demander ſon Gage, bien que le Créancier l'ait détenu plus de dix ou vingt ans, *leg. Nec creditores* 10. *& leg. ultim. Cod. De pigner. act.* Même, bien qu'il en ait joui plus de trente ans, jugé à Paris, Tronçon, *au Traité du Droit Français, tit.* 8. *art.* 182. De plus, bien qu'il en ait joui plus de cent ans ; car le Créancier ne le peut pas preſcrire, Grimaudet, *au Traité des Uſures, liv.* 2. *chap.* 12. *num.* 1. & Faber, *in ſuo Codice, lib.* 4. *tit. De pigner. act.* 18. *defin.* 4. *& lib.* 8. *tit. De luit. pign.* 20. *defin.* 19. *&* 20. ſuivant la Loi, *Pignori* 13. *in princip. ff. De uſurpat.* & ainſi a été jugé au Parlement de Paris, le 4 Mai 1551. contre un Engagiſte du Comté de Dreux, qui, bien qu'il eût joui plus de cent ans à titre d'engagement, fut condamné de le bailler au Propriétaire, en retirant de lui les deniers, pour l'aſſurance & jouiſſance deſquels il avoit été baillé en engagement, Chopin, *De doman. lib.* 1. *tit.* 3. *num.* 10. contre l'avis d'Accurſ. *in dict. leg. Nec creditores* 10. *in verbo, Longi temporis, Cod. De pignerat. act.* parce que le Débiteur eſt cenſé poſſéder la choſe par l'entremiſe du Créancier, Mynſing. *cent.* 6. *obſervat.* 70. *num.* 3. ſuivant la Loi, *Qui pignoris* 36. *ff. De acquir. vel omittend. poſſ.* & le Créancier ne la poſſede qu'au nom du Débiteur, *dict. leg. Pignori* 13. *in princip.* D'ailleurs, puiſque le Débiteur ne peut demander ſon Gage qu'après qu'il a payé ſon Créancier, comme il a été dit ci-deſſus, il eſt impoſſible qu'on puiſſe ſoutenir que l'action qu'il a pour le demander, ſoit preſcrite avant qu'elle ſoit née ; ce qui arriveroit pourtant ſi le Créancier, avant qu'être payé, le pouvoit preſcrire : & comme le Créancier ne peut pas preſcrire le Gage, pareillement ſes Succeſſeurs n'ont pas ce droit, *dict. leg. Nec creditores.*

8. OCTAVO. Le larron de la choſe que depuis il a baillée en Gage, a droit de la demander avec les fruits, *leg. Si pignore* 22. §. *Si prædo* 2. *ff. De pigner. act.* non-ſeulement ceux qui ont été perçus par le Créancier, bien qu'il en ait perçu plus grande quantité qu'il ne devoit (comme ſi l'ayant baillée à Gage à quelqu'un à la charge de le lui rendre avec les fruits qu'il en percevroit, il a depuis retiré par force dudit Poſſeſſeur, plus grande quantité des fruits qu'il n'avoit perçus, *leg. Reſcriptum* 22. §. *Si aliena, unic. ff. De diſtract. pignor.*) mais auſſi ceux qu'il pouvoit percevoir, & qui par ſon dol ou négligence n'ont pas été perçus, Molinæus, *ad tit. Cod. De pignerat. action.* ſuivant ladite Loi, *Creditor* 3. *Cod. De pigner. action.*

9. NONO. Et comme la perte ou détérioration qui ſurvient au Gage par cas fortuit, eſt au préjudice du Débiteur, & non du Créancier, comme il ſera dit ci-après ; pareillement le profit ou l'augment qui y ſurvient par cas fortuit, appartient audit Débiteur, *leg. Si inter* 21. §. *Quidquid* 2. *ff. De pignor. & hypoth.*

10. DECIMO. Le Débiteur peut obliger le Créancier à lui rendre le même corps qu'il a reçu en Gage, *leg.* 1. §. *Creditor 6. ff. De obligat. & action. &* §. *ult. Inſtit. Quibus modis re contrah. obligat.*

11. UNDECIMO. Le Débiteur a droit, non-ſeulement de s'exempter du paiement de ce qu'il doit au Créancier qui a perdu ſon Gage par ſa faute, *leg. Apud Celſum* 4. §. *Item quæritur* 8. *ff. De doli mal. & met. except.* mais auſſi de ſe faire payer du Créancier, la détérioration ſurvenue au Gage par ſon dol, ou par ſa coulpe grande ou legere,

leg. Si ut certo 5. §. *Nunc videndum* 2. *& leg. In rebus* 18. *in princip. ff. Commod. & leg. Si cùm venderet* 13. §. 1. *ff. De pignerat. act. leg. Creditor* 3. *& leg. Creditor qui* 7. *Cod. De pignerat. act. & §. ultim. Inſtit. Quibus modis re contrah.* Or *magna negligentia, culpa eſt : magna culpa, dolus eſt, leg. Magna* 226. *ff. De verbor. ſign. Lata culpa, eſt nimia negligentia ; id eſt, non intelligere quod omnes intelligunt, leg. Cedere diem* 213. *in fin. ff. eod.* c'eſt pourquoi lorſque le Créancier rend le Gage, *de dolo debet debitori repromittere, leg. Creditor* 15. *ff. De pinger. act.* & lorſqu'il rend le fonds engagé auquel étoit dûe ſervitude, il doit s'obliger de n'avoir pas par ſa faute perdu ou détérioré la ſervitude, *dict. leg.* 15. Ainſi, anciennement, ſi le Créancier qui avoit reçu un ſerf en Gage, l'avoit par ſon dol eſtropié, ou autrement debilité, il en étoit reſponſable, *leg. Eleganter* 24. §. *ult. ff. De pignerat. act.* & le Débiteur ſe peut faire payer ladite détérioration, ou obliger le Créancier à lui en tenir compte ſur ce qu'il lui doit, *leg. Creditor qui* 7. *Cod. De pignerat. act.*

Pareillement, le Débiteur ſe peut faire payer du Créancier la choſe qu'il a perdue par ſa faute ou coulpe légere, *leg. Si ut certo* 5. §. *Nunc videndum* 2. *& leg. In rebus* 18. *in princ. ff. Commod. leg. Sic cùm venderet* 13. §. *Venit, un. ff. De pignerat. act. leg. Si creditor* 5. *Cod. eod. leg. Sicut vim* 19. *Cod. De pign. & hypoth. &* §. *ult. Inſtitut. Quib. mod. re contrah. oblig. Ea igitur quæ diligens pater-familias in ſuis rebus præſtare ſolet, à Creditore exiguntur, leg. Ea igitur* 14. *ff. De pignerat. act.* & ainſi a été jugé au Parlement de Bordeaux, le 14 Décembre 1600. ſur la perte d'un diamant dérobé au Créancier par un ſien Serviteur domeſtique, après avoir été payé de ſa dette, retenant ledit Gage pour les intérêts, Automne, *ad leg. Cum duobus* 12. §. *Damna* 3. *ff. Pro ſocio.*

Mais le Créancier n'eſt pas tenu de la détérioration ſurvenue au Gage ſans ſa coulpe ; ainſi, ſi par l'autorité du Juge ou Magiſtrat les facs qui avoient été baillés au Créancier en Gage, ont été pris des mains du Créancier pour s'en ſervir à l'uſage du public, durant quelque tems, la détérioration qui y eſt ſurvenue pendant ledit tems, ne doit pas être portée par le Créancier, *leg. ult. in fin. ff. De pign. act.*

SECUNDO. Le Créancier n'eſt pas tenu de la perte du Gage arrivée par cas fortuit, *leg. Si cùm venderet* 13. §. *Venit, un. ff. eod. leg. Quæ fortuitis* 6. *Cod. De pign. act. & leg. Sicut vim* 19. *Cod. De pignorib. & hypoth. &* §. *ult. Inſtit. Quib. mod. re conrtah. oblig.* Ainſi, ſi le Gage s'eſt perdu par cas fortuit pour avoir été volé, le Créancier n'en eſt pas tenu, *dict. leg. Quæ fortuitis, &* §. *ult. Inſtit. Quib. mod. re contrah. oblig.* comme auſſi, ſi le Créancier a mis les Gages dans les greniers où publiquement on avoit accoutumé de tenir en dépot les choſes, & qu'ils s'y ſoient perdus fortuitement, il n'eſt pas reſponſable de cette perte, *leg. Pignus in bonis* 9. *Cod. De pignerat act.* ſeulement il en eſt tenu lorſque le Gage lui a été baillé eſtimé, & qu'il s'eſt obligé de rendre l'eſtimation, *leg. Si ut certo* 5. §. *Etſi fortè* 3. *ff. Commodati.*

TERTIO. Le Créancier n'eſt pas tenu de ſa coulpe très-légere, *dict.* §. *ult. Inſtitut. Quia pignus utriuſque gratiâ datur, & debitoris, quò magis pecunia ei credatur ; & creditoris quò magis ei in tuto ſit creditum, dict.* §. *ult. Inſtitut. Quib. mod. re contrah. obligat.*

Et n'obſte la Loi, *Si creditor* 5. *Cod. De pignerat. act.* où il eſt dit généralement que *Si Creditor culpæ reus fuerit, tenetur de amiſſo pignore, & leg. Si nulla* 8. *Cod. eod.* où il eſt dit que, *ita demum liberatur creditor actione pigneratitiâ, ſi nulla culpa ejus interfuerit :* car tout ainſi qu'il eſt dit du Procureur, que *debet præſtare omnem culpam, leg. A procuratore* 13. *Cod. Mandati.* encore qu'il ne ſoit tenu que de ſa coulpe grande & légere, comme il eſt montré *au titre du Mandement*, parce que la coulpe très-légere n'eſt pas eſtimée coulpe pour le regard de celui qui n'eſt pas reſponſable d'icelle ; auſſi par même raiſon le Créancier eſt dit être libéré de l'action pigneratice, lorſque la choſe s'eſt perdue ſans aucune ſienne coulpe, parce que par ſon regard cette coulpe très-légere n'eſt pas coulpe.

N'obſte en ſecond lieu, la Loi *Si cùm venderet* 13. *in fine, ff. De pignerat. act.* en ces termes : *Venit autem in hac actione, & dolus, & culpa, ut in Commodato.* Or, le Commodataire eſt tenu de ſa coulpe très-légere, comme il eſt montré *au titre du Commodat*, car le Créancier eſt véritablement ſemblable au Commodataire, en ce que l'un & l'autre eſt tenu de ſa coulpe ; mais ils ſont diſſemblables en ce que le Créancier eſt tenu de ſa coulpe grande & légere ; au lieu que le Commodataire eſt tenu même de la très-légere ; & bien qu'ils ſoient ſemblables en une choſe, ils ne ſont pas ſemblables en toutes.

12. Mais le Débiteur qui a baillé ſa choſe en Gage à un Pupille, ſans l'autorité de ſon Tuteur, ne peut pas actionner ledit Pupille pour choſe concernant ledit Gage, *leg. Pupillo* 38. *ff. De pignerat. act.* car jamais le Pupille en contractant ne s'oblige, ſinon qu'il ait contracté avec l'autorité de ſon Tuteur, *Inſtit. De authorit. Tutor. in princ.*

TITRE DIXIEME.

Des Gageures.

BIEN que la Gageure ne ſoit pas un Contrat qui ſe perfectionne par la tradition de la choſe, comme fait le Gage, ainſi qu'il a été dit *au titre précédent:* & que partant il ſemble être hors de propos d'en traiter en ce lieu, où il eſt parlé des contrats qui ſe font par la tradition de la choſe; néanmoins, parce qu'il y a quelque affinité entre ces deux contrats, non-ſeulement pour le nom, l'un s'appellant *Gage*, & l'autre, *Gageure*, mais auſſi en la choſe en ce qu'en tous deux le plus ſouvent la choſe eſt baillée, ſoit au Créancier pour l'aſſurance de ſa dette, ſoit entre les mains d'un Tiers pour aſſurer le Vainqueur qu'il jouira de la choſe contenue en la Gageure dès qu'il aura gagné, il ſera fort utile de traiter de la Gageure immédiatement après avoir parlé du gage.

2. Or, les Gageures ſont valables, *leg. Solent* 1. *in fin. & leg. In quibus rebus* 3. *ff. De præſcript. verbis*, non-ſeulement lorſque la choſe dont on a convenu pour Gageure, a été actuellement dépoſée entre les mains d'un Tiers, comme il a été jugé au Parlement de Grenoble par Arrêt donné en Audience, le 26 Novembre 1604. Expilly, *en ſes Plaidoyers*, *plaid.* 4. mais auſſi, bien qu'elle n'ait pas été baillée, mais que ſeulement on ait promis de la bailler, comme il a été jugé au Parlement de Bordeaux par Arrêt du mois de Mars 1609. ſur une Gageure faite d'un tonneau de vin promis par l'une des Parties, au cas que l'autre allât à la nage juſqu'à un certain endroit d'un étang; car le Nageur y étant allé, & l'autre refuſant après de bailler ledit tonneau de vin, par ledit Arrêt il y fut condamné, Automne, *ad leg.* 5. *ff. De præſcript. verb.* Le ſemblable a été jugé en la Cour des Aides de Paris, le 21 Janvier 1615. car par ledit Arrêt un Fermier du Droit de Huitieme ayant fait une Gageure avec un Tavernier, & ſtipulé qu'au cas que par le paſſé le Tavernier n'auroit payé que cinquante écus d'abonnement, il demeureroit quitte dudit droit tant que ſon bail dureroit; & depuis ayant juſtifié ſon fait, & le Fermier refuſant de ſatisfaire à ſa convention, par ledit Arrêt ledit Fermier y fut condamné, & la Gageure déclarée valable, Bouchel, *en ſes Arrêts*, *liv.* 4. *chap.* 27. contre ce qui a été jugé au Parlement de Dijon, Bouvot, *tom.* 1. *part.* 3. *ſous le mot*, *Gageure*, *queſt. un.*

Mais lorſque la cauſe de la Gageure eſt deshonnête, elle eſt nulle, & celui qui a mis ſa choſe en dépôt pour la bailler au Vainqueur, la peut redemander *leg. Si gratuitam* 17. §. *ultim. in fine*, *De præſcript. verb.* Ainſi les Gageures qui ſe font pour raiſon des femmes groſſes, à ſavoir, qu'une telle eſt enceinte, ou qu'elle fera un mâle, ſont nulles, comme il a été jugé par divers Arrêts des Cours Souveraines de France, Charond. *en ſes Réponſes*, *liv.* 7. *chap.* 230. Belord. *en ſes Obſervat. liv.* 2. *part.* 3. *art.* 1. Automne, *ad fin. tit. ff. De præſcript. verb.* notamment le 29 Mars 1563. Gregor. *in ſyntagm. lib.* 23. *cap.* 3. *numer.* 6. ce qui a été ordonné pour éviter la ſuppoſition du part.

SECUNDO. Les Gageures qui ſe font pour le combat & exercice du corps ſont nulles, lorſque tel exercice ne tend pas à la vertu, *dict. leg. Solent* 2. *in fin. & leg. ſeq. ff. De aleat.* Toutefois eſdits cas que les Gageures ſont nulles, ſi la choſe dépoſée pour Gageure a déja été délivrée au Vainqueur, elle ne peut pas être répétée, car en ce cas y ayant turpitude de part & d'autre, *potior eſt cauſa poſſidentis*, *leg. Si ob turpem* 8. *ff. De condict. ob turpem cauſam.*

* *Nota.* Loiſeau en ſon Traité *du Déguerpiſſement*, *liv.* 4. *chap.* 3. *num.* 8. *& ſuivans*, eſt celui de tous les Auteurs qui a le mieux traité de cette matiere. Il dit, *numero* 13. qu'en France la Juſtice contentieuſe n'autoriſe point d'autres Gageures que celles qui ſe font par conſignation; que celui qui veut faire une Gageure ſe doit aſſurer par conſignation; ce qui ſera olors toléré, parce qu'en telles matieres on met volontiers les Parties hors de Cour & de Procès, tranchant telles demandes par la maxime du titre, *Quarum rerum actio non datur*; & ainſi la poſſeſſion prévaut.

Il convient cependant, *numero* 14. qu'il y a de grandes raiſons au contraire; que le hazard de la condition ſert de cauſe à ces Gageures, pourvu qu'elles ne ſoient pas faites pour une cauſe deshonnête, n'y ayant rien en ce cas qui ſoit contre les bonnes mœurs, & qui empêche que la promeſſe & la foi ne doive être entretenue, comme les Docteurs le tiennent ſur la Loi, *A Titio* 108. *De verb. obligat.*

Boniface, *tom.* 1. *liv.* 8. *tit.* 23. *chap.* 1. rapporte deux Arrêts, l'un du Parlement d'Aix, du 16 Février 1662. & l'autre de la Cour des Aides, du 27 Janvier 1666. par leſquels des Gageures ont été jugées licites; & par ce dernier

dernier Arrêt, celui qui avoit perdu fut condamné à payer la somme, quoiqu'elle n'eût pas été consignée; mais dans l'une & l'autre espece il s'agissoit de peu de chose; de sorte qu'il est à présumer que si les Gageures eussent été fortes, l'on n'auroit pas jugé de même; car ceux qui font de fortes Gageures sur des faits incertains, doivent être considérés comme insensés; & s'il y a assurance d'un côté, celui qui l'a, est de mauvaise foi.

En l'année 1725, qui a été très-pluvieuse, un nommé Bulliot, natif du Languedoc, Banquier à Paris, paria contre plusieurs personnes qu'il pleuvroit pendant quarante jours de suite après la St. Gervais; il consigna à cet effet en main tierce une somme considérable en argent comptant, & fit en outre des billets & lettres de change pour près de cinquante mille écus, qui furent pareillement déposés. La pluie ayant cessé avant les quarante jours, Bulliot perdit son pari, & les Dépositaires remirent les enjeux à ceux qui avoient gagné; mais les Porteurs des billets & lettres de change ayant actionné Bulliot pour leur paiement, ses parens le firent interdire, & quoique les Parieurs qui vouloient paroître sur une face favorable, alléguassent qu'ils étoient des Négocians de bonne foi, qui avoient pris ces effets sur la place, avec confiance, à cause de la réputation entiere de Bulliot, néanmoins son frere qui avoit été nommé son Curateur, ayant fait connoître la vérité par des présomptions concluantes, & par la date des billets, par Arrêt rendu au rapport de M. de Vienne, sur la fin de 1725. tous ces paris ont été déclarés nuls, dépens compensés.]

TITRE ONZIEME.

De Contrats qui n'ont point de nom.

1. PArce que l'explication de tous ces Contrats est fort courte, tant à cause qu'ils arrivent rarement en usage, que d'autant qu'ils sont tous régis par même regle; il sera parlé généralement de tous ces Contrats en ce Titre, sauf de l'Echange, dont il sera traité en un Titre séparé après celui-ci.

2. Toutes les obligations consistant ou à faire, ou à donner quelque chose, *Instit. De verbor. obligat. in princ. & §. ult.* & ces deux choses se pouvant joindre ensemble en quatre façons, savoir, la donation avec la donation, ou avec le fait, & le fait avec le faire, ou avec la donation, *leg. Naturalis* 5. *in princip. ff. De præscr. verb.* de là sortent quatre sortes de Contrats, savoir: *Je donne afin que tu me donnes*; *Je donne afin que tu fasses*; *Je fais afin que tu fasses*; *Et je fais afin que tu donnes*, *dict. leg.* 5. *in princ.*

Ces quatre Contrats sont appellés *Innominati*, *leg.* 1. 2. 3. 4. & 5. *ff. De præscriptis verbis*; c'est-à-dire, sans nom, parce que la Loi des douze Tables n'ayant fait aucune mention d'eux, ne leur a pu donner la force de produire aucune action; & ces noms, *Do ut des*, *Do ut facias*, *&c.* ne dénotent que la convention, & non pas un nom propre d'un Contrat. Et bien que le Contrat *Do ut des*, soit appellé échange, comme il sera montré *au Titre suivant*, néanmoins par la même raison la Loi des douze Tables, n'ayant pas fait mention de l'échange, ne lui a pu donner la force de produire aucune action, & partant, ce mot d'échange ne signifie que la convention, & non pas un Contrat. Et si ces Contrats produisent aujourd'hui des actions, cela ne procede pas de la Loi des douze Tables, comme dit est, mais de l'interprétation des Jurisconsultes, qui ont étendu la Loi des douze Tables, parlant des Contrats qui ont nom, aux Contrats sans nom qui leur sont semblables, *dict. leg.* 5. ainsi, parce que le Contrat *Do ut des*, est semblable à l'achat, comme il sera montré *au Titre suivant*; *Do ut facias*, au bail à loyer; *Facio ut facias*, au mandement, *dict. leg.* 5. lesdits Jurisconsultes ont voulu que lesdits Contrats sans nom, produisissent des actions, tout ainsi que les Contrats qui ont nom, auxquels ils sont semblables; & parce que le Contrat *Facio ut des*, n'est semblable à aucun Contrat qui ait nom, les Jurisconsultes ne donnent point d'action dudit Contrat, mais le Prêteur y subvient, qui en donne une, *dict. leg.* 5. §. *Quod si* 3.

4. Or, il y a deux choses qui sont communes à tous lesdits Contrats sans nom. La premiere, qu'encore que des Contrats qui ont nom, les uns soient parfaits par le seul consentement, les autres par la tradition de la chose, les autres par autres façons, comme il a été montré ci-dessus; néanmoins tous lesdits Contrats sans nom sont parfaits par la tradition de la chose, tout ainsi qu'il est dit du Contrat *Do ut des*, *leg.* 1. §. *Item emptio* 2. *ff. De rerum permutatione.*

La deuxieme est, que bien qu'ès Contrats qui ont un nom, celui qui a accompli de sa part ce à quoi il est tenu, puisse contraindre celui avec lequel il a contracté de satisfaire de son côté au Contrat; néanmoins il ne peut pas se départir

de ſon Contrat, comme il a été montré ci-deſſus en l'explication particuliere de chacun deſdits Contrats : toutefois ès Contrats ſans nom, celui qui l'a accompli a le choix, ou de contraindre ſa partie de l'accomplir auſſi de ſon côté, ou bien à lui reſtituer ce qu'il lui a baillé, *leg.* 5. §. 1. & 2. *ff. De preſcript. verb.* comme il ſera particuliérement montré *au Titre ſuivant*, pour ce qui eſt de l'Echange.

TITRE DOUZIEME.

De l'Echange.

1. L'Echange eſt le Contrat qui eſt appellé, *Do ut des*, *leg. Naturalis* 5. §. 1. *ff. De præſcript. verb.* (car par lui on donne une choſe, & on en prend une autre, *leg.* 1. *in princ. ff. De rerum permutat. & inſtit. De empt. & vendit* §. *Item pretium* 2.) étant ſemblable à l'achat, *leg. ult. ff. eod. & leg. ult. ff. Quibus ex cauſ. in poſſ.* & *leg. Permutationem* 2. *Cod. De rer. permut.* il ne peut mieux être connu, qu'en faiſant voir ce en quoi il lui eſt ſemblable, ou en quoi il differe d'avec lui; ainſi ce Titre ſera entierement employé à parler des convenances, ou bien des différences qu'il a avec l'achat.

2. Or, l'Echange eſt ſemblable à l'achat, *leg. ult. ff. De rer. permut.* & *leg.* 2. *Cod. De rer. permut.* premiérement, en ce que comme l'achat ne peut pas être fait par le furieux, pendant qu'il eſt troublé de ſa fureur, mais ſeulement pendant ſes dilucides intervalles, ainſi qu'il a été dit *au titre d'Achat*; pareillement l'Echange ne peut pas être faite par un furieux pendant ſa fureur, mais ſeulement pendant ſes dilucides intervalles; car alors il eſt capable de faire tous contrats, *leg. Emptionem* 2. *Cod. De contrah. emptione.*

3. SECUNDO. Comme reguliérement toutes choſes peuvent être achetées & vendues, & par toutes ſortes de perſonnes, ainſi qu'il a été montré *au titre d'Achat*; pareillement toutes choſes peuvent être échangées, même les biens immeubles de l'Egliſe avec d'autres immeubles de plus grande, ou pour le moins d'égale valeur, ſoit que cette Echange ſoit faite avec le Prince, *cap.* 1. *Extr. De rer. permut.* ou avec autre perſonne, pourvu que les ſolemnités y aient été obſervées; car autrement les Echanges ſont caſſées. Ainſi les Echanges des choſes Eccléſiaſtiques faites mal-à-propos par le Prélat, peuvent être révoquées par ſon Succeſſeur, *cap. Et commutationes* 2. *Extr. eod.* ſeulement les Echanges des Prébendes ne ſe peuvent pas faire, *cap. Quæſitum* 5. *Extr. eod.* ni les choſes ſpirituelles avec les temporelles, *cap. ult. Extr. eod.*

4. TERTIO. Comme le Vendeur eſt tenu du vice de la choſe vendue qu'il a ſupprimé à l'Acheteur, ainſi qu'il a été montré *au titre d'Achat*; pareillement celui qui a baillé quelque choſe en Echange, eſt tenu du vice qui eſt en la choſe échangée, *dict. leg. ult. ff. De rer. permutat.* & ainſi a été jugé au Parlement de Dijon, le 23 Mars 1582. Bouvot, *part.* 2. *ſous le mot*, *Garantie*, *queſt.* 18.

5. QUARTO. Et comme le Vendeur eſt tenu, pour avoir dit la choſe vendue être d'autre qualité qu'elle n'eſt, ainſi qu'il a été montré *au titre d'Achat*; pareillement ſi la choſe échangée ne ſe trouve pas être de la qualité qu'on a dit lors du contrat, l'Echangeant en eſt tenu, *leg. Sciendum tamen eſt* 19. §. *Deinde* 5. *ff. De ædilit. edict.* ainſi ſi la choſe baillée en Echange a été baillée pour allodiale, & qu'elle ſe trouve cenſuelle, l'Echangeant en eſt tenu par l'action *quanto minoris*, comme j'ai décidé en conſultation, * *Nota.* Ce n'eſt pas aſſez : car y ayant erreur en la qualité, l'Echange peut être déclarée nulle.]

6. QUINTO. Comme le Vendeur eſt tenu de l'éviction de la choſe vendue, ainſi qu'il a été montré *au titre d'Achat*; pareillement, ſi l'une des choſes échangées a été évincée, celui auquel elle a été évincée, a le choix, ou d'agir d'éviction contre celui qui avoit baillé la choſe en Echange, *leg.* 1. §. *Aiunt Ædiles* 1. *ff. eod. & leg.* 1. *Cod. eod. & leg. Si permutationis* 29. *Cod. De evictionibus*, ou bien il lui peut demander ſa choſe qu'il avoit baillée en Echange, *dict. leg.* 1. *Cod. cod.*

7. SEXTO. Comme l'achat peut être caſſé pour léſion d'outre moitié du juſte prix, ainſi qu'il a été montré *aud. Traité d'Achat*; pareillement l'Echange peut être caſſée pour léſion d'outre moitié de la juſte valeur de la choſe, Rebuff. *in tract. De reciſ. contract. art. un. gloſſ.* 15. *num.* 9. Bouvot, *part.* 1. *ſous le mot*, *Echange*. *queſt. un.* Maynard, *liv.* 3. *chap.* 59. & Ranchin, *part.* 2. *concluſ.* 20. & ainſi a été jugé au Parlement de Bretagne, Belord. *en ſes Obſervat. Forenſ. liv.* 1. *part.* 3. *art.* 35. & *liv.* 3. *part.* 1. *art.* 3. & au Parlement de Toulouſe, le 10 Décembre 1595. Maynard, *aud. liv.* 3. *ch.* 59. & Automne, *ad leg.* 2. *Cod. De reſcindend. vendit.* Mais celui qui a léſé l'Echangeant, n'eſt pas reçu à ſuppléer en deniers, mais l'Echange eſt reſcindé, comme il a été jugé au Parlement de Paris, en Mars

1563. Charond. *en ſes Pandectes*, *liv.* 2. *chap. des Reſtitutions* 40. *& en ſes Réponſes*, *liv.* 9. *chap.* 68.

8. SEPTIMO. Comme le Mineur peut être reſtitué en entier envers la vente qu'il a faite, ainſi qu'il a été montré *au titre d'Achat*; pareillement il peut être reſtitué envers un Echange; & en ce cas il eſt obligé de reſtituer ce qu'il a reçu, en l'état que cela étoit lors de l'Echange, comme il a été jugé au Parlement de Paris, Maynard, *liv.* 3. *chap.* 36. notamment le 23 Mars 1559. Charond. *en ſes Réponſes*, *liv.* 3. *chap.* 64. & Papon, *en ſes Arrêts*, *liv.* 16. *tit. Des Mineurs* 1. *art.* 14. ſinon qu'il ſe ſoit détérioré ſans ſon fait; car alors il eſt obligé de le rendre ſeulement en l'état qu'il eſt, bien qu'il y ait de ſa négligence, Charond. Papon & Maynard, *dictis locis*, comme il a été jugé audit Parlement de Paris, Charond. *ibid.*

9. Après avoir parlé des convenances qu'il y a entre l'achat & l'Echange, il reſte à parler de leurs différences. Or ils diffèrent, PRIMO: *En ce qu'en* l'achat, d'un côté il y a un corps, & de l'autre le prix, conſiſtant en deniers, comme il a été montré *au titre d'Achat*; mais en l'Echange, de tous les deux côtés il n'y a que corps, & point de prix, *leg.* 1. *ff. De contr. empt. leg.* 1. *in princ. ff. De rerum permut. & §. Item pretium* 2. *Inſtit. De empt.*

10. SECUNDO. L'achat ſe parfait par le ſeul conſentement des Contractans, ſans que la tradition de la choſe y ſoit requiſe, comme il a été ſemblablement montré *au titre d'Achat*; mais en l'Echange la tradition y eſt entiérement requiſe, *leg.* 1. §. *Item emptio* 2. *ff. De rer. permut.* enſorte que lorſque la tradition n'eſt point intervenue, ni d'une part ni d'autre, nul d'eux n'a action contre l'autre, *leg.* 1. §. 2. *ff. eod. & leg. Explacito* 3. *Cod. eod. Nuda pactio obligationem non parit, ſed tantum exceptionem*, *leg.* 7. §. *Sed cùm nulla* 4. *ff. De pact.* ſinon que cette nue convention de faire Echange ſoit fortifiée d'une ſtipulation qui y ait été ajoutée; car alors elle produit action, *dict. leg.* 3. le même eſt dit *de diviſionis placito*, *in leg. Diviſionis* 45. *ff. De pactis.* * *Nota.* C'eſt une ſubtilité du Droit Romain; tous nos contrats contiennent ſtipulation. *Vid. infr. num.* 12.]

11. TERTIO. Bien qu'au contrat de vente, de la part du ſeul Acheteur la propriété des deniers doive être néceſſairement transférée au Vendeur; mais non pas de la part du Vendeur la propriété de la choſe, mais ſeulement que le Vendeur ſoit tenu d'éviction, comme il a été dit *au titre d'Achat*; néanmoins au contrat d'Echange, chacun des Contractans eſt tenu de transférer la propriété de la choſe qu'il baille à l'autre, *leg.* 1. *in princ. & §.* 1. *ff. De rer. permutat.* & delà vient, que bien que la vente que ledit Vendeur a fait de la choſe d'autrui, ſoit valable, comme il a été montré *audit titre d'Achat*; néanmoins l'Echange n'eſt pas valable, ſi on baille la choſe d'autrui, *dict. leg.* 1. §. *Idque* 3. *ff. eod.* parce que puiſque l'Echange eſt le contrat appellé *Do ut des*, comme il a été montré ci-deſſus, il faut néceſſairement que la propriété des choſes échangées ſoit transférée de l'un des Echangeans à l'autre, *Quia dare eſt dominium transferre*, *leg. Non videntur* 167. *in princ. ff. De diverſ. reg. jur. & §. Sic itaque* 14. *Inſtit. De actionibus.*

12. QUARTO. Bien qu'en l'achat, lorſque l'un des Contractans ne ſatisfait pas à ſon contrat, il puiſſe être contraint à y ſatisfaire; mais non pas que l'autre par ce défaut ait droit de répéter ce qu'il a baillé, comme il a été dit *audit titre*; en l'Echange lorſque l'une des Parties ne baille pas la choſe, l'autre non-ſeulement a droit de l'y contraindre, ou demander d'être indemniſée, *dict. leg.* 1. §. *Igitur*, *ult.* (où ces mots, *non & ſed*, ſont pris pour *non ſolùm*, *ſed etiam*, comme en la Loi, *Invitum* 5. *ff. De ſervit. præd. urban. Invitum accipere debemus non qui contradicit*, *ſed qui non conſentit*, *leg. Quæſitum* 12. §. *Sed ſi fundus* 27. *ff. De inſtruct. vel inſtrum. legat. leg.* 1. §. *Quotidiana* 2. *ff. De aquâ quotid. & eſtivâ*, *& leg. Ex Corneliâ* 5. §. *Domum* 2. *ff. De injuris*, & en divers autres lieux du Droit; & la même explication doit être baillée au verſ. 82. du 32. chapitre de la Geneſe, où Dieu dit à Jacob: *Ton nom ne ſera plus dit Jacob*, *mais Iſraël*, quoique depuis en divers endroits il ait été appellé Jacob, verſ. 29. 30. dudit chap. 32. verſ. 1. 5. 10. 13. 17. & 18. du chap. 33. & en divers autres lieux; & au chap. 6. verſ. 12. de S. Paul aux Epheſ. où S. Paul dit: *Non eſt nobis colluctatio adveſus carnem & ſanguinem*, *ſed adverſus Principes*, &c.) *& leg. Cum precibus* 4. *& leg. ſeq. Cod. De rer. permut.* comme il a été jugé au Parlement de Bretagne, le 4 Décembre 1607. Belord. *en ſes Controverſes*, *lettre C*, *liv.* 3. *chap.* 99. & en la Cour des Aides de Provence, le dernier Juin 1567. Claper, *Cauſa.* 49. mais auſſi il peut demander ſa choſe, *leg.* 1. §. *Igitur*, *ult. ff. De rer. permut.* comme il a été jugé par Arrêt du Parlement de Bretagne du 4 Décembre 1607. Belord. *audit chap.* 90. & de ladite Cour des Aides & Finances, Claper. *dict. cauſ.* 49. enſorte que c'eſt à ſon choix, ou de demander la reſtitution de la choſe, ou ſes dommages & intérêts, comme il a été jugé par ledit Arrêt de Provence, Claper. *ibid.* ſuivant la Loi, *Naturalis* 5. §. *Et ſiquidem* 1. *ff. De præſcript. verb. & dict. leg.* 4. & 5. *Cod. De rerum permutat.*

La raiſon de la différence entre leſdits contrats

eſt, que l'achat étant un contrat qui ſe parfait par le ſeul conſentement, ſans tradition des choſes, comme il a été dit, il n'eſt pas étonnant, ſi le contrat étant parfait, l'un des Contractans qui de ſa part a ſatisfait au contrat, ne peut pas répéter ce qu'il a baillé, bien que l'autre n'y ait pas ſatisfait, mais peut ſeulement contraindre ſa Partie d'y ſatisfaire de ſa part: au lieu que l'Echange eſt un contrat qui ne ſe parfait que par la tradition des choſes; ainſi, celui qui de ſa part l'a accompli, en baillant ce qu'il devoit, peut non-ſeulement demander que l'autre y ſatisfaſſe de ſa part, mais encore peut par une action, appellée *Conditio ob rem dati, re non ſecutâ*, répéter ce qu'il a baillé, de quoi l'autre ne ſe peut pas plaindre, puiſque le contrat n'eſt pas parfait. * *Nota.* L'un des Contractans qui offre d'accomplir le contrat d'Echange, peut obliger l'autre à l'accomplir. *Voyez* la Note *ſuprà. n.* 8. *in fin.*]

13. QUINTO. Bien que, lorſqu'en l'achat il y a léſion d'outre moitié du juſte prix, il ſoit au pouvoir de l'Acheteur d'empêcher la caſſation du contrat, en ſuppléant le juſte prix, comme il a été montré *au titre d'Achat*; toutefois en Echange, où pareille léſion intervient, tel ſupplément de prix n'eſt pas reçu, mais le contrat eſt reſcindé, Bouvot, *part.* 1. *ſous le mot*, *Echange*, *queſt. un.* Maynard, *liv.* 3. *chap.* 59. & ainſi a été jugé au Parlement de Paris, le 8 Mars 1561. Charond. *en ſes Réponſes*, *liv.* 9. *chapitre* 68. *& en ſes Pandectes*, *liv.* 2. *chap. Des Reſtitutions* 40. & Automne, *ad leg.* 1. *Codic. De reſcindendâ vendit.* contre ce qui a été jugé au Parlement d'Aix, le 28 Avril 1594. Stephan. à S. Joanne, *deciſione* 64. * *Nota.* L'Arrêt du 8 Mars 1561. eſt fondé ſur autre cauſe que ſur la ſimple léſion. *Voyez* Charond. *en ſes Réponſes*, *loc. cit.*] En l'achat, l'intention du Vendeur ayant été dès le commencement d'avoir des deniers, on ne lui fait point de tort en lui ſuppléant le juſte prix en deniers; mais l'intention des Echangeans n'ayant point été dès le commencement d'avoir des deniers, mais ſeulement chacun d'eux ayant deſiré d'avoir une choſe d'égale valeur à celle qu'il bailloit, il n'eſt pas juſte de leur bailler des deniers contre leur volonté.

TITRE TREIZIEME.

Du Mariage.

CE Titre ſera diviſé en ſix Sections: *En la premiere*, il ſera parlé des Perſonnes qui peuvent ſe marier.

En la deuxieme, de la forme du Mariage.

En la troiſieme, de l'obligation réciproque des Mariés pendant le Mariage.

En la quatrieme, de la diſſolution du Mariage.

En la cinquieme, de l'obligation des Mariés après la diſſolution du Mariage.

Et en la ſixieme & derniere, des peines des ſecondes nôces.

* *Nota.* A la fin de la Section 2. pour l'importance de la matiere l'on donnera deux chapitres de nouvelles remarques; dans le chapitre premier il ſera traité du conſentement des parens pour le Mariage des enfans de famille; & dans le ſecond, du conſentement des Parens & Tuteurs au Mariage de leurs enfans mineurs & pupilles.

Et comme il y a pluſieurs Loix poſitives de nos Rois ſur cette matiere qui ſont intervenues pour la plupart depuis d'Eſpeiſſes, il eſt néceſſaire de les rapporter ici.

LOIX DU ROYAUME, CONCERNANT LES MARIAGES.

Edit du mois de Février 1556.

ARTICLE II. Enfans de famille ſe mariant ſans le conſentement de leurs peres & meres, peuvent être exhérédés par chacun d'eux.

ART. III. Peres & meres peuvent audit cas révoquer toutes donations.

ART. IV. Audit cas d'exhérédation ſeront privés des effets civils.

ART. V. Les enfans, ceux qui auront traité tels Mariages avec eux, donné conſeil & aide, ſeront ſujets à telles peines qu'il ſera aviſé par les Juges.

ART. VIII. Excepté le fils excédant 30 ans, & les filles 25, pourvu qu'ils ſe ſoient mis en devoir de requerir l'avis de leurs peres & meres; de même à l'égard des meres remariées.

Ordonnance d'Orléans, du mois de Janvier 1560.

ARTICLE CXI. Peines contre les Gentils-hommes & Seigneurs qui font ſequeſtrer des filles pour les épouſer, ou faire épouſer malgré leurs parens; de même Ordonnance de Blois, *art.* 281. *Vid. leg.* 1. *Cod. Si nupt. ex reſcript. pet.* & *leg. un. Cod. Si quacunq. præd. poteſt.*

Ordonnance de Blois, du mois de Mai 1579.

ARTICLE XXXX. Nul ne pourra valablement contracter Mariage ſans trois publications

de bans, dont on ne pourra obtenir diſpenſe qu'après la premiere : aſſiſtera au Mariage quatre perſonnes dignes de foi, au moins, le tout ſur les peines des Conciles ; défend aux Curés & autres, de marier les enfans de famille, ou étant en puiſſance d'autrui, s'il n'appert du conſentement des Peres & Meres, Tuteurs ou Curateurs, ſur peine d'être punis comme fauteurs du crime de rapt : *voyez* l'Edit de Melun du mois de Février 1580. *artic.* 25. *Nota.* Cet article ne s'entend que des Mineurs, Mornac, *ad leg.* 2. *De ritu nupt.* pour les Majeurs, *vid. ſupr.* l'Edit de 1556. *Vid. infr.* l'Ordonnance de 1639. *art.* 1.

ART. XXXXI. Ordonne l'exécution de l'Edit du mois de Février 1556.

ART. XXXXII. Peine de mort contre les Suborneurs de fils ou fille mineurs, leurs participes & conſeils, nonobſtant tout conſentement deſdits Mineurs.

ART. XXXXIII. Défend aux Tuteurs de conſentir le Mariage de leurs Mineurs, ſans le conſentement de leurs plus proches parens, ſur peine de punition exemplaire.

Edit du mois de Décembre 1606.

ARTICLE XII. Cauſes concernant Mariage appartiennent à la connoiſſance & Juriſdiction des Juges d'Egliſe, à la charge de garder les Ordonnances, même celle de Blois, *art.* 40. & ſuivant icelles déclarer les Mariages qui n'auront été faits & célébrés en l'Egliſe avec la forme & ſolemnité requiſe par ledit article, nuls & non valablement contractés.

Déclaration du 26 Novembre 1639.

ARTICLE I. L'art. XXXX. de l'Ordonnance de Blois, ſera exactement gardé ; en l'interprétant, ordonne que la proclamation des bans ſera faite par le Curé de chacune Partie, avec le conſentement des Peres, Meres, Tuteurs & Curateurs, s'ils ſont enfans de famille, ou en la puiſſance d'autrui : à la célébration du Mariage, aſſiſtera quatre Témoins dignes de foi, outre le Curé qui recevra le conſentement des Parties, & les conjoindra en Mariage ſuivant la forme pratiquée en l'Egliſe ; fait défenſes à tous Prêtres de célébrer aucun Mariage qu'entre les vrais & ordinaires Paroiſſiens, ſans la permiſſion par écrit des Curés des Parties, ou de l'Evêque Diocéſain, & ſera fait bon & fidele regiſtre des mariages, publications, diſpenſes & permiſſions.

ART. II. Ordonne l'exécution de l'Edit de 1556. & des articles ci-deſſus de l'Ordonnance de Blois ; y ajoutant, déclare la peine de rapt encourue, nonobſtant les conſentemens intervenans puis après des Peres, Meres, Tuteurs & Curateurs. Déroge aux Coutumes qui permettent aux enfans de ſe marier après 20 ans, ſans le conſentement des peres. Déclare les veuves, fils, filles, moindres de 25 ans qui auront contracté Mariage contre la teneur deſdites Ordonnances, privés & déchus par le ſeul fait, enſemble les enfans qui en naîtront & leurs hoirs, indignes & incapables à jamais des ſucceſſions directes & collatérales, de tous autres avantages, même du droit de légitime ; les diſpoſitions, ſoit en faveur des perſonnes mariées, ou par elles au profit des enfans nés de ces Mariages, nulles & acquiſes au Fiſc, ſans que le Roi en puiſſe diſpoſer qu'au profit des Hôpitaux ; enjoint aux fils excédant 30 ans & aux filles 25, de requerir par écrit l'avis & conſeil de leurs peres & meres pour ſe marier, ſous peine d'être exhérédés par eux, ſuivant l'Edit de 1556.

ART. III. Déclare, conformément aux SS. Décrets & Conſtitutions canoniques, les Mariages faits avec ceux qui ont ravi & enlevé des veuves, fils & filles de quelqu'âge & condition qu'ils ſoient, non valablement contractés, ſans que par le temps ni conſentement des perſonnes ravies & de leurs Peres, Meres, Tuteurs & Curateurs, ils puiſſent être confirmés, tandis que la perſonne ravie eſt en la poſſeſſion du Raviſſeur ; & en cas que ſous prétexte de majorité, elle donne un nouveau conſentement, après être miſe en liberté, pour ſe marier avec le Raviſſeur, la déclare elle & ſes enfans, indignes & incapables comme deſſus : les parens qui auront aſſiſté, donné conſeil & favoriſé leſdits Mariages & leurs hoirs, incapables de ſuccéder directement ou indirectement, auxdits veuves, fils & filles ; enjoint aux Procureurs Généraux & Subſtituts de faire les pourſuites néceſſaires contre les Raviſſeurs & leurs Complices, quoiqu'il n'y ait plainte de partie civile, & aux Juges Royaux de punir les coupables de mort & confiſcation de biens, ſur iceux préalablement priſes les réparations qui ſeront ordonnées, ſans que cette peine puiſſe être modérée : fait défenſes de donner retraite aux coupables, ni de retenir les perſonnes enlevées, à peine d'être punis comme complices, & de répondre ſolidairement & leurs Héritiers, des réparations & de privations d'office & gouvernement.

ART. IV. Veut que nonobſtant dérogations ou diſpenſes, leſdites peines ſoient exécutées.

ART. V. Ordonne que les Majeurs contractent leurs Mariages publiquement, en face d'Egliſe, avec les ſolemnités preſcrites par l'Ordonnance de Blois ; déclare les enfans du Mariage que les Parties tiendront cachés pendant leur vie, incapables de toute ſucceſſion, auſſi bien que leur Poſtérité.

ART. VI. Veut que la même peine ait lieu contre les enfans nés de femmes que les peres ont

entretenues, & qu'ils épouſent lorſqu'ils ſont à l'extrémité de la vie; comme auſſi contre les enfans procréés par ceux qui ſe marient après avoir été condamnés à mort, même par les Sentences de nos Juges, rendues par défaut, ſi avant leur decès ils n'ont été remis au premier état, ſuivant les Loix preſcrites par les Ordonnances.

ART. VII. Défend à tous Juges, même à ceux d'Egliſe, de recevoir par Témoins la preuve des promeſſes de Mariage, ni autrement que par écrit, qui ſoit arrêté en préſence de quatre proches parens de l'une & l'autre des Parties, encore qu'elles ſoient de baſſe condition. *Voyez* l'Ordonnance de 1667. *tit.* 20. *art.* 7. 8. 9. & 10.

Déclarations des 16 Juin & 6 Août 1685.

Concernant les peines contre les Peres, Meres & Tuteurs qui conſentent aux Mariages de leurs enfans & pupilles hors du Royaume, ſans permiſſion expreſſe du Roi. *Vid.* Neron. *tom.* 2.

Edit du mois de Mars 1697.

ARTICLE I. Ordonne, que les diſpoſitions des SS. Canons & des Ordonnances concernant la célébration des Mariages, & notamment celles qui regardent la néceſſité de la préſence du propre Curé de ceux qui contractent, ſoient exactement obſervées: Défend à tous Curés & Prêtres, de conjoindre en mariage autres perſonnes que leur vrais & ordinaires Paroiſſiens, demeurant actuellement & publiquement dans leurs Paroiſſes, au moins depuis ſix mois, à l'égard de ceux qui demeuroient auparavant dans une autre Paroiſſe de la même Ville, ou dans le même Dioceſe, & depuis un an pour ceux qui demeuroient dans un autre Dioceſe ſans permiſſion ſpéciale & par écrit du Curé des Parties qui contractent, ou de l'Evêque Diocéſain.

ART. II. Enjoint à tous Curés & Prêtres qui doivent célébrer des Mariages, de s'informer ſoigneuſement, avant d'en commencer les cérémonies, & en préſence de ceux qui y aſſiſtent, par le témoignage de quatre Témoins dignes de foi, domiciliés & qui ſachent ſigner leurs noms, s'il s'en peut aiſément trouver autant dans le lieu où l'on célébrera le Mariage, du domicile, auſſi bien que de l'âge & de la qualité des Contractans, & particuliérement s'ils ſont enfans de famille ou en puiſſance d'autrui, afin d'avoir en ce cas le conſentement de leurs Peres, Meres, Tuteurs & Curateurs, & d'avertir leſdits Témoins des peines portées par le préſent Edit, contre ceux qui certifient en ce cas des faits, qui ne ſont pas véritables, & de leur en faire ſigner, après la célébration du Mariage, les actes qui en ſeront écrits ſur le Regiſtre, lequel en ſera tenu en la forme des articles 7. 8. 9. & 10. du tit. 20. de l'Ordonnance de 1667.

ART. III. En cas de Mariage célébré ſciemment & avec connoiſſance de cauſe entre perſonnes qui ne ſont effectivement de leurs Paroiſſes, ſans la ſuſdite permiſſion, il ſera procédé contre les Curés & Prêtres extraordinairement; & outre les peines canoniques que les Juges d'Egliſe pourront prononcer, ils ſeront pour la premiere fois privés pendant trois ans du revenu de leurs Bénéfices, à la réſerve de 600 livres dans les plus grandes villes & 300 livres par-tout ailleurs pour leur ſubſiſtance, le ſurplus diſtribué en œuvres pies, par l'ordre de l'Evêque Diocéſain, à la diligence des Procureurs du Roi; en cas de ſeconde contravention, bannis pendant neuf ans des lieux que les Juges jugeront à propos; les Prêtres ſéculiers qui n'auront Cures ni Bénéfices, condamnés pour la premiere fois au banniſſement de trois ans; en cas de récidive, de neuf; les Réguliers envoyés dans un Couvent de leur Ordre, tel que le Supérieur leur aſſignera hors des Provinces qui ſeront marquées par les Arrêts & Sentences, pour y demeurer renfermés pendant le temps qui ſera marqué par les Jugemens, ſans y avoir aucune charge, fonction, ni voix active & paſſive; & en cas de rapt fait avec violence, leſdits Curés & Prêtres pourront être condamnés à plus grandes peines, lorſqu'ils prêteront leur miniſtere pour célébrer des Mariages en cet état.

ART. IV. Veut que le Procès ſoit fait à tous ceux qui ont ſuppoſé être les Peres, Meres, Tuteurs ou Curateurs, pour l'obtention des permiſſions de célébrer Mariage, des diſpenſes de Bans & des main-levées des oppoſitions; comme auſſi aux Témoins qui auront certifié des faits qui ſe troveront faux à l'égard de l'âge, domicile & qualité de ceux qui contractent, & que les coupables ſoient condamnés, ſavoir, les hommes à faire amende honorable, & aux galeres pour le temps que nos Juges eſtimeront juſte, & au banniſſement s'ils ne ſont en état de ſubir la peine des galeres; & les femmes à l'amende honorable, & au banniſſement qui ne pourra être moindre de neuf ans.

ART. V. Déclare que le domicile des fils & filles de famille, mineurs de 25 ans, pour la célébration de leur Mariage, eſt celui de leurs Peres, Meres, ou de leurs Tuteurs & Curateurs après la mort de leurs Peres & Meres: & en cas qu'ils aient un autre domicile de fait; Ordonne que les bans ſeront publiés dans les Paroiſſes où ils demeurent & dans celles de leurs Peres, Meres, Tuteurs & Curateurs.

ART. VI. Ajoutant à l'Edit de 1556. & à

l'article 2. de la Déclaration de 1639. permet aux peres & aux meres d'exhéréder leurs filles, veuves, même majeures de 25 ans, leſquelles ſe marieront ſans avoir requis par écrit leur avis & conſeil.

ART. VII. Déclare leſdites veuves & les fils & filles majeures même de vingt-cinq & trente ans, demeurant actuellement avec leurs peres & meres, contractant à leur inſçu des Mariages, comme Habitans d'une autre Paroiſſe, ſous prétexte de quelque Logement qu'ils y ont pris peu de tems auparavant leurs Mariages, privés & déchus par le ſeul fait, enſemble les enfans qui en naîtront, des ſucceſſions de leurſdits peres & meres, aïeuls & aïeules, & de tous autres avantages qui pourront leur être acquis en quelque maniere que ce puiſſe être, même de droit légitime.

ART. VIII. Veut que l'article VI. de l'Edit de 1639. au ſujet des Mariages que l'on contracte à l'extrémité de la vie, ait lieu tant à l'égard des femmes que des hommes, & que les enfans qui ſont nés de leurs débauches avant leſdits Mariages, ou qui pourroient naître après leſdits Mariages contractés en cet état, ſoient, auſſi bien que leur poſtérité, declarés incapables de toutes ſucceſſions.

Déclaration du 15 Juin 1697.

Quand il s'agira de Mariages célébrés pardevant des Prêtres, autres que les propres Curés des Contractans, ſans en avoir obtenu les diſpenſes néceſſaires, & même ſur les pourſuites que nos Procureurs en pourront faire d'office dans la premiere année, de la célébration deſdits prétendus Mariages; enjoint aux Cours & autres Juges d'obliger les Contractans de ſe retirer pardevers leur Archevêque ou Evêque pour les réhabiliter, ſuivant les formes preſcrites par les SS. Canons & par les Ordonnances, après avoir accompli la pénitence ſalutaire qui leur ſera par eux impoſée telle qu'ils l'eſtimeront à propos. Permis aux Promoteurs, lorſque nos Procureurs, ou les Parties intéreſſées ne feront aucune procédure, de faire aſſigner devant les Archevêques & dans le terme ci-deſſus, & après en avoir obtenu permiſſion expreſſe, les perſonnes qui demeurent & vivent enſemble, & qui n'ont point été mariés par les Curés des Paroiſſes dans leſquelles ils demeurent, & qui n'ont point obtenu diſpenſe pour être mariés par d'autres Prêtres, aux fins de repréſenter auxdits Prélats dans un tems convenable, les actes de célébration de leurs Mariages.

Veut qu'en cas que les Archevêques & Evêques trouvent que leſdits mariages n'aient pas été celébrés par les propres Curés des Contractans, & qu'il n'y ait d'ailleurs aucun autre empêchement légitime, ils puiſſent leur enjoindre de les réhabiliter dans les formes preſcrites par les SS. Canons & par les Ordonnances, après avoir accompli la pénitence ſalutaire qui leur ſera par eux impoſée, & même de ſe ſéparer pendant un certain tems, s'ils jugent que cela puiſſe etre fait ſans un trop grand éclat, ce qui eſt laiſſé à leur prudence: & en cas que ceux qui auront été aſſignés, ne rapportent pas les actes de célébration de leurs Mariages auſdits Archeveques & Evéques dans le tems qui leur aura été marqué; enjoint aux Officiers dans le reſſort deſquels ils demeurent, ſur l'avis que leſdits Archevêques & Evéques leur en donneront, de les obliger de ſe ſéparer, par des condamnations d'amende & autres peines plus grandes, s'il eſt néceſſaire, & ſans préjudice aux Archevêques & Eveques de les exclure de la participation aux Sacremens, après les monitions convenables s'ils perſiſtent dans leur déſordre.

Enjoint aux Parlemens, à ce que leſdits Officiers faſſent ponctuellement exécuter les Ordonnances deſdits Archevêques & Eveques à cet égard.

Déclare que les conjonctions des perſonnes qui ſe prétendront mariées & vivront enſemble, en conſéquence des actes qu'ils auront obtenu du conſentement réciproque avec lequel ils ſe ſeront pris pour maris & femmes, n'emporteront ni communauté ni douaire, ni aucuns autres effets civils de quelque nature qu'ils puiſſent être, en faveur des prétendus conjoints, & des enfans qui en peuvent naître, qui ſeront privés de toutes ſucceſſions, tant directes que collatérales.

Défend à tous Juges à peine d'interdiction & même de privation de leurs charges, ſi nos Cours le trouvent ainſi à propos, par les circonſtances des faits, d'ordonner aux Notaires de délivrer des actes de cette nature, & à tous Notaires de les expédier, ſous quelque prétexte que ce puiſſe être, à peine de privation de leurs charges, & d'être incapables d'en tenir aucunes autres de Juſtice dans la ſuite.]

SECTION PREMIERE.

Des Personnes qui peuvent se marier.

1. Régulièrement toutes personnes peuvent se marier auxquelles il n'ait pas été défendu par exprès de le faire, *cap. Cùm apud sedem 3. Extr. De sponsal. & matr. Cùm prohibitorium sit edictum de matrimonio contrahendo, dict. cap. 23.* même le muet, ou sourd, *leg. Mutus 73. in princip. ff. De jure dotium:* le muet & sourd, Covarr. *ad lib. 4. Decretal. cap. 2. num. 9.* & Papon. *Not. 1. liv. 5. tit. Des Donations*, suivant ledit chapitre, *Cùm apud sedem 22. & cap. Tuæ fraternit. 25. Extr. De sponsal. & matr.* l'aveugle, *leg. Mutus 73. in princip. ff. De jure dotium*, bien que de nature; le lepreux, Faber, *in suo Cod. lib. 5. tit. De repud. 12. definit. 2.* comme il a été jugé au Parlement de Dijon, le 20 Février 1581. Bouvot, *part. 3. sous le mot, Si un ladre se peut marier, quest. unic.* suivant le chapitre, *Quoniam 2. extr. De conjugio leprosorum*; & le prodigue, auquel le Magistrat a interdit l'administration de ses biens, même sans son Curateur, Faber, *in suo Cod. lib. 5. tit. Soluto matr. 13. defin. 9.* car n'étant requis au Mariage que le seul consentement des Contractans, comme il sera dit ci-après, & toutes lesdites personnes pouvant prêter leur consentement, sinon par paroles au moins par signes, comme le muet, *dict. cap. Cùm apud sedem, & dict. cap. Tuæ fraternitati*, rien n'empêche qu'elles ne puissent se marier.

2. Mais les impuberes ne peuvent pas se marier, autrement le Mariage est nul, *Instit. De nup. in princip. cap. Tuæ fraternitati 25. Extr. De sponsal. cap. Ubi non est consensus 2. Extr. De desponsat. impuber. & cap. Quod sedem 2. Extr. De frigid. & maleficiatis, & Novell. Leonis 109.* comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 4. Novembre 1586. Mornac. *ad leg. 2. ff. De sponsal.* bien que fait du consentement des parens des impuberes, commme il a été jugé audit Parlement, le 6 Juillet 1604. Charond. *au liv. 2. de ses Pandectes, chap. 4.* & au Parlement de Bordeaux, le 26 Février 1604. Automne, *ad leg. 4. ff. De sponsal.* même il ne vaut pas comme fiançailles, bien que la femme impubere ait été amenée dans la maison de son mari, *leg. Quæsitum est 9. ff. De sponsal.*

Nondum subactâ ferre jugum valet
Cervice: nondum munia comparis
Æquare: nec tauri ruentis
In venerem tolerare pondus.
. . . . *Tolle cupidinem*
Immitis uvæ . . . .

Horatius, *lib. 2. Carm. Od. 5.*

Et bien que ces impuberes se soient efforcés de se connoître charnellement, néanmoins ne l'ayant pu faire, & n'ayant pas persévéré en la volonté d'être mariés après l'eur puberté, le Mariage est nul, *cap. Attestationes 10. Extr. De desp. impub.* Il en est de même, bien que seulement l'un d'eux soit impubere; *cap. Ex litteris 11. Extr. eod.* Toutefois par le Droit Canon on est présumé être parvenu à la puberté dès qu'on est capable d'engendrer, *cap. Puberes 3. Extr. De desponsat. impuber. Undè puberes à pubertate, id est à pudentiâ corporis nuncupati, quia hæc loca primò lanuginem ducunt, dict. cap. 3.* & partant celui qui est capable de génération, bien qu'il n'ait atteint l'âge de douze ou de quatorze ans, prescrit par le Droit Civil, peut valablement contracter Mariage, Covarr. *ad lib. 4. Decret. in 2. part. cap. 5. num. 3.* Molinæus, *ad tit. Cod. De nuptiis, in fine*, Papon, *not. 1. liv. 4. tit. Des Mariages illicites, au commencement, &* Petr. Gregor. *in Syntagm. lib. 9. cap. 7. num. 7. & 8.* suivant ledit chapitre *Puberus 3. & cap. De illis 9. Extr. De desponsat. impuberum. In eis ætatem supplevisse malitia videtur, dict cap. De illis 9.* c'est pourquoi au chapitre, *Quod sedem 2. Extr. De frigidis & maleficiatis*, il n'est pas dit qu'on ne pourra pas se marier avant ledit âge, mais tant seulement que celui qui ne peut rendre le devoir conjugal, ne peut pas se marier.

Jam matura viro, jam plenis nubilis annis.
Virgil. *Æneid. lib. 7.*

Et telle capacité peut être prouvée par l'inspection faite par des Sages-femmes, ès parties propres à la génération, *caus. 273. quæst. 1. can. Nec aliqua 4. cap. Proposuisti 5. & cap. Causam matrimonii 14. Extr. De probat. & cap. Puberes. 3. Extr. De desponsat. impuber.* laquelle inspection est rejettée ès Tutelles, *leg. ult. Cod. Quando tutor. vel. curat. eff. def. & Instit. Quib. mod. tut. fin. in princip.* Puisque la principale fin du Mariage, c'est la procréation des enfans, comme il sera montré ci-après, il est juste qu'on ne regarde pas au nombre des années de ceux qui se marient, mais seulement à leur capacité d'engendrer: mais pour mettre fin aux Tutelles, on s'attache seulement à l'âge de puberté auquel on croit que le Pupille se pourra conduire soi-même; & on ne regarde pas à l'aptitude de génération qui est inutile pour la conduite du Pupille; & ne sert de dire que puisque le Droit Civil a rejetté ladite inspection comme deshonnête, *dict. Textibus*, que le Droit Canon

Canon qui eſt auſſi bien ſoigneux de l'honneur, & curieux de la chaſteté, que le Droit Civil, la doit auſſi prohiber & défendre; car le Droit Canon s'en ſert, quoiqu'il la juge deshonnête, auſſi bien que le Civil, pour la faveur & ſoutien du Mariage, qui étant contracté par des Perſonnes qui ſont au deſſous de douze ou de quatorze ans, ſeroit nul ſi on ne faiſoit voir qu'elles ſont capables de génération; ce qu'on ne peut faire que par ladite inſpection. On trouve que la caſſation du Mariage eſt un plus grand mal que ladite inſpection: *Quoties nihil ſine captione inveſtigari poteſt, eligendum eſt, quod minimum habet iniquitatis*, *leg. Quoties nihil* 200. *ff. De diverſ. reg. jur.*

Ladite capacité d'engendrer ſe prouve auſſi quelquefois par l'événement; car on a vu un enfant qui à l'âge de neuf ans rendit ſa Nourrice enceinte, Gloſ. *in cap.* 1. *Extr. De delict. puer.* Papon, *not.* 1. *liv.* 4. *au tit. Des Mariages illicites*; Salomon, âgé d'onze ans, engendra Roboam, & Achas Ezechias, Bened. *cap.* 51. *verb. Qui cum aliâ mat. n.* 68.

Les filles capables d'engendrer, ſont appellées en Latin, *Viri potentes*: mais les males capables de génération ne ſont pas en Latin appellés, *Fœminæ potentes* (car ce mot n'eſt point en uſage) mais n'ayant point de nom particulier, ils ſont déſignés par ce nom commun de *Puberes*. Ælien, *au livre* 17. *de ſes Hiſtoires*, *ch.* 15. dit que la perdrix femelle ſe tenant vis-à-vis du mâle, du vent qui ſouffle de lui, conçoit par un admirable effort de la Nature. Si les femmes avoient cette même faculté, on ne s'informeroit pas, comme on fait, ſi les maris ſont capables d'engendrer ou non.

En outre, ſi les mariés étant devenus puberes, ſe ſont connus charnellement, le Mariage eſt valide, & les mariés ne ſont pas reçus à demander la caſſation de ce Mariage, *cap. Inſuper* 4. *Extr. Qui matrim. accuſ. poſſ.* Même, bien que ceux qui ſont mariés avant la puberté, ne ſe ſoient pas connus charnellement; néanmoin s'ils ont perſévéré au Mariage juſqu'après la puberté, ſavoir après douze ans ès femmes, & quatorze ans pour les hommes, le Mariage eſt bon, ſuivant la Loi, *Minorem* 4. *ff. De ritu nuptiarum*: & *cap Atteſtationes* 10. *Extr. De deſponſ. impub.* Et ainſi fut dit par le Préſident, après la prononciation d'un Arrêt, prononcé en robes rouges à Paris, de l'an 1621. Monthol. *en ſes Arrêts*, *art.* 138. & tant s'en faut qu'après s'être connus charnellement, ils puiſſent demander la caſſation du Mariage, que même s'ils ſe ſont ſéparés l'un de l'autre, ils doivent retourner enſemble, & ſont contraints de ſe rendre les devoirs maritaux, *cap. Ad id quod* 21. *Extr. De ſponſal.*

D'abondant, le Mariage contracté entre les impuberes, eſt bon, lorſqu'il a été fait pour une néceſſité très-urgente, comme pour le bien de la Paix, *cap. Ubi non eſt conſenſ.* 2. *Extr. De deſponſ. impuber.* ce qui doit être entendu avoir lieu entre des Princes, Cujac. *ad dict. cap.* 2. auxquels il appartient de conſerver la Paix publique, ou en tout cas en des familles illuſtres, Cujac. *ibid.* d'où eſt provenu ce qu'on dit: *Pax ut ſervetur, moderamen juris habetur*, Gloſ. *in dict. cap.* 2. mais cette conſidération n'a pas lieu entre des Particuliers, auxquels il n'appartient pas de prendre ſoin de la conſervation de la Paix publique.

3. En deuxieme lieu, ceux qui ſont impuiſſans ne ſe peuvent pas marier; car le Mariage eſt nul ſi le mari eſt impuiſſant, ou la femme inhabile, Petr. Greg. *in Syntagm. lib.* 9. *cap.* 12. *num.* 5. & 7, ſuivant le chap. 1. & ledit chapitre, *Quod ſedem* 2. *Extr. De frigid. & malef.* puiſque Dieu n'a établi le Mariage que pour ſuſciter lignée, & par le moyen d'icelle nous rendre en quelque façon vivans après notre mort, *leg. Liberorum* 220. *in fine*, *ff. De verbor. ſignif. Natura nos docet parentes pios liberorum procreandorum animo & voto uxores ducere*, *dict. leg.* 220. *in fin. Etenim idcirco filios filiaſve concipimus atque edimus, ut ex prole eorum, earùmve, diuturnitatis nobis memoriam in ævum relinquamus*, *dict. leg.* 220 *in fin.* c'eſt pourquoi en St. Luc, *ch.* 20. *verſ.* 35. & 36. Jeſus-Chriſt dit, que ceux qui ſeront reſſuſcités ne ſe marieront point; *car*, dit-il, *ils ne pourront plus mourir*: comme s'il vouloit dire que le Mariage n'étant établi que pour nous ſubſtituer des Succeſſeurs après notre mort, en la réſurrection on ne ſe mariera plus, puiſqu'alors on ne peut plus mourir. Il eſt juſte de diſſoudre le Mariage où il n'y en peut point avoir; c'eſt pourquoi ſi la femme peut faire apparoir, incontinent après le Mariage, que ſon mari eſt impuiſſant, on lui permet de ſe remarier ailleurs, Ranchin, *in quæſt.* 439. *Guidon Pap.* ſuivant le Can. 1. & le Can. *Requiſiſti* 2. *cauſ.* 33. *quæſt.* 1. & le ch. 1. *Extr. De frigid. & malef.* car elle peut dire: *Volo mater eſſe, volo filios procreare, & ideò maritum accepi: ſed vir quem accepi frigidæ naturæ eſt, non poteſt illa facere propter quæ illum accepi*, *dict. cap* 1.

Naſcitur ad fructum mulier prolemque futuram.

Claudien, *in Eutrop. lib.* 1.

Da mihi liberos (diſoit la chaſte Rachel à Jacob ſon mari) *alioquid moriar*, Geneſ. *cap.* 30. *verſ.* 1. *Mulieres ad hoc natura progenuit, ut partus ederent, & maxima eis cupiditas in hoc conſtituta eſt*, dit l'Empereur Juſtinien en la Loi, 2. *Cod. De indict. viduit. toll. Nec ſatis eſt* (dit Quintilien en ſa déclamation 279.) *maritum ſolo tan-*

tùm oculo putari : pudor eſt fœminis, nuptiarum præmia non habere, quibus hæc ſola cauſa eſt nubendi, can. Pudor 1. *quæſt.* 2. *cauſ.* 32. c'eſt pourquoi Didon ſe voyant ſur le point d'être abandonnée de ſon Énée, lui parle en ces termes:

Saltem ſi qua mihi de te ſuſcepta fuiſſet,
Ante fugam ſoboles, ſi quis mihi parvulus aulâ
Luderet Æneas, qui tantùm ore referret;
Non equidem omnino capta, aut deſerta viderer.
Virgil. *lib.* 4. *Æneid.*

Et de là vient que ce contrat a pris ſon nom de la femme plutôt que de l'homme, *Matrimonium à matris nomine, non adepto jam, ſed cum ſpe & omine mox adipiſcendi*, Gellius, *lib.* 18. *cap.* 6. lequel deſir eſt plus grand aux femmes qu'aux hommes. D'ailleurs, *Filius matri ante partum eſt oneroſus, in partu doloroſus poſt partum laborioſus, cap. Ex litteris* 2. *Extr. De converſ. infidel.* & partant la femme contribuant, ce ſemble, plus au Mariage que l'homme, ce n'eſt pas ſans cauſe ſi elle lui a donné le nom plutôt que le mari.

Ainſi, un Official ayant reconnu l'impuiſſance d'un mari, & néanmoins ordonné que la femme demeureroit avec lui trois ans, il fut dit par Arrêt du Parlement de Paris, du 9 Janvier 1607. qu'il avoit été mal & abuſivement jugé par ledit Official.

Il en eſt de même ſi le mari & la femme ſont d'accord de cette impuiſſance, & que cela ſoit ainſi atteſté de ſept Témoins, des Parens & Voiſins, *Can. Requiſiſti* 2. *cap.* 33. *quæſt.* 1. *& cap. Laudabilem* 5. *& cap. ultim. Extr. De frigid. & malefic.*

Et tant s'en faut qu'apparoiſſant manifeſtement de l'impuiſſance du mari, on lui donne un tel délai; que même on refuſe de l'admettre au Congrès, parce qu'il ſeroit abſurde d'admettre à l'épreuve celui qu'on ſait certainement n'avoir de quoi y fournir. Et ainſi, un homme, n'ayant point de témoins apparens, bien qu'il ſe ſoutînt capable d'engendrer, & demandât de venir au Congrès, toutefois ſans autre preuve de ſon impuiſſance, par Arrêt du Parlement de Paris, le Mariage qu'il avoit contracté, fut diſſous, Peleus, *en ſes Actes Forenſ. liv. 6. ch.* 14. & Rouillard, *en ſes Reliefs Forenſ. ch. dernier.* * *Nota.* L'indécente épreuve du Congrès a été abolie par Arrêt du Parlement de Paris, du 18 Février 1677 ſur les Concluſions de M. d'Agueſſau, Avocat Général, depuis Chancellier de France. *Journ. des Aud.*]

Que s'il n'appert pas de l'impuiſſance du mari, ou inhabilité de la femme, on ordonne qu'ils demeureront trois ans enſemble, & ſi après ce tems la femme ſoutient ſon mari impuiſſant, bien que le mari ſoit le chef de la femme, néanmoins on ne s'en tient pas à ſon dire, mais on ajoute foi au dire de la femme qui ſe ſoutient vierge, & qui eſt appuyée du témoignage des Sages-femmes, qui l'ayant viſitée la diſent vierge, *cap. Propoſuiſti* 4. *Extr. De probat. & cap. ult. Extr. De frig. & malef.* (ſeulement on ajoute foi au dire du mari, lorſque la femme ne prouve pas ſon dire par la dépoſition des Sages-femmes qui l'ont viſitée, *Can. Si quis acceperit* 2. *cauſ.* 33. *quæſt.* 1. *& cap. Continebatur* 6. *Extr. De deſponſ. impuber. & cap.* 1. *Extr. De frigid. & malef.*) ou bien on ordonne le Congrès en préſence des Médecins & Sages-femmes, comme il fut jugé au Parlement de Paris, le 20 Janvier 1587. Robert. *Rer. judic. lib.* 3. *cap.* 10. Charond. *en ſes Réponſes, liv.* 7. *ch.* 197. & Peleus, *plaid.* 24. * *Voyez* la Note précédente] & s'il eſt trouvé impuiſſant on diſſout le Mariage, Pap. *Not.* 3. *liv.* 4. *tit. De divorce*, ſuivant la Loi 10. *Cod. De repud.* & la Novelle 22. *cap. Per occaſionem* 6. & l'Auth. *Sed hodiè, Cod. De repud. Can. Quod autem* 29. *quæſt.* 2. *cauſ.* 27. *& Can.* 1. *quæſt.* 1. *cauſ.* 33. *cap. Laudabilem* 5. *& cap. Litteræ, ult. Extr. De frig. & malef.*

Et lorſque le Mariage eſt déclaré nul par l'impuiſſance du mari, il n'eſt pas ſeulement condamné à rendre la dot qu'il a reçu de ſa femme, Novell. 22. *cap. Per occaſionem* 6. pour laquelle il n'eſt pas reçu à faire ceſſion de biens: jugé à Paris le 28 Avril 1599. Servin, *en ſes Plaidoyers, tom.* 1. *ch.* 31. mais auſſi aux dommages & intérêts d'icelle, Charond. *en ſes Obſerv. ſous le mot, De Dot & Douaire*, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 23 Août 1601. Chenu, *cent.* 2. *quæſt.* 44. & le 22 Avril 1611. Bouchel, *en ſes Arrêts, ch.* 79. pour leſquels la femme a hypotheque du jour du Contrat de Mariage, comme il a été jugé au Parlement de Paris, Peleus, *en ſes Actes Forenſ. liv.* 4. *ch.* 8. (même audit cas la femme n'eſt pas tenue à la reſtitution des bagues qui lui avoient été données par ſon mari, comme il ſera dit ci-après.)

Toutefois lorſque la femme a ſu auparavant ſon Mariage, l'impuiſſance de ſon mari, elle ne peut pas demander ſes dommages & intérêts; c'eſt pourquoi un homme qui avoit été démarié par impuiſſance, & déclaré incapable de ſe remarier avec aucune fille, s'étant remarié avec une veuve qui ſavoit ſon impuiſſance, & depuis cette veuve ayant fait caſſer le Mariage, & demandant ſes dommages & intérêts, par Arrêt du Parlement de Paris, du 8 Février 1610. elle fut déboutée de ſa demande, Corbin, *en ſes Plaidoyers, ch.* 56. Même ſi ladite veuve eût ſu que cet homme étoit entiérement impuiſſant, tant à l'égard des veuves que des filles, non-ſeulement elle n'auroit pu demander ſes dommages & intérêts, mais

même elle n'auroit pu se démarier. Qui est impuissant envers les filles, ne l'est pas toujours envers les veuves; car il y a plus de difficulté de connoître une fille qu'une veuve : c'est pourquoi anciennement les Romains observoient cette coutume, de mettre dans la chambre du nouveau marié avec une fille, la premiere nuit de ses noces, des simulacres de certains Dieux, afin que par leur aide il pût sans aucune difficulté dépuceler son épousée; ce qui ne se faisoit pas lorsque quelqu'un épousoit une veuve.

Et comme la femme peut faire dissoudre le Mariage lorsque son mari est impuissant, pareillement l'homme peut faire dissoudre le Mariage pour l'inhabilité de sa femme, lorsque ce défaut vient de la nature, & qu'il est incurable, *cap. Ex litteris* 3. *Extr. De frigid. & malef.* comme si sa nature s'est tellement étrecie que l'homme ne la puisse aucunement connoître, *dict. cap.* 3. Et pour cette raison parmi les Hébreux, quand quelqu'un se marioit, par souhait on lui disoit : *Faciat Dominus hanc mulierem, quæ ingreditur domum tuam, sicut Rachel & Liam, quæ ædificaverunt domum Israël*, Ruth. *cap. ult. vers.* 11. Il en est autrement, si ledit défaut est curable par incision, ou autrement, sans danger de mort, *cap. Fraternitatis* 6. *Extr. eod. Sicut enim sine justâ causâ dissolvi matrimonia justo limite prohibemus; ita adversâ necessitate pressum vel pressim, quamvis infausto, attamen necessario auxilio, cupimus liberari, leg. Consensu* 8. §. 1. *Cod. De repud.*

Pareillement, comme les femmes qui se marient avec les hommes qu'elles savent du tout impuissans, ne peuvent pas faire dissoudre le Mariage à raison de cette impuissance; aussi les hommes qui contractent Mariage avec des femmes qu'ils savent impuissantes, ne peuvent pas demander la cassation du Mariage, *cap. Consultationi* 4. *Extr. De frigid. & malef. Romana Ecclesia consuevit judicare, ut quas tanquam uxores habere non possunt, habeant ut sorores, cap. Consultationi* 4. *Extr. De frig. & mal.* Et parce que ceux qui sont à l'agonie de la mort, sont impuissans, ils ne peuvent pas alors contracter Mariage, & s'ils l'ont fait, il est nul, D'Olive, *en ses Arrêts, liv.* 3. *chap.* 1. sinon qu'il ait été contracté avec celle qu'auparavant l'homme entretenoit comme sa Concubine; car alors il est bon, comme il a été jugé au Parlement de Toulouse, le dernier Juin 1628. D'Olive, *audit chapitre* 1. & au Parlement de Paris, le 29 Mars 1599. contre le frere du Défunt, Le Prêtre, *cent.* 2. *chap.* 7. Il couvre par-là sa faute, met à couvert l'honneur de sa Concubine, & rend légitimes les enfans qu'il a eu d'elle. * Mais *vide supr. l'art.* 6. de l'Edit de 1639. & *l'article* 8. de l'Edit du mois de Mars 1697.]

Mais bien que le Mariage soit nul par l'impuissance des mariés, toutefois si le mari qui s'est dit impuissant envers les femmes, & qui à l'occasion de cette prétendue impuissance, a fait dissoudre son Mariage, s'est depuis marié avec une autre, avec laquelle il se trouve puissant, il est obligé de reprendre sa premiere femme, *Can. Requisisti* 2. *caus.* 33. *quæst.* 1. *cap.* 1. *& cap. Laudabilem* 5. *Extr. De frigid. & malef.* Comme aussi, si le Mariage avoit été dissous pour la prétendue impuissance de la femme, & qu'après elle se soit remariée avec une autre, & soit puissante, elle est obligée de retourner avec son premier mari, bien qu'elle soit devenue puissante, pour s'être fait élargir la nature, *cap. penult. Extr. De frig. & malef.*

SECUNDO. Le marié impuissant n'est reçu à poursuivre la cassation du Mariage, contre celui qui est puissant; car c'est alléguer sa turpitude. Ainsi, un homme impuissant, demandant cassation de son Mariage à cause de son impuissance, par Arrêt du Parlement de Paris, du 9 Décembre 1607. il fut déclaré non recevable, Corbin, *en ses Plaidoyers, chapitre* 72. seulement il est reçu en ladite poursuite, lorsque le marié puissant y consent, *cap.* 1. *Extr. De frigid. & malef.*

TERTIO. Bien que la fiancée se puisse impunément départir de sa promesse de Mariage, si son fiancé n'a qu'un témoin, comme il sera dit *en la Sect.* 4. *de ce Titre*; néanmoins le Mariage parfait ne peut pas être cassé pour tel défaut, Papon, *Not.* 1. *liv.* 4. *tit. Des Mariages illicites*; car un tel homme est entier, & peut engendrer, *leg. Pomponius* 6. §. *Spadonem, ult. ff. De ædil. edict.*

QUARTO. Bien que les mariés ne puissent pas engendrer, pourvu qu'ils se puissent rendre les devoirs maritaux, le Mariage est valable, nonobstant leur stérilité, *caus.* 32. *quæst.* 7. *Can. Tantùm* 27. Ainsi, bien qu'on croie qu'un homme qui a passé soixante ans, ou une femme cinquante, soient incapables d'engendrer (c'est-à-dire, que rarement ils engendrent, car cela arrive quelquefois; ainsi, en la Loi, *Si major* 12. *Cod. De legit. hæredit.* il est parlé d'un enfant enfanté par une femme qui avoit passé cinquante ans) & qu'en la Loi *Si fertilis* 21. *in princ. ff. De actionib. empti*, une femme âgée de plus de cinquante ans soit tenue pour incapable d'engendrer, & qu'à cette cause, bien qu'il fut permis anciennement à un homme de prendre pour Concubine une femme de quelqu'âge qu'elle fût, *leg.* 1. §. *ultim. ff. De concubinis*, parce que les Concubines n'étoient que pour le plaisir; néanmoins, parce qu'on se marie pour avoir des enfans, *leg. Liberorum* 220. §. *ult. ff. De verb. signif.*

Ut dulces natos, veneris & præmia noscat.
Virgil. *lib.* 4. *Æneid.*

(& qu'à cette occasion les Ethniens parmi les

Juifs n'épouſoient point leurs femmes qu'après les avoir éprouvées par trois fois capables d'enfanter; auſſi n'avoient-ils jamais compagnie avec elles pendant leur groſſeſſe, Joſeph, *liv. 2. de la guerre des Juifs, ch. 7.*) par la Loi, *Julia & Papia*, telles perſonnes ne ſe pouvoient pas marier, Ulpian. *in fragm. tit. 16. & leg. Sancimus nuptias 27. Cod. De nuptiis*, d'où venoit la Loi, *Sexagenarius ne ducito*; c'eſt pourquoi S. Paul en la premiere Epître à Timoth. *cap. 5. verſ. 11. & 12.* défend de recevoir à la charge de Diaconeſſes, les veuves qui avoient moins de ſoixante ans, & permet d'y admettre celles qui avoient excédé ledit âge, pour ne ſe pouvoir remarier pour lors. Et à ces vieillards qui ſe veulent marier, on leur peut faire le reproche que faiſoit Ajax à Ulyſſe, dans les Métamorphoſes d'Ovide : *Debilitaturum quid te petis improbe munus.* Puiſqu'ici l'expérience & l'art ne perfectionnent pas la nature, mais la détruiſent, & qu'il ſera comme le mâle des Alcyons, qui étant ſi vieux qu'il ne ſe peut remuer, s'apparie avec ſa femelle, & meurt en cet état; néanmoins le Mariage contracté par de telles perſonnes, eſt aujourd'hui valable, *leg. Sancimus nuptias 27. Cod. De nuptiis:* Pareillement, le Mariage contracté par un ſpadon qui n'eſt pas châtré, eſt valable, *leg. Si ſerva 39. §. ultim. ff. De jure dotium.*

4. En troiſieme lieu, ceux qui ſont privés de ſens ne ſe peuvent pas marier; ainſi le furieux ne peut pas contracter Mariage, & le Mariage qu'il peut avoir contracté eſt nul, Covarr. *ad lib. 4. Decretal. cap. 2. num. 5.* ſuivant le Canon, *Neque furioſus 26. cauſ. 32. quæſt. 7. cap. Dilectus 24. Extr. De ſponſal. leg. Patre furioſo 8. ff. De his qui ſui vel alieni juris ſunt, leg. Oratione 16. §. Furor 2. ff. De ritu nupt. & leg. Hæredibus 77. §. Titius un. ff. Ad Senat. Trebell.* bien que fait de l'avis de ſon pere, *dict. §. Titius un.* ou du pere de la fille qui s'eſt mariée avec le furieux, *dict. cap. Dilectus.* Et n'obſte ledit Canon, *Neque furioſus*, conçu en ces termes : *Neque furioſus, neque furioſa matrimonium contrahere poſſunt, ſed ſi contractum fuerit, non ſeparentur:* car en ce qui eſt dit, *ſed ſi contractum fuerit, non ſeparentur*, il faut entendre que *contractum fuit ante furorem*; de ſorte que par la fureur ſurvenante il n'eſt pas diſſous, comme il ſera montré *en la ſect. 4. de ce Titre*; c'eſt pourquoi en la Loi, *Oratione 16. §. Furor 2. ff. De ritu nupt.* il eſt dit : *Furor contrahi matrimonium non finit, quia conſenſu opus eſt, ſed rectè contractum non impedit:* Et delà vient qu'audit chapitre *Dilectus*, où il eſt permis à la femme de ſe ſéparer de ſon mari furieux, le Mariage avoit été contracté pendant la fureur du mari, laquelle la femme ignoroit, ce qui ſe recueille de ces termes, *Propter alienationem furoris, legitimus non potuerit intervenire conſenſus, dict. cap. Dilectus.* Seulement s'il a des dilucides intervalles, il peut contracter Mariage pendant iceux, Covarruv. *ad lib. 4. Decretal. cap. 2. num. 5.*

Pareillement le niais qui eſt tout-à-fait privé de ſens, ne peut pas contracter Mariage, Ranchin. *Deciſ. part. 3. concluſ. 392.* mais celui qui ne l'eſt pas tout-à-fait, le peut, Ranchin. *dict. loc.* Et ainſi un tel imbécille ayant contracté Mariage, le Parlement de Paris par Arrêt du 27 Mars 1604. le confirma, Servin, *en ſes Plaid. tom. 2. plaid. 10.* Que s'il y a diſpute ſur l'état de l'imbécille, on ordonne que les parens ſeront appellés pardevant quelqu'un des Conſeillers de la Cour, pour donner leur avis de l'état de la maladie, comme il fut jugé en la même cauſe par Arrêt du même Parlement antérieur au ſuſdit, ſavoir du 11 Août 1603. Servin. *audit lieu : Et quia ſanguinis proximitas, ignaros morum parentum non fuiſſe, arguit, leg. Octavi 9. in fin. ff. Unde cognati, leg. De tutela 7. Cod. De in integr. reſtit. minor. & leg. Si filium 37. Cod. De liberali cauſa.*

De plus, l'ivrogne pendant qu'il eſt troublé de ſon vin, ne ſe peut pas marier, Covarr. *ad libr. 4. Decretal. cap. 2. num. 9.* Puiſque le conſentement des Parties eſt requis au Mariage, comme il ſera dit ci-après, il eſt juſte que ceux qui n'en peuvent point apporter, ne ſe puiſſent pas marier.

5. En quatrieme lieu, ceux qui ſont attachés par un précédent Mariage, ne ſe peuvent pas remarier. Ainſi celui qui a une femme, n'en peut pas épouſer une autre, *leg. Neminem 2. Cod. De inceſt. & inutil. nupt. leg. Eum qui 18. Cod. Ad legem Juliam, De adulter. §. Affinitatis 6. & §. Socrum 7. Inſtitut. De nuptiis, Can. Cùm in captivitate 2. cauſ. 34. quæſt. 1. & 2.* Ni la femme qui a un mari, en prendre un autre, *dict. §. Affinitatis, & §. Socrum, Can. 1. 3. & 4. dict. cauſ. 34. quæſt. 1. & 2.* car autrement non-ſeulement les ſecondes noces ſeront nulles, *cap. Dominus 2. Extr. De ſecund. nupt.* mais auſſi ceux qui auront ainſi abuſé du Mariage, ſeront punis de grieves peines, *dict. leg. Neminem 2. Cod. De inceſt. & inutil. nupt.* comme d'infamie, *dict. leg. 2. & dict. leg. Eum qui 18.* de peine capitale, *leg. Uxor 7. Cod. De repud.* bien qu'ils ſoient exempts de dol; contre la Loi, *Miles 11. §. Mulier 12. ff. Ad leg. Jul. De adult. Omne matrimonium, quod abſit, incertum relinquitur ſi in tantâ reverentiâ ſine aliquo terrore peccetur*, Caſſiodor. *Var. lib. 5. cap. 33.* Ainſi, par divers Arrêts du Parlement de Bordeaux, les hommes qui ſe ſont trouvés avoir épouſé diverſes femmes, ont été condamnés à mort, Automne, *ad leg. Neminem 2. Cod. De inceſt. & inutil. nupt.* Le même a été jugé au Parlement de

Paris, notamment le 19 Novembre 1599. Le Prêtre *cent. 1. chap. 91.* & au Parlement de Toulouse, le dernier Octobre 1577. par lequel Jacques Seignoret fut condamné à être pendu, & fut exécuté pour avoir en même tems deux femmes, Conſtant. *in tract. De matrimon. cap. 1. num.* 10. au Parlement de Dijon, en l'an 1584. Bouvot, *part. 3. ſous le mot, Bigame, queſt. un.* Et par autre Arrêt de Dijon, du premier Février 1566. un homme ayant deux femmes, fut condamné à être mis au pilori l'eſpace de deux heures, & après être fouetté, & delà aux galeres, Bouvot, *tom. 1. part. 2. ſous le mot, Bigame, queſt. 1.* & par autre Arrêt de Dijon, du mois de Juillet 1560. un tel mari fut condamné au fouet, Bouvot, *part. 3. ſous le mot, Bigame, queſt. 1.*

Pareillement une femme, dont le mari étoit abſent depuis trois ans & demi, à cauſe de la contagion, ſur quelque bruit que ſon mari étoit mort, s'étant remariée publiquement, & depuis le premier mari étant revenu, par Arrêt du Parlement de Bordeaux, du 14 Août 1591. elle fut condamnée à faire amende-honorable, & au fouet, portant un écriteau au front, contenant ces mots : *Femme adultere qui a épouſé deux maris vivans*, & de plus, fut condamnée à demeurer dans un Couvent de Repenties, d'où le mari la pourroit retirer, ſi bon lui ſembloit, durant l'eſpace de deux ans, Automne, *ad dict. leg. Neminem.* Et les femmes qui contractent un ſecond Mariage du vivant de leur premier mari, ne ſe peuvent pas excuſer ſur ſon abſence; car il eſt défendu aux femmes de ſe remarier, ſi longue que ſoit l'abſence de leurs maris, même par-deſſus ſept ans, juſqu'à ce qu'elles aient reçu des nouvelles certaines de leur mort, Capel. Tholoſ. *quæſt.* 216. & Aufrer. *ibid.* ſuivant la Novell. 117. *cap.* 11. *& Authent. Hodie, Cod. De repud. & cap. In preſentiâ* 13. *Extr. De ſponſal. & matrim. & cap. Dominus* 2. *Extr. De ſecund. nuptiis: quantocunque annorum numero, dict. cap.* 19. Et ainſi la Loi, *Uxor* 7. *Cod. De repud.* par laquelle la femme n'étoit obligée d'attendre ſon mari abſent outre quatre ans, & la Loi, *Uxores 6. ff. De divort.* & la Novell. 22. *chap.* 7. par leſquelles les femmes n'étoient pas obligées d'attendre leurs maris outre l'eſpace de cinq ans, & encore ladite Novelle 22. *capit. Novimus* 14. par laquelle la femme étoit obligée d'attendre dix ans, ont été abrogées. Et n'ayant pas voulu attendre leſdites nouvelles certaines, elles ſont obligées de quitter le ſecond conjoint, & retourner au premier, Le Prêtre, *centur. 1. chap. 1.* ſuivant ladite *Authentiq. Hodie, & dict. cap. Dominus, & Can. Cùm per bellicam 1. & ſeq. 1. & 2. cauſ.* 34. Ainſi, par Arrêt du Parlement de Toulouſe de l'an 1557. un Mariage fut déclaré nul qui avoit été contracté par une femme mariée, dont le mari avoit demeuré abſent l'eſpace de vingt ans, La Roche, *en ſes Arrêts, liv. 6. ſous le mot, Mariage, tit. 66. art.* 1. Le ſemblable a été jugé au Parlement de Paris, par Arrêt prononcé en robes rouges, en Septembre 1611. une femme s'étant remariée trois ou quatre ans après l'abſence de ſon mari, qui étoit revenu longtems après, & la femme avoit demeuré trente ans avec ce ſecond mari, & eu des enfans de lui, tant pendant la vie du premier, qu'après ſon décès, Monthol. *en ſes Arrêts, art.* 124. Et par Arrêt de Dijon, donné en Mars 1565. le ſecond Mariage fut diſſous, Bouvot. *tom. 1. part. 2. ſous le mot, Femme, queſt. uniq.*

Et n'obſte le chapitre *Perlatum* 8. *Extr. Qui filii ſunt legitimi*, par lequel *l'Evêque de Vicence ayant permis de ſe remarier à une femme qui avoit demeuré plus de dix ans ſans ſavoir des nouvelles de ſon mari, le Pape Alexandre III. répond que les enfans que la femme a eu de ce ſecond Mariage, ſont légitimes*; car le Pape ne dit pas que la Sentence de l'Evêque de Vicence donnant permiſſion de ſe remarier à la femme qui avoit attendu ſon mari plus de dix ans, fût juſte, d'autant que cela n'étoit pas en queſtion; mais il dit ſeulement que les enfans procréés du ſecond Mariage de la femme ſont légitimes, & capables de ſuccéder, étant induit à faire ce jugement par la bonne foi de la femme, qui ne s'étoit voulu remarier ſans ladite permiſſion; ainſi il arrive ſouvent que d'un Mariage nul, naiſſent des enfans légitimes, Le Prêtre, *centur. 1. cap. 1.* comme en l'affaire de Martin Guerre, dont il eſt parlé *au Traité des ſucceſſions ad inteſt.* Il vaut mieux ainſi expliquer ledit chapitre *Perlatum*, que de dire, comme Cujas, *ſur icelui*, que ledit chapitre contient une exception de la ſuſdite regle, qui porte, *Que la femme ne ſe peut pas remarier, qu'elle n'ait des nouvelles de la mort de ſon mari :* car on ne doit pas forger des exceptions ſans texte exprès.

Et bien que par le Droit Canon, *in cap. In præſentiâ 19. Extr. De ſponſal. & matrim. & cap. Dominus* 2. *Extr. De ſecund. nup.* il ſoit ſeulement défendu aux femmes, dont les maris ſont abſens, ou en captivité depuis long-tems, de ſe remarier juſqu'à ce qu'elles aient reçu des nouvelles certaines du décès de leurs maris, *Donec certum nuntium recipiant de morte virorum, dict. cap. 19. Donec ei conſtet, quod ab hâc vitâ migraverit conjux ejus, dict. cap. Dominus* 2. *Extr. De ſecund. nup.* ſans que ledit Droit les aſtreigne à aucune autre formalité, ni à différer leur ſecond Mariage à certain tems, après avoir eu ladite nouvelle; néanmoins par le Droit Civil qui eſt en ce fait obſervé en ce Royaume, Louet,

lettre L, chap. 14. la femme dont le mari eſt allé à la guerre, dont elle n'a point de lettres, mais ſeulement appris qu'il y eſt mort, n'eſt pas cenſée être bien aſſurée de cette mort, dès qu'elle en a appris les nouvelles; mais ſi elle ſe veut marier, elle doit aller trouver elle-même le Capitaine, ſous lequel ſon mari s'étoit enrôlé, ou pour le moins lui écrire, & faire inſérer la déclaration dudit Capitaine, dans le regiſtre du Greffe, contenant que ledit mari étoit mort, & après cela elle doit encore attendre un an avant que de ſe remarier, Novell. 117. *cap.* 11. *& Authentic. Hodie, Cod. De repud.* & ainſi s'obſerve aujourd'hui en ce Royaume, Louet, *lettre L, chap.* 14.

Et comme celui qui eſt marié, ne peut pas contracter un autre mariage, auſſi par le Droit Canon, les Eccléſiaſtiques qui ſont cenſés ſpirituellement mariés avec l'Egliſe, ne peuvent pas contracter Mariage, *diſtinct.* 27. *& cauſ.* 27. *quæſt.* 1. *& tot. tit. Extr. Qui Clerici, vel voventes Matrimonium contrah.* le même eſt porté par le Droit Civil, *Nov.* 22. *cap. Sed & ſi quis* 42. *& Auth. Multò magis, Cod. Epiſcop. De & Cleric.* Ainſi, le vœu ſolemnel qu'on a fait de ne ſe point marier en ſe faiſant Prêtre, ou Religieux Profès, empêche le Mariage, Petr. de Ferrar. *in for. libel. quo ux. agit. ad dot. & uſumfr. in verbo, Matrimonium, num.* 7. & Duranti, *quæſt.* 7. *num.* 9. *&* 10. ſuivant la cauſe 27. *quæſt.* 1. le chapitre *Clericus ſi tonſura 6. Extr. De vitâ, & honeſt. Cleric. & cap. Meminimus* 3. *Extr. Qui Clerici, vel vovent.*

Pareillement le Diacre ou Soudiacre ne peut pas contracter Mariage, *cap.* 1. *&* 3. *Extr. De Cleric. conjug. & cap.* 1. *&* 2. *Extr. Qui Clerici, vel vovent. Matrimon.*

En un mot, ceux qui ſont *in ſacris*, ne ſe peuvent pas marier, *cap. A multis* 9. *Extr. De ætat. & qual. & dict. cap. Clericus, & cap. un. Extr. De conſang. in Clement.* mais les Clercs à ſimple tonſure qui ne ſont pas *in ſacris*, le peuvent, *dict. cap. Clericus.*

Comme auſſi, le ſimple vœu d'entrer en Religion, n'annulle pas le Mariage fait après, & avant que d'entrer en Religion, *dict. cap. Meminimus.* Et par ledit Droit Canon, le Mariage des Eccléſiaſtiques eſt eſtimé pire que l'adultere, *Can. Meliore* 22. *& Can. Nuptiarum* 41. *in fin. quæſt.* 1. *cauſ.* 27. c'eſt pouquoi il eſt dit *Can. Nuptiæ* 12. *quæſt.* 1. *cauſ.* 32. que *Nuptiæ terram replent, Virginitas paradiſum*; & qu'en la création du monde, au premier, troiſieme, quatrieme, cinquieme, & ſixieme jours de ladite création, Dieu dit à chacun deſdits jours, qu'il vit ce qu'il avoit fait, & qu'il le trouva bon: mais qu'au deuxieme jour il ne dit pas cela, parce que le nombre de deux nous préfigure la conjonction du Mariage.

Leſdits Eccléſiaſtiques fondent leur célibat, non-ſeulement ſur leſdits Droits Civil & Canon, mais encore ſur divers paſſages de l'Ecriture Sainte notamment. *Primò:* Sur le chap. 19. verſ. 12. de S. Math. *Sunt enim Eunuchi, qui de matris utero ſic nati ſunt; & ſunt Eunuchi, qui facti ſunt ab hominibus; & ſunt Eunuchi, qui ſeipſos caſtraverunt propter Regnum Cœlorum*, 1. Corinth. chap. 7. verſ. 32. *Qui ſine uxore eſt, ſollicitus eſt quæ Domini ſunt, quomodo placeat Deo*, verſ. 33. *Qui autem cum uxore eſt, ſollicitus eſt quæ ſunt mundi, quomodo placeat uxori, & diviſus eſt*, verſ. 34. *Et mulier inupta & virgo, cogitat quæ Domini ſunt, ut ſit ſancta corpore, & ſpiritu: quæ autem nupta eſt, cogitat quæ ſunt mundi, quomodo placeat viro*, verſ. 38. *Igitur, & qui Matrimonio jungit virginem ſuam, bene facit: & qui non jungit, melius facit*, & verſ. 40. *Beatior autem erit, ſi ſic permanſerit, ſecundùm meum conſilium: puto autem quod & ego Spiritum Dei habeam.*

Ce vœu de célibat eſt contraire à la créance de ceux qui font profeſſion de la R. P. R. & ſe fondent ſur ce qui eſt dit 1. aux Corinth. chap. 7. verſ. 2. & verſ. 8. & 9. & verſ. 7. en la 1. a Timoth. chap. 3. verſ. 2. Hebr. chap. 13. verſ. 4. & que Jeſus-Chriſt honora de ſa préſence le Mariage qui ſe fit en Cana de Galilée, & y fit ſon premier Miracle, convertiſſant l'eau en vin, Joan. *cap.* 2. & diſent que les ſuſdits paſſages qui leur ſont oppoſés, ne prouvent ſinon que ceux qui ne ſont point mariés ſont moins diſtraits du ſervice de Dieu, ce qu'ils accordent; mais ils diſent que peu de perſonnes ont le don de continance, qui pourtant eſt requis à ceux qui ne ſe marient point, comme dit eſt: *Virginitas ſuaderi poteſt, imperati non poteſt, res magis voti, quam præcepti, Canon. Integritas* 13. *quæſt.* 1. *cauſ.* 32.

Mais nonobſtant ladite créance de ceux qui font profeſſion de la R. P. R. la défenſe portée par le Droit Canon, eſt obſervée en France pour les Eccléſiaſtiques de l'Egliſe Romaine; même il n'eſt pas permis auxdits Eccléſiaſtiques de demeurer avec des femmes, *Can. Interdixit* 16. *diſtinct.* 31. *& tot. tit. Extr. De cohabit. Cleric & mulier.* ſinon avec leurs meres, ſœurs, tantes, ou autres telles perſonnes exemptes de tout ſoupçon, *dict. Can. Interdixit*, c'eſt pourquoi il eſt dit au Canon, *Hoſpitiolum* 17. *dict. diſtinct.* 32. *Que les femmes doivent bien connoître le nom des Clercs, mais non pas leur viſage*, De plus, un ſimple ſerment de ne ſe point marier eſt invalide, Benedict. *ad cap. Raynutius, in verbo, Qui cum aliâ Matrimonium. num.* 45. ſuivant le chap. *Meminimus* 3. & le chap. 4. 5. *&* 6. *Extr. Qui Clerici vel vovent. Matrim.* parce qu'il n'eſt pat convenable de ſe priver ſi légérement d'un moyen que Dieu

a ordonné à l'homme pour se garder du péché de luxure. En outre, le fiancé peut contracter un nouveau Mariage, comme il sera dit *en la quatrieme Section de ce Titre.*

6. En cinquieme lieu, bien que le Mariage fait ne se puisse pas dissoudre par la mort civile survenue à l'un des mariés, comme il sera aussi dit *en la quatrieme Section de ce Titre*, néanmoins ceux qui sont condamnés à peine emportant mort civile, ne peuvent pas après contracter Mariage, parce que *justas nuptias contrahunt soli cives Romani*, *Institut. De nupt. in princip.* Or tels condamnés à mort civile, ont perdu le droit de la Cité, comme il est dit des Déportats, *in §. Cùm autem* 1. *Institut. Quib. mod. jus patr. potest. solvitur*, & §. *Minor* 2. *Institut. De capit. diminut.* C'est pourquoi une femme qui avoit été condamnée à prison perpétuelle dans certain Cloître, ayant eu moyen de sortir dudit Cloître, & depuis s'étant mariée; par Arrêt du Parlement de Paris prononcé en robes rouges, du 14 Août 1585. les enfans procréés de ce Mariage, furent exclus de la succession de leur mere, Louet, *lettre E*, *chap.* 8. & Monthol. *en ses Arrêts*, *chap.* 36. Le semblable a été jugé audit Parlement contre les enfans procréés du Mariage contracte par un condamné à banniſſement perpétuel du Royaume, le 15 Juin 1618. Brodeau sur Louet, *lettre B*, *chap.* 17. *& lettre C*, *ch.* 8. & Le Bret, *en ses Decis. liv.* 1. *chap.* 6. & au mois de Mai 1660. contre des enfans procréés du Mariage contracté par un condamné à mort, qui avoit été exécuté en effigie; dont les biens étoient situés en Avignon, où confiscation n'a pas lieu, Brodeau, *audit chap.* 8.

7. En sixieme lieu, la femme qui a été convaincue d'adultere, ne se peut pas remarier après la mort de son mari, *leg.* 1. §. *Qui* 2. *ff. De concub. leg. Miles* 11. §. *Ream*, *ultim. ff. Ad leg. Juliam*, *De adulter. Novel.* 134. *cap. ultim. cauſ.* 32. *quæſt.* 7. *Can. Hi verò* 22. *& cap. Litteris* 12. *Extr. De præſumpt. Sed omnibus diebus vitæ ſuæ acerrimæ pœnitentiæ lamenta perſolvat*, *dict. Can. Hi verò:* jugé à Dijon le dernier Janvier 1634. Fevret, *Traité de l'Abus*, *liv.* 5. *chap.* 3. *num.* 15. Il en est de même de celle qui avoit conspiré contre la vie de son premier mari, *cap.* 1. *Extr. De divort.* Pareillement, le mari qui a fait condamner sa femme d'adultere, ne se peut pas remarier pendant la vie naturelle de sa premiere femme, Fevret, *en son Traité de l'Abus*, *liv.* 5. *chap.* 3. *num.* 17. car aujourd'hui en ce Royaume le Mariage n'est pas dissous par l'adultere de la femme, comme il sera montré ci-après.

8. Et non-seulement il est permis régulierement à toutes personnes de se marier, mais aussi il leur est loisible de se marier indifféremment avec ceux que bon leur semble; ainsi, le nourrisson se peut marier avec sa nourrice, Papon, *Not.* 1. *liv.* 4. *tit. Des Mariages illicites*, suivant la Loi, *Si quis alumnam* 26. *Cod. De nuptiis.*

SECUNDO. Le paillard avec sa concubine, comme il sera montré ci-après.

TERTIO. Bien qu'il fût à desirer que chacun se mariat avec des personnes de sa qualité: *Si qua voles aptè nubere*, *nube pari.* Ovid. *Epist.* 9. *Herod.* & que chacun des mariés pût dire, *conjunctaque gloria noſtra eſt*, comme le disoit Ajax, *lib.* 13. *Metamorph.* néanmoins ceux qui sont de condition & qualité grandement inégales, se peuvent marier ensemble, *Ne ſit ancillæ tibi amor pudori.* Horat. *lib.* 2. *Carm. Od.* 4. Ainsi, anciennement il étoit permis à ceux qui étoient ingenus de se marier avec des affranchis, ou affranchies, *leg Lege Papia* 23. *ff. De ritu nupt.* & aux Nobles de race de se marier avec des personnes de condition & qualité roturiere, comme Virginia, laquelle quoique noble de race, se maria avec un Plébéien; & à cette occasion les Dames de Rome estimant qu'elle avoit fait tort à leur Ordre, la chasserent de la Chapelle de la Déesse Pudicité Patricienne, Titliv. *Decad.* 1. *liv.* 10. *chap.* 17. Même bien que par le Droit Romain, la femme qui s'étoit accouplée avec son propre esclave, fût punie de mort, & l'esclave brûlé, *leg.* 1. *Cod. De mulierib. quæ ſe ſerv. propr. junx.* bien qu'autrement par le même droit la simple paillardise fût punie fort légérement, comme il sera montré *au Traité des Crimes*, & que par *l'Ordonnance de Blois*, *art.* 182. il soit défendu aux veuves, qui se remarient avec des personnes indignes de leur qualité, ou à leurs valets, de leur faire aucuns dons, ni avantages sous couleur de quelque contrat que ce soit, comme il sera montré ci-après; & que par le même Droit Romain les Senateurs, ni leurs fils ou descendans d'eux, ni leurs filles ne pussent pas se marier avec des personnes plébéïennes, *ne connubium Patribus cum plebe eſſet*, suivant la Loi des douze Tables, ou avec des personnes de condition libertine, *leg. Lege Papia* 23. *leg. Si quis in Senatorio* 27. *leg. Sciendum* 32. *leg. Generali* 34. *in fin. leg. Semper* 42. *in fin. leg. Lege Julia* 44. *leg. Senatoris* 47. *& leg. A Divo Pio* 58. *ff. De ritu nuptiar. & leg. Humilem* 7. *Cod. De inceſt. & inutil. nupt.* ou qui eussent, eux ou leurs peres ou meres, fait quelque métier deshonnête, comme de Comédiens, ou Bateleurs, *dict. leg. Semper* 42. *in fin. dict. leg.* 44. *Lege Julia dict. leg. Sen. filia* 47. *ff. De ritu nupt. & dict. leg. Humilem*, *Cod. De inceſt. & inutilibus nupt.* ou de Taverniers, ou Cabaretiers, ou trafic public de marchandise, *dict. leg. Humilem*; sinon que cela leur eût été permis par le Prince,

leg. Si ſenatori 31. *ff. De ritu nuptiar.* ou que les deſcendans deſdits Sénateurs euſſent eux-mêmes fait quelque tel métier infâme, *leg. Senatoris* 47. *ff. eod. Nec enim honos ei ſervatur, quæ ſe in tantum fœdus deduxit, dict. leg.* 47. néanmoins aujourd'hui en ce Royaume le Mariages deſdites maîtreſſes avec leurs valets étant bons, puiſque ladite Ordonnance ne les invalides pas, & leſdites Loix des Sénateurs ou leurs enfans étant abrogées, Automne, *ad tit. ff. De ritu nupt. ſur leſdites Loix*; il eſt permis aux Officiers, & à leurs deſcendans de ſe marier avec ceux que bon leur ſemble, bien qu'ils ſoient de condition inégale à eux.

QUARTO. Au lieu qu'anciennement une femme ne pouvoit pas ſe marier avec un homme qui avoit paſſé ſoixante ans; & on ne pouvoit pas prendre à femme celle qui en eût paſſé cinquante, comme il a été dit ci-deſſus; aujourd'hui il eſt permis à toutes perſonnes de ſe marier en tout âge, *leg. Sancimus* 27. *Cod. De nuptiis*, bien qu'on ne puiſſe rendre les devoirs maritaux qu'avec beaucoup de difficulté, *gloſſ. in dict. leg. Sancimus, in verbo, Homines.* Les Philoſophes diſent que l'art perfectionne la nature, mais ici il la détruit; celui qui s'eſt le plus exercé en l'art de l'amour, y devient moins puiſſant.

QUINTO. Au lieu que par le Droit Romain la fille ou veuve ravie, ne pouvoit pas ſe marier avec celui qui l'avoit ravie, bien qu'elle le voulût, *leg. unic. §. 1. verſ. Nec ſit facultas, Cod. De rapt. virgin. & Nov.* 150. *& Can. Placuit* 11. *quæſt.* 2. *cauſ.* 56. *Quoniam nullo modo, nulloque tempore datur à noſtrâ ſerenitate licentia, eis conſentire, qui hoſtili more in noſtrâ Republicâ Matrimonia ſtudent ſibi conjungere, dict. verſ. Nec ſit facultas*; ainſi jugé par Arrêt de Toulouſe l'an 1554. conformément au Droit Romain; néanmoins on en donne quelquefois la permiſion. * Mais *Vid. ſupr.* la Déclaration du 26 Novembre 1639. *art.* 3.]

SEXTO. La mere de la Pupille peut ſe marier avec le Tuteur, ou avec le fils du Tuteur, *leg. Mater* 2. *Cod. De interd. Matrim.*

SEPTIMO. Comme auſſi, la Pupille avec celui qui a adminiſtré ſon bien en qualité de Tuteur ou Curateur, bien qu'il ne le fût pas, ou avec le fils d'icelui, *leg. ultim. Cod. eodem.*

OCTAVO. Bien que par le Droit Romain le Tuteur, ni le Curateur, ni leurs fils, ne puiſſent pas ſe marier avec celles dont leſdits Tuteurs ou Curateurs avoient adminiſtré les biens, ſinon qu'il eût rendu compte de ſon adminiſtration, que la fille fût majeure, & que le tems fût échu dans lequel elle pouvoit être reſtituée, ou que le pere l'eût fiancée à quelqu'un d'eux, ou déſtinée pour femme dans ſon teſtament, *leg. Tutor* 36. *leg. Senatuſconſulto* 59. *leg.* 60. *in princ. §.* 1. 2. 3. 4. 5. 6. *& 7. leg. Quamquam* 62. *in princip. & §. ultim. leg. Libertum* 64. *in princip. & §.* 1. *leg. Non eſt* 66. *in princip. & leg. Non ſolùm* 67. *ff. De ritu nupt. & leg. Cùm poſt* 69. *§. Nuptiis* 6. *ff. De jur. dot. & leg. Si patris* 6. *Cod. De interd. matrim.* ou que le Prince l'eût permis par Reſcrit, *leg.* 7. *Cod. eod.* tant à cauſe de la puiſſance que leſdits Tuteurs ou Curateurs avoient, ou avoient eu ſur ladite Pupille, *leg. Præfectus* 63. *ff. De ritu nupt.* qu'afin que par ce moyen la Pupille ne fût empêchée de ſe faire rendre bon compte de l'adminiſtration de ſes biens, *leg. Libertum* 64. §. 1. *& leg. pen. §. Sed videamus* 3. *ff. De ritu nupt. & leg. Si tutor* 7. *Cod. De interd. matrimon.* Bien, dis-je, que par le Droit Romain le Tuteur ou Curateur, ni leurs fils ne puſſent pas ſe marier avec leſdites Pupilles; néanmoins par le même Droit l'adulte ſe peut marier avec la fille deſon Curateur, *leg. Libertum* 64. §. *Tutor, ult. ff. De ritu nupt. & leg. Curatorem* 5. *Cod. De interd. matrimon.* La révérence que le Pupille porte à ſon Tuteur ou Curateur, étant plus grande que celle de l'adulte, on avoit cru que cela empêcheroit qu'elle ne pût ſe faire rendre bon compte, ce qu'on ne croyoit pas de l'adulte. Par la même raiſon il ſera dit ci-après que les Magiſtrats ne pouvoient pas ſe marier, ni leurs fils avec leurs juſticiables, bien qu'ils y puſſent marier leurs filles. Même aujourd'hui en France, le Tuteur ou Curateur, ou leurs fils, bien qu'ils n'aient pas rendu leurs comptes, & qu'il n'y ait aucune permiſſion de ce faire, ni du pere deſdites Pupilles, ni du Prince, ſe peuvent marier avec leſdites Pupilles; car les défenſes du Mariage étant du Droit Canon, * & des Loix du Souverain;] en icelui ne s'en trouvant point, en ce cas on a eſtimé que par le Droit Canon leſdits empêchemens du Droit Civil ne ſont pas conſidérables, Gloſſ. *in Can. Quod autem* 1. *in verbo, Quandoquidem, cauſ.* 30. *quæſt.* 3. Molinæus, *ad titul. Cod. Si rector Provinc. vel ad eum pert. & ad titul. Cod. De interdict. matrimon. inter pupill. in fine, & ad tit. Si quacunque prædit. poteſt. in fin.* Ranchin, *Deciſ. part.* 2. *concluſ.* 197. Automne, *ad dict. tit. Cod. De interd. matrim.*

Mais bien que tels Mariages ſoient valables, néanmoins on condamne le Tuteur à quelque peine: ainſi par Arrêt de Toulouſe, du 20 Mai 1637. un Tuteur, qui après avoir rendu compte de ſon adminiſtration, toutefois avant que ſon adulte eût quinze ans, l'avoit mariée avec ſon fils, fut privé pour ſon indignité de ſuccéder à l'enfant procréé de ce Mariage, quoiqu'il fût le plus proche Succeſſeur ab-inteſtat: & l'hérédité fut adjugée

adjugée à une tante, & néanmoins le Mariage fut jugé valable, d'Olive, *en ſes Arrets, liv. 3. ch. 2.*

NONO. Bien qu'anciennement par le Droit Romain, les Magiſtrats pendant leur Charge puſſent impunément marier leurs filles ès Provinces où ils exerçoient leurs Charges, *leg. Si quis officium 38. §. ult. ff. De ritu nupt.* contre *la Novell. de Leon 23.* néanmoins ils ne pouvoient pas y marier leurs fils, *leg. Qui in provinciâ 57. in princip. ff. De ritu nupt. & leg. unic. Cod. Si Rector Provinc. vel ad eum pert. & Novel. Leon. 23.* ni eux-mêmes, *dict. leg. Si quis officium 38. in princip. & leg. Præfectus 63. ff. De ritu nupt. dict. leg. unic. Cod. Si Rector Provinc. vel ad eum pert. & leg. unic. Cod. Si quacunque prædit. pot. & dict. Novel. Leon. 23.* conformément à *l'Ordonnance de Saint Louis, de l'an 1254. de Philip. IV. de l'an 1320. & de Charles VI. de 1388.* parce qu'on eſtimoit qu'au premier cas il n'y pouvoit intervenir aucune violence (les filles n'étant pas capables de la faire) comme au ſecond; mais aujourd'hui en France où les Magiſtratures ne ſont pas temporelles, comme elles étoient anciennement, mais perpétuelles, les Magiſtrats même peuvent contracter Mariage avec les filles qui ſont dans leurs Juriſdictions, Molinæus, *ad dict. tit. Cod. Si Rector Provinc. & ad tit. Cod. Si quacunque prædit. poteſt in fine*, Bugny, *au liv. 1. de ſes Loix abrogées, chap. 39. & 78.* & Petr. Gregor. *in ſyntagm. lib. 9. cap. 12. num. 14.* & La Roche, *au liv. 10. des Parlem. chap. 42. artic. 2.* Et par cette même raiſon, bien qu'il fut anciennement défendu aux Gouverneurs des Provinces de prêter des deniers à intérêts, comme il eſt dit *au titre du Prêt*; néanmoins les Officiers dudit Gouverneur étant perpétuels, pouvoient valablement prêter aux intérêts, *leg. Præſidiis 34. in princ. ff. De reb. credit.*

DECIMO. Au lieu qu'anciennement les Etrangers demeurant en France, ni les bâtars ne ſe pouvoient pas marier en France, ſans diſpenſe du Roi, ſinon à leurs ſemblables: que s'ils contractoient avec des Régnicoles, ou avec des perſonnes nées de légitime Mariage, on confiſquoit le tiers ou la moitié de leurs biens, Bacquet, *en la premiere partie du Droit d'Aubaine, chap. 4. nomb. 6. & 7. & en la premiere partie du Droit de Bâtardiſe, chap. 2. n. 3.* aujourd'hui quant aux Mariages la différence eſt ôtée entre les aubins & régnicoles, les bâtards & les légitimes.

9. Mais le Chrétien ne peut pas contracter Mariage avec un Infidele, comme Juif, ou Payen, Petr. de Ferrar. *in forma libel. quo uxor agit ad dot. & uſumfruct. in verbo, Matrimonium, num. 18.* Covarr. *in lib. 4. Decretal. part. 2. cap. 6. §. 11. num. 1.* ſuivant la Loi, *Ne quis Chriſtianum 6. Cod. De Judæis*, & le Can. *Cave 15. & Can. Si quis Judaïci 17. cauſ. 28. queſt. 1.* Du premier Mariage qui fut fait au monde, il eſt dit, que Dieu amena Eve & Adam, Geneſ. *cap. 2. verſ. 22.* pour autoriſer par-là cette conjonction légitime: mais lorſqu'un Chrétien ſe marie avec une Infidele, on ne peut pas dire que Dieu ait amené l'Infidele au Fidele: *Noli cubare cum Syriacâ*, id eſt, *cum muliere diverſæ religionis à tuâ*, dit le Proverbe des Rabins. En la langue Hébraïque ès noms du mari & de la femme, ſe trouvent des lettres qui compoſent le nom de Dieu, & ſi on ôte leſdites lettres, ce qui y reſte ne ſignifie que perte & deſtruction, pour nous enſeigner qu'ès Mariages où la benédiction de Dieu ne ſe trouve pas, il n'y a que malheur & ruine: *Nunquid non eſt mulier in filiabus fratrum tuorum, & in omni populo meo, quia vis accipere uxorem de Philiſtiim qui incircumciſi ſunt*, Judic. 14. verſ. 3. C'eſt pourquoi Modeſtin, *in leg. 1. ff. De ritu nuptiarum*, donnant la définition du Mariage, dit qu'il eſt, *Conſortium omnis vitæ, divini & humani juris communicatio.* Et bien que ledit Juriſconſulte, comme Payen, n'ait pas par-là entendu que l'un & l'autre des mariés fut Chrétien, mais ſeulement ait regardé à la communion qui ſe faiſoit des Dieux particuliers que le mari avoit; car chaque famille avoit ſes Dieux particuliers, & la femme entroit en la communion des Dieux de ſon mari; néanmoins par l'intention de l'Empereur Juſtinien qui étoit Chrétien, & qui a voulu que telle définition ait été rédigée dans ſon Digeſte, il faut dire que par les ſuſdits termes, *Divini juris communicatio*, il a entendu que l'un & l'autre des mariés fut Chrétien. Ès Mariages où Dieu eſt appellé, il y convertit l'eau en vin, comme il fit en Cana en Galilée, *S. Jean, chap. 2.* mais là où il ne ſe trouve pas, le vin (c'eſt-à-dire les proſpérités mondaines) y eſt changé en eau (c'eſt-à-dire des troubles & des querelles.) Que ſi un Chrétien a contracté Mariage avec une Infidele, comme avec une Juive, ou Payenne, tel Mariage eſt nul. C'eſt pourquoi les Juifs après leur retour de la Captivité de Babylone, s'étant alliés avec les habitans des pays infideles, Eſdras fit diſſoudre ces Mariages. *Eſdras, cap. ultim.*

Mais bien que le Mariage ne puiſſe pas être contracté par une partie fidele avec une infidele, néanmoins ſi au tems qu'il a été fait, tous les deux mariés étoient infideles, comme tous deux Juifs, ou tous deux Payens, bien qu'après l'un d'eux ſe ſoit fait Chrétien, le Mariage n'eſt pas nul, ſi la partie infidele veut habiter avec la fidele, comme il eſt montré ci-après, *en la quatrieme Section de ce Titre.* Au premier cas, le Mariage eſt nul en ſa ſource, mais non au ſecond: car le Ma-

riage contracté entre les Infideles eſt bon pour leur regard, autrement ils ne ſe pourroit jamais marier enſemble. En outre le Mariage n'eſt pas nul, lorſque la partie infidele avant que d'épouſer embraſſe la Religion Chrétienne : ſeulement doit-elle prendre garde de ne faire pas comme les Sichimites, qui ſe firent circoncire, & prirent ce ſceau de l'alliance de Dieu pour pouvoir épouſer Dina, *Geneſ. chap.* 34. auſſi qu'elle n'embraſſe pas la vraie Religion pour un Mariage corporel, ou pour des conſidérations humaines.

10. SECUNDO. Le Mariage eſt prohibé entre les aſcendans & deſcendans en quelque dégré qu'ils ſoient juſqu'à l'infini, Petr. Gregor. *in ſyntagm. lib. 9. cap. 9. num.* 19. Papon, *not.* 1. *liv.* 4. *tit. Des Mariages illicites*, & Charond. *au liv.* 2. *de ſes Pandectes*, *chap.* 4. ſuivant la Loi *Nuptiæ* 53. *ff. De ritu nupt.* & le §. *Ergo non omnes* 1. *Inſtit. De nupt. & leg. Nemini* 17. *Cod. De nupt.* qui ſont conformes à la Loi Divine contenue *au Levitiq. chap.* 18. & 20. ainſi le pere ne ſe peut pas marier avec ſa fille, *dict.* §. *Ergo non omnes*, *Inſtit. De nupt. & leg. Nemini* 17. *Cod. De nupt.* bien qu'elle ſoit batarde, *leg. Adoptivus* 14. §. *Serviles* 2. *verſ. Unde*, *ff. De ritu nupt.* ni la mere avec ſon fils, *dict.* §. *Ergo non omnes*, & *dict leg.* 17. ni l'aïeul ou aïeule avec ſon petit-fils, ou petite-fille, *dict.* §. *Ergo*, & *dict. leg.* 17. ni le biſaïeul ou biſaïeule, avec l'arriere petit-fils, ou l'arriere petite-fille, ni aucun autre aſcendant en dégré plus eloigné, avec autre ſien deſcendant, *dict.* §. *Ergo non omnes*; & de là vient ce que diſent les Docteurs, que ſi Adam reſſuſcitoit aujourd'hui, il ne pourroit prendre aucune femme, pour ſe marier avec elle, Accurſ. *in dict.* §. 1. *in verbo*, *In infinitum*, & Berengar. Fernand. *in arbore conſang. art.* 3. *n.* 2. parce qu'il eſt certain que toutes les femmes ſont deſcendues de lui, & il faudroit que de nouveau Dieu lui en procréât une qui ne fut pas deſcendue de lui.

Et ces déciſions ont lieu, bien qu'on ſoit en doute ſi telles perſonnes ſont au nombre des aſcendans de celui avec lequel elles ſe veulent marier, *leg. Adoptivus* 14. §. *Serviles* 2. *ff. De ritu nuptiar.* Ainſi, bien qu'il ſoit incertain à qui eſt la fille qui a été enfantée par une proſtituée publique non mariée, néanmoins le paillard qui a connu cette femme environ le tems de la conception de la fille, ne peut pas ſe marier avec ladite fille, *dict.* §. *Serviles* 2.

Quand aux collatéraux qui tiennent lieu de parens ou enfans, comme oncles, tantes, neveux, ou niéces, grands-oncles ou grandes-tantes, petits-neveux ou petites-niéces, ſoit paternels ou maternels, ils ne ſe peuvent pas marier enſemble. Ainſi, l'oncle ſoit paternel ou maternel, ne ſe peut pas marier avec ſa niéce, fille de ſon frere ou de ſa ſœur, §. *Fratris verò* 3. *Inſtit. De nupt. & leg. Nemini* 18. *Cod. eod.* Ni la tante, ſoit paternelle ou maternelle, ne ſe peut pas marier avec ſon neveu, fils de ſon frere ou de ſa ſœur, *leg. Per adoptionem* 17. §. *Amitam* 2. *ff. De rit. nupt.* §. *Item amitam* 5. *Inſtit. De nuptiis*, *leg. Nemini* 17. *Cod. eod.* Il en eſt de même du grand-oncle, ou de la grande-tante, qui ne ſe peuvent pas marier avec leurs petits-neveux ou petites-niéces, *dict. leg. Per adoptionem* 17. §. *Amitam* 2. *dict.* §. *Fratris* 3. & *dict.* §. *Item amitam*, *Inſtit. De nupt. & dict. leg. Nemini*, *Cod. eodem*; parce que tels collatéraux tiennent lieu de parens ou d'enfans, *dict.* §. *Item amitam*, *Inſtit. De nupt.* & cette défenſe entre leſdits collatéraux a lieu, en quelque dégré qu'ils ſoient juſqu'à l'infini, comme il a été dit ci-deſſus, des vrais aſcendans & deſcendans : & de là vient que tels collatéraux adoptifs ne peuvent pas ſe marier enſemble, *dict.* §. *Item. amitam* 5. *Inſtit. De nupt.* & Juſtinien, *in dict.* §. *Fratris* 3. ſans examiner en quel dégré ils ſont, dit qu'ils ne ſe peuvent pas marier enſemble, parce qu'ils tiennent lieu de parens.

Mais pour les autres collatéraux qui ne tiennent pas lieu ni de parens, ni d'enfans, par le Droit Canon qui eſt obſervé en France, le Mariage eſt défendu entr'eux juſqu'au quatrieme degré inclusivement, & non plus outre, Papon, *not.* 1. *liv.* 5. *tit. Des Mariages illicites*, ſuivant le chapitre *Non debet* 8. *Extr. De conſanguin. & affinit.* contre les Canons 1. *Nullum* 7. *Progeniem* 16. & *les* 17. 18. 19. 21. *cauſ.* 35. *queſtion.* 2. & 3. & *Conon. Conſanguinitas*, *unic. dict. cauſ.* 35. *queſt.* 4. par leſquels telle prohibition s'étendoit juſqu'au ſeptieme degré, qui ſe trouvent corrigés par ledit chapitre *Non debet* 8.

Et ces degrés doivent être comptés non pas ſuivant le Droit Civil, Bereng. Fernand. *in arbor. conſang. art.* 3. *num.* 1. Ranchin, *Deciſ. part.* 5. *concluſ.* 348. Cuil. Ranchin, *in tract. De Succeſſ. ab inteſt.* §. 13. *num.* 21. Petr. Gregor. *in ſyntagm. lib.* 9. *cap.* 9. *num.* 30. & Charond. *en ſes Pandectes liv.* 1. *chap.* 41. *ſur la fin* : par lequel un collatéral eſt eloigné de l'autre d'autant de dégrés, qu'il y a de générations entr'eux en montant d'un collateral à la ſouche commune, & delà deſcendant juſqu'à l'autre collatéral, comme il eſt montré *au Traité des Succeſſions teſtamentaires*, *& ab-inteſtat*, *en la ſeconde partie dudit Traité*, mais ſuivant le Droit Canon, Berengar. Fernandez, Ranchin, Gregor. & Charond. *dict. loc.* par lequel on compte les degrés ſeulement en comptant les générations par leſquelles la perſonne qui ſe veut marier eſt deſcenduede la ſouche commune, *cap. Tua nos* 7. *Extr. De conſang. & affin.* ainſi, les freres ſont en premier dégré,

Gregor. & Charond. *dict. loc.* ſuivant la cauſe 35. *quæſt.* 5. *Can. Ad ſedem* 2. & *Can. Parentelæ* 4. Les couſins-germains au ſecond, Gregor. & Charond. *auſdits lieux*, ſuivant ledit Canon *Ad ſedem*, & ainſi des autres. Tellement qu'en ce cas un degré du Droit Canon en contient deux du Droit Civil, *dict. Can. Ad ſedem.*

Que ſi l'un des collatéraux eſt plus éloigné de la ſouche commune que l'autre, on compte les degrés ſuivant le nombre des générations par leſquelles le collatéral plus éloigné eſt diſtant de la tige commune, *cap. ult. Extr. De conſang. & affin.* enſorte que ſi l'un eſt au quatrieme degré, & l'autre au cinquieme, ils ſe pourront marier, *dict. cap. ult. Quoto gradu remotior diſtat à ſtipite, & à quolibet per aliam lineam deſcenditium ex eodem, licitè poſſunt matrimonialiter copulari, dict. cap. ult.*

Par le Droit Civil chaque génération fait un degré, §. *Hactenus* 7. *Inſtit. De gradib. cognat.* enſorte qu'il y a autant de degrés que de générations, c'eſt-à-dire, que le parent eſt diſtant de ſon parent d'autant de degrés qu'il y a entr'eux de générations : ledit Droit, en faiſant ladite computation, a regardé particuliérement aux hérédités ou ſucceſſions qu'il baille aux parens du défunt, qui ſe trouvent en plus proche degré ; or, comme l'hérédité s'en va du défunt au parent ſuivant, en cela on a conſidéré chaque perſonne à part, & en chacune y a fait ſon degré, *dict. Can. Ad ſedem :* mais parce que le Droit Canon, en ladite computation n'a viſé qu'aux Mariages, *dict. Can. Ad ſedem*, & qu'ils ne peuvent être faits ſans deux perſonnes, en chaque degré il a mis deux perſonnes, *dict. Can. Ad ſedem*, partant le frere & la ſœur, qui par le Droit Civil ſont au ſecond degré, §. *Secundo gradu* 2. *Inſtit. De grad. cognat.* & par le Droit Canon au premier, comme dit eſt, ne ſe peuvent pas marier enſemble, *leg. Nemini* 17. *Cod. De ſecund. nupt.* & §. *Inter eas* 2. *Inſt. De nupt.* ſoit qu'ils ſoient germains, conſanguins ou utérins, *dict. §. Inter eas*, ou batards, *leg. Et nihil intereſt* 54. *ff. De ritu nupt.* ou adoptifs, *leg. Per adoptionem* 17. *in princ. ff. eod. & dict. §. Inter eas.*

Suivant le même Droit Canon, le Mariage ne peut pas être contracté entre couſins germains, Charond. *liv.* 2. *de ſes Pandectes*, *chap.* 4. c'eſt pourquoi par Arrêt du Parlement de Bordeaux, du 3 Octobre 1586. un Mariage contracté entre deux couſins germains, fut déclaré nul, & les enfans procréés de ce Mariage furent privés de la ſucceſſion de leurs parens, Automne, *ad leg. Celebrandis* 19. *Cod. De nupt.* contre la Loi, *Non ſolùm* 67. §. *De uno* 1. *ff. De ritu nupt. leg. Celebrandis* 19. *Cod. De nupt.* & §. *Duorum*, *Inſtitut. De nupt.* & la permiſſion de l'ancienne Loi, *Levitiq. ch.* 18. & 20. où cela n'étoit pas défendu ; & au livre des Juges, *chapit.* 1. *verſ.* 13. Caleb maria ſa fille avec un fils de ſon frere. Pareillement le Mariage ne peut pas être contracté entre les enfans & les petits-fils des couſins germains.

Et le Mariage contracté en degré prohibé, eſt nul, bien que ceux qui ont contracté tel Mariage, aient ignoré l'empêchement ou parentage, *cap. ult.* §. 1. *Extr. De clandeſt. deſponſat.* ſoit qu'ils l'aient fait clandeſtinement, ou après les défenſes à eux faites de le célébrer, *dict.* §. 1. *Cùm illi taliter contrahendo non expertes ſcientiæ, vel ſaltem affectatores ignorantiæ videantur, dict.* §. 1. Ceux qui ont contracté tels Mariages prohibés clandeſtinement, ſont punis plus grievement que ceux qui les ont contractés en public, *leg. ult. ff. De ritu nupt. Palam delinquentes ut errantes, majore pœna ex excuſantur ; clam committentes, ut contumaces plectuntur, dict. leg. ult.* Pareillement, tel Mariage eſt nul, nonobſtant qu'il y ait coutume au contraire, *Quæ dicenda eſt potius corruptela, cap. Quod ſuper his* 5. *Extr. De conſanguin. & affinit.* même bien que les mariés aient demeuré fort long-tems enſemblé, *cap. Non debet* 8. *extr. eod. Quia diuturnitas temporum non minuit peccatum, ſed auget ; tantòque ſunt graviora crimina, quantò diutiùs in ſelicem animam detinent alligatam, dict. cap.* 8.

Que ſi entre les mariés il y a parenté manifeſte, empêchant leur Mariage, l'Evêque les peut faire ſéparer, bien que perſonne ne s'en plaigne, *cap. Porrò* 3. *Extr. De divort.* * *Nota.* Dans la premiere année de la célébration : *vide ſupr.* la Déclaration du 15 Juin 1697.] Et la parenté peut être prouvée par les parens des mariés ; car bien qu'en autres affaires le témoignage des parens ne ſoit pas reçu, comme il eſt montré *au Traité de l'Ordre judiciaire*, néanmoins en ce cas leur témoignage n'eſt pas ſuſpect, *Can. Conſanguineos* 1. *quæſt.* 6. *cauſ.* 35. & *Can. Videtur* 2. *dict. quæſt.* 6. *cauſ.* 35. *cap. Videtur* 2. *Extr. Qui matr. accuſ. poſſ. Ideò enim maximè parentes, & ſi defuerint parentes, proximiores admittuntur : quoniam unuſquiſque ſuam generationem cum teſtibus & chartis, tum etiam ex recitatione Majorum ſcire laborat : quì enim meliùs recipi debent, quàm illi qui meliùs ſciunt, & quorum eſt intereſſe ? Can. Videtur* 2. *quæſt.* 6. *cauſ.* 35. & *dict. cap. Videtur.* Même les Etrangers ne ſont reçus à porter témoignage de lad. parenté ou conſanguinité, qu'au défaut des parens ou conſanguins, *dict. Can. Conſanguineos* 1. *quæſt.* 6. *cauſ.* 35. Le Mariage eſt défendu à cauſe de ladite proximité ou parentage ; car on a voulu, en obligeant les perſonnes à ſe marier hors de leur parentage, leur acquerir plus de parens & amis en s'aſſociant en diverſes familles, *Can.* 1. *quæſt.* 1.

cauſ. 35. Que ſi avant la Loi de Moïſe les Patriarches ſe ſont mariés dans leurs familles, ç'a été dès le commencement par néceſſité, & pour ne s'allier point dans des familles idolatres, & qui n'avoient pas la connoiſſance de Dieu; & que par ce moyen ils ne fuſſent divertis de ſon ſervice; & d'ailleurs n'y ayant point pour lors de Loi qui leur défendit de s'allier avec leurs familles, ils n'ont pas péché en s'y alliant, *dict. Can.* 1.

Mais ſi les mariés, ayant été ſéparés par l'Evêque, ſe ſont remariés ailleurs, & qu'après on reconnoiſſe qu'il n'y avoit point de parentage, & que les témoignages de ceux qui l'avoient affirmé, ſont faux, on oblige leſdits mariés de retourner enſemble, & de quitter ceux avec leſquels ils s'étoient joints en dernier, *Can. Loci* 2. *cauſ.* 35. *quæſt.* 9. car puiſque la Sentence donnée par le Pape, *Quæ tantâ conſilii moderatione concipitur, tantâ patientiâ & maturitate decoquitur, tantâque deliberationis gravitate proferitur, Can. Apoſtolicæ* 4. *quæſt.* 9. *cauſ.* 35. peut néanmoins être changée, lorſqu'elle a été donnée par obreption ou ſubreption, *dict. Can.* 4. & *Can. Sententiam, dict. quæſt.* 9. à plus forte raiſon celle qui a été donnée par l'Evêque particulier pourra être changée pour leſdites cauſes.

Secundo. Le Mariage eſt valable lorſque l'un des mariés eſt éloigné de la ſeconde, commune de cinq degrés, bien que l'autre ſoit dans le quatrieme degré, *cap. ult. Extr. De conſang. & affinit.*

Tertio. Bien qu'un mariage ait été contracté entre parens en degré prohibé, néanmoins les mariés, de leur propre volonté, & ſans Sentence du Juge Eccléſiaſtique, ne ſe peuvent pas demarier & ſe ſéparer, *Can. Maritorum* 10. *quæſt.* 6. *cauſ.* 35. & *cap. Porrò* 3. *Extr. De divort.* Il en eſt de même du marié, qui de ſa propre autorité, ſans permiſſion du Juge Eccléſiaſtique, a quitté ſon conjoint pour être devenu hérétique, *cap. De illis* 6. *Extr. eodem.*

Quarto. Si le Mariage a été contracté entre des Infideles en degré prohibé par les Canons, bien que depuis leſdits mariés ſe ſoient convertis à la Foi Chrétienne, leur Mariage ne peut pas être diſſous, comme il ſera dit ci-après.

11. Tertio. Non-ſeulement le Mariage eſt prohibé entre les ſuſdits parens ou collatéraux, mais auſſi il eſt défendu à certains alliés de contracter Mariage avec leurs alliés.

Primo. Le Mariage eſt défendu entre tous les alliés qui tiennent lieu entr'eux d'aſcendans ou deſcendans, *leg. Non facilè* 4. §. *Hos itaque* 7. *ff. De gradib. & affinib.* ainſi il n'eſt pas permis au parâtre d'épouſer celle qui a été ſa belle-fille, *leg. Adoptivus* 14. §. *Nunc videamus* 4. *ff. De ritu nuptiar.* & §. *Affinitatis* 6. *Inſtit. De nuptus*, & *leg. Nemini* 17. *Cod. de nupt.* ni celle qui a été femme de ſon petit-fils, *dict.* §. 4. *Nurus appellatio etiam ad pronurum & ultra porrigenda eſt, leg. Nurus* 50. *ff. De verb. ſignific.* ni la fille de ſa premiere femme, *dict.* §. 4. & *dict. leg.* 17. & *dict.* §. 6. parce que leſdites perſonnes, *Filiæ loco ſunt, dict.* §. 6. Pareillement il n'eſt pas permis de prendre à femme celle qui a été ſa marâtre, ou mere de ſa premiere femme, *dict.* §. 4. & *dict. leg.* 17. & §. *Socrum* 7. *Inſt. eod.* ou Concubine de ſon pere, *leg. Liberi* 4. *Cod. De nupt. quia matris loco ſunt*; ni celle qui a été aïeule de ſa premiere femme, *dict.* §. 4. *Socrus appellatione etiam avia uxoris continetur, leg. Soceri* 146. *ff. De verb. ſignific. Qui matris loco ſunt, dict.* §. *Socrum* 7.

Et comme le Mariage eſt défendu entre tous les aſcendans & deſcendans à l'infini, comme il a été dit ci-deſſus; pareillement il eſt défendu entre les alliés à l'infini, qui tiennent lieu de parens & enfans; car les Loix qui défendent tels Mariages, parlent généralement ſans apporter aucune limitation de degré; & elles doivent auſſi être entendues généralement. Même le Mariage eſt défendu entre leſdits alliés qui tiennent lieu d'aſcendans ou deſcendans entr'eux, bien qu'ils ne ſoient alliés qu'au ſecond genre d'affinité: ainſi, le parâtre ne ſe peut pas marier avec la veuve de ſon défunt filiâtre, *leg. Uxorem* 15. *ff. De ritu nuptiarum*; ni la marâtre avec celui qui a été le mari de la fille de ſon premier mari, *dict. leg.* 15. ni le parâtre avec la petite-fille de ſa femme, *leg. Ariſto* 40. *ff. De ritu nuptiar.* Et n'obſte *cap. penult. Extr. De conſanguin. & affinit.* où les alliés au ſecond ou troiſieme genre d'affinité ſe peuvent marier enſemble: car *ledit texte* ne parle que des collatéraux, & non des aſcendans ou deſcendans; l'honnêteté publique défend cela auſdits aſcendans ou deſcendans, & non aux autres.

De plus, comme le Mariage eſt défendu entre les collatéraux juſqu'au quatrieme degré incluſivement; auſſi eſt-il défendu entre les alliés qui tiennent lieu de collatéraux, même au quatrieme degré, Ranchin. *Deciſ. part.* 3. *concluſ.* 352. Petr. Gregor. *in Syntagm. lib.* 9. *cap.* 11. *num.* 20. 21. & 22. & Charend. *en ſes Pandectes, liv.* 2. *chap.* 41. ſuivant le chapitre 1. & *cap. Non debet* 8. *Extr. De conſanguin. & affinit.* car bien que par le Droit Civil l'alliance prenne fin par la mort de la perſonne qui étoit cauſe d'icelle, §. *Affinitates* 6. & *ſeq. Inſtit. De nupt. Hinc Cicero pro Sextio: Ademit (inquit) Albino ſoceri nomen mors filiæ; charitatem illius, neceſſitudines & benevolentiam non ademit*; néanmoins par le Droit Canon elle ne prend pas fin par ladite

mort, *cauſ.* 35. *quæſt.* 10. *Can. Fraternitatis.* 1. outre que *Semper in conjunctionibus non ſolùm quod luceat, conſiderandum eſt, ſed quod honeſtum eſt, leg. Semper in conjunctionibus* 42. *ff. De ritu nupt. & leg. Semper in conjunctionibus* 197. *ff. De diverſ. reg. jur.* Or, les parens d'un marié ſont dits être alliés à l'autre marié, Charond. *audit chapitre* 41. ſuivant la Loi, *Non facile* 4. §. *Sed quoniam* 3. *ff. De gradibus & affinib.* & le chapitre, *Quod ſuper his* 5. *Extr. De conſanguin. & affinit.* mais le mari & la femme ne ſont pas alliés enſemble, mais ſont cauſe de l'alliance, *cauſ.* 35. *quæſt.* 5. *in declaratione arboris conſanguinitatis.*

En outre, les parens du marié ne ſont pas alliés des parens de l'autre marié, & partant ils peuvent ſe marier enſemble, *dict. cap. Quod ſuper his* 5. Ainſi, le fils du mari ſe peut marier avec la fille de la femme de ſon pere; ou au contraire, Cujac. *in lib.* 15. *Reſponſ. Pauli ad leg. Titia* 134. *in princ. ff. De verbor. obligat.* ſuivant ledit chapitre, *Quod ſuper his*, bien que leſdits, enfans aient un frere commun, né du nouveau Mariage de leurs parens, *leg. Generali* 24. §. *Inter* 2. *ff. De ritu nupt. & §. Maria* 8. *Inſtit. De nupt.* Pareillement l'oncle & le neveu peuvent être mariés avec deux ſœurs, *dict. cap. Quod ſuper his* 5. & deux freres peuvent épouſer deux ſœurs, *dict. cap.* 5.

Et bien qu'à proprement parler il n'y ait point de degrés d'affinité ou d'alliance, *leg. Non facilè* 4. §. *Gradus* 5. *ff. De gradibus & affinib.* puiſque la ſeule génération les produit, §. *Hactenus* 7. *Inſt. De gradib. cognat.* neanmoins on attribue des degrés, quoiqu'improprement, aux alliés, *leg. ult. in princip. ff. De gradibus & affinib.* qui ſont comptés à raiſon des degrés de conſanguinité: enſorte que celui qui eſt parent de ma femme, eſt mon allié en même degré auquel il eſt parent de ma femme: car le mari & la femme n'étant qu'une même chair, *Geneſ. cap.* 2. *verſ.* 24. il faut par néceſſité qu'au même degré de conſanguinité que Titius eſt joint à moi, il ſoit auſſi joint à ma femme en même degré d'affinité, *Can. Sanè* 14. *quæſt.* 2. *cauſ.* 33. & *Can. Porrò* 3. *cauſ.* 35. *quæſt.* 4. Ainſi, le frere de ma femme qui lui eſt parent en premier degré, ſuivant la ſuſdite comparaiſon, m'eſt pareillement allié au premier degré: il en eſt de même des autres, Charond. *audit liv.* 2. *de ſes Pandectes, chap.* 41. ſuivant la cauſe 35. *quæſt.* 5. *Can. Porrò* 3. C'eſt pourquoi on ne ſe peut remarier avec les parens de ſa défunte femme qui lui étoient dans le quatrieme degré, non plus qu'avec les ſiens propres, *Can. Qui deſponſat im* 12. *cauſ.* 27. *quæſt.* 2. *Can. De propinquis* 3. *Can. Mail im* 7. & *Can. Aliqualiter* 13. *cauſ.* 35. *quæſt.* 2. & 3. *cap.* 1. *Extr. De conſang. & affin.* Ainſi, un homme ne ſe peut pas marier avec deux ſœurs, ni une femme avec deux freres, Automne, *ad leg. Neminem* 2. *Cod De inceſt. & inutil. nupt.* ſuivant la Loi, *Fratris* 5. *leg. Licet* 8. & *leg. Ab inceſtis, ult. Cod. De inceſt. & inutil. nupt. Can. Si quis* 11. & *Can.* 30. *quæſt.* 2. *cauſ.* 27. & le chapitre, *Deus, ult. Extr. De divort.* & le Droit Divin, par lequel il n'eſt pas permis au frere d'épouſer la veuve de ſon frere, *Levitiq. ch.* 18. *verſ.* 16. *ch.* 20. *verſ.* 21. c'eſt pourquoi S. Jean-Baptiſte reprit Hérodes de ce qu'il avoit épouſé Hérodias la femme de ſon frere, lui diſant: *Non licet tibi habere eam, Matth. cap.* 14. *verſ.* 4. quelques-uns diſent qu'il l'avoit enlevée de ſon frere encore vivant.

Seulement en un ſeul cas, par la Loi ancienne, le frere pouvoit & devoit épouſer la veuve de ſon frere, ſavoir lorſque le frere aîné étoit mort ſans enfans, afin de lui ſuſciter lignée, & le premier né qui proveniſoit de ce ſecond Mariage, étoit appellé du nom du frere défunt, *Deuteron. cap.* 25. *verſ.* 5. 6. 7. & 8. *Matth. cap.* 22. *verſ.* 22. & *ſequent. Luc. cap.* 20. *verſ.* 28. d'où provient la queſtion propoſée par les Sadducéens à Jeſus-Chriſt, des ſept freres qui chacun à ſon tour avoit épouſé une même femme, à qui d'iceux elle ſeroit femme au jour du dernier Jugement, *Matth. & Luc. dict. loc.* ce qui étoit un privilege particulier accordé aux Juifs, afin que la famille de l'aîné fût conſervée. Et par-là Dieu leur vouloit témoigner que la primogéniture de ſon fils ne devoit jamais prendre fin. Mais aujourd'hui en l'Egliſe Chrétienne cela n'eſt pas permis, *cap. ult. Extr. De divort.*

Pareillement le Mariage eſt défendu ès autres trois degrés d'alliance: ainſi le mari après la mort de ſa femme, ne peut pas ſe remarier avec la couſine germaine de ſa premiere femme; & ſi tel Mariage a été fait, il doit être diſſous, bien que le premier Mariage eut été nul, pour avoir été contracté avec une fille au deſſous de ſept ans, *cap. Juvenis* 3. *Extr. De ſponſal. & matrim.*

Mais outre le quatrieme degré, tant les parens que les alliés ſe peuvent marier enſemble, *cap. Non debet* 8. *Extr. De conſanguin. & affinit.* En outre, les alliés des alliés (que le Droit Canon appelle *affines in ſecundo aut in tertio genere affinitatis, cap. pen. Extr. De conſanguin. & affinit.*) ſe peuvent marier enſemble, *dict. cap. pen.* Par exemple, mon frere eſt mon parent ou conſanguin, s'il ſe marie avec Maevia, Maevia ſera véritablement mon alliée au premier genre d'affinité: & ſi après le décès de mon frere, Maevia ſe remarie avec Titius, Titius ſera mon allié au ſecond genre d'affinité: & ſi après Maevia décéde, & que Titius ſe remarie avec Caia, Caia ſera mon alliée au troiſieme genre d'affinité, c'eſt-à-dire,

qu'en ces deux cas Titius & Caia ſont alliés de mes alliés : ainſi il eſt permis d'épouſer la veuve du frere de ſa femme, parce que telle veuve eſt au ſecond genre d'affinité, auquel cas le Mariage n'eſt pas interdit, comme dit eſt.

12. QUARTO. Comme le Mariage ne peut pas être contracté par le ſurvivant des mariés, avec les parens dans le quatrieme degré du marié défunt ; pareillement, on ne peut pas ſe marier avec la parente de celle qu'on a connu charnellement, Petr. de Ferrar. *in forma libell. quod uxor agit ad dotem*, *in verbo Matrimonium*, *num.* 17. parce que bien que cette conjonction ſoit illicite, toutefois par elle on a contracté alliance avec les parens de celle qu'on a connu.

Même les fiançailles par paroles de futur ſont diſſoutes par telle alliance ſurvenue après icelle, *cap. Veniens* 2. *& cap. Ex litteris* 8. *Extr. De eo qui cognov. conſanguin.* Mais telle alliance ne diſſout pas les promeſſes de Mariage, faites par paroles de préſent, *cap. Diſcretionem* 6. *Extr. eodem*, moins encore le Mariage conſommé : ſeulement il prive l'inceſtueux de pouvoir demander à ſon conjoint les devoirs conjugaux, quoiqu'en étant requis il ſoit obligé de les rendre, *cap.* 1. 2. 4. *& ſeq.* & de plus, il le prive de pouvoir contracter Mariage en aucun temps, *dict. Textibus.* Il eſt bien juſte que celui des mariés qui par ſon incontinence a péché, ſoit puni : mais il y auroit de l'injuſtice de punir le marié innocent pour le crime de ſon conjoint : *Affinitas*, *quæ poſt contractum legitimè Matrimonium inter virum & uxorem, iniquè contrahitur, non debet ei officere*, *quæ hujuſmodi iniquitatis particeps non exiſtit* ; *cùm ſuo jure non debeat ſine culpâ ſuâ privari*, *cap. Diſcretionem* 6. *& cap. pen. & ultim. Extr. De eo qui cogn. conſang. uxor.* Même leſdites peines ne ſont pas infligées à l'inceſtueux, qui a commis ces crimes par ignorance, croyant que celle qu'il connoiſſoit charnellement, fût ſa femme, *Canon. In lectum* 6. *cauſ.* 53. *quæſt.* 1. *&* 2. ou ignorant qu'elle fût parente de ſa femme, *Can. Si quis cum duobus* 8. *& duobus ſeq. dict. cauſ.* 34. *quæſt.* 1. *&* 2.

13. QUINTO. Bien que proprement on ne contracte pas alliance par les fiançailles, *leg. Si qua mihi* 12. §. 1. *&* 2. *ff. De ritu nupt. &* §. *Si uxor* 9. *Inſtitut. De nupt.* & que la Loi, *In legibus* 5. *ff. De teſtibus*, *lex* 6. §. 1. *& lex Servius* 8. *ff. De gradib. & lex*, *Cùm pater* 4. *ff. De lege Pompeiâ*, *de parricid.* qui attribuent même effet envers ceux qui n'ont acquis le nom de gendre, beau-pere, ou belle-mere, ou autres ſemblables, que par des fiançailles, qu'envers ceux qui l'ont acquis par Mariage, ne doivent point être entendus proprement, mais ſeulement pour ledit effet ; toutefois pour l'honnêteté publique aucun des parens du fiancé ne peut ſe marier avec la fiancée, *cap. Sponſam* 8. *Extr. De ſponſal. & matrimon. & cap. Continebatur* 6. *in fin. Extr. De deſponſat. impu.* ni aucune des parentes de la fiancée ne peut ſe marier avec le fiancé, *dict. cap.* 6. *in fin.* ainſi le fiancé ne peut pas ſe marier avec la mere de ſa fiancée, *leg. Adoptivus* 14. *in fine*, *ff. De ritu nuptiarb.* parce qu'elle lui tient lieu de belle-mere, *dict. leg.* 14. *in fin. & cap. Litteras* 4. *& cap. Acceſſit* 5. *Extr. De deſponſ. impub.* ſinon que les fiançailles euſſent été faites avant que l'un ou l'autre des fiancés eût ſept ans, ſoit la fiancée, *dict. cap.* 4. *&* 5. ou le fiancé ; car telles fiançailles étant nulles, comme il ſera dit ci-après, elles ne peuvent produire aucun effet. Ni le pere ne peut pas ſe marier avec celle qui a été fiancée à ſon fils, *leg. Si qua mihi* 12. §. *Sed & per contrarium* 2. *ff. De ritu nupt. &* §. *Si uxor* 9. *Inſtitut. De nupt.* parce qu'elle lui tient lieu de belle-fille, bien que proprement elle ne le ſoit pas, *dict.* §. 2. *&* 9. ni le fils ne peut pas ſe marier avec celle qui a été fiancée à ſon pere, *dict. leg. Si qua mihi* 12. §. *Inter me* 1. *& Inſtit. De nuptiis*, *dict.* §. *Si uxor*, bien que proprement elle ne ſoit pas ſa marâtre, *dict.* §. 1. *& dict.* §. *Si uxor.* Pareillement le frere du fiancé, après la mort dudit fiancé, ne peut pas ſe marier avec celle qui avoit été fiancée à ſon frere, Covarr. *in Epiſt. lib.* 4. *Decretalium* 2. *part. cap.* 6. §. *Secundus*, *num.* 1. ſuivant le chapitre *Ad audientiam* 4. *Extr. De ſponſal. & matrim. ſponſam fratris frater habere non poteſt*, comme il a été dit ci-deſſus : comme auſſi la ſœur de la fiancée, après la mort de ladite fiancée, ne ſe peut pas marier avec le fiancé de ſa ſœur. Et n'obſte le Canon, *Lex divina* 118. *cauſ.* 2. *quæſt.* 2. où il eſt dit, *que la ſœur de la fiancée après la mort de ladite fiancée, ſe peut valablement marier avec le fiancé de ſa ſœur* ; car au cas dudit Canon, le jeune homme n'avoit pas fiancé ladite fille, mais ſeulement le pere de ladite fille la lui avoit promiſe en Mariage, icelle étant abſente ; ce qui ſe recueille de ces termes, qui ſont mis à la fin d'icelui : *cui primùm decreverat deſponſare* : donc puiſque ſeulement *decreverat*, il ne l'avoit pas fait ; & ainſi explique ledit Canon la Gloſe d'icelui, & Cujac. *ad cap.* 6. *Extr. De deſponſat. impub.* Ou bien ſi on veut dire qu'au cas dudit Canon ladite fille avoit été fiancée, il faut ſuppoſer qu'elle avoit été fiancée en fort bas âge avant qu'elle fût proche de la puberté, auquel temps les fiançailles n'empêchent pas le Mariage, comme il ſera dit ci-après.

Mais afin que leſdites fiançailles empêchent le Mariage des parens du fiancé décédé, avec le fiancé ſurvivant, il faut qu'elles euſſent été

contractées, ou par des personnes puberes, ou pour le moins qui fussent proche de la puberté : car si elles avoient été contractées par des personnes qui ne fussent pas proche de la puberté, elles n'empêcheroient pas le Mariage avec la fiancée survivante, Cujac. *ad capit.* 8. *Extr. De sponsi. & matrim.* suivant le chapitre *Litteras* 4. *Extr. De desponsi. impuber.* c'est pourquoi au chapitre *Sponsam* 8. *Extr. De sponsal. & matrim.* il est requis que la fiancée survivante, avec laquelle les parens du fiancé décédé se veulent marier, ne soit pas *nubili ætati proxima*; d'où il appert que la particule *maximè*, qui est apposée audit Chapitre *Sponsam* 8. est inutile, y ayant été ajoutée par la glose de quelque Idiot, Cujac. *ad dict. cap. Sponsam* 8. *Extr. De sponsal. & matrim.* & n'obste le chapitre *Continebatur 6. in fine, Extr. De desponsi. impub.* où il est dit généralement, que lorsqu'une fille a été fiancée au-dessous de l'âge nubile, il n'est permis à aucun des parens de son fiancé de l'épouser; car audit chapitre il faut supposer que ladite fille étoit proche de la puberté; ce qui se recueille de ce qu'aux paroles précédentes dudit chapitre, il y est parlé d'un cas où ladite fille étoit proche de la puberté; ainsi, il faut sous-entendre les mots précédens, *proxima pubertati.* Seulement si le fiancé s'étoit efforcé de connoître charnellement sa fiancée, bien qu'elle ne fût pas proche de puberté, en ce cas telles fiançailles empêcheroient le Mariage, Cujac. *ad dict. cap. Sponsam* 8. suivant le chapitre *Juvenis* 3. *Extr. De sponsalibus & matrim.*

14. SEXTO. En ce Royaume de France ceux qui font profession de la R. P. R. sont tenus de garder les Loix politiques, même celles qui sont reçues en l'Eglise Catholique Romaine, en fait de Mariages pour degrés de consanguinité & affinité, *suivant l'Ordonnance de Charles IX. faite en Janvier* 1561 *article* 9. *Ordonnance de l'an* 1570. *art.* 14. *Ordonnance de Henri III. de l'an* 1576. *art.* 10. *de l'an* 1577. *art.* 16. *& de Henri IV. art.* 2[illegible]. *de l'Edit de Nantes.*

15. SEPTIMO. On ne se peut pas marier avec ceux avec lesquels on est conjoint par quelque parenté spirituelle; ainsi les parrains ou marraines ne peuvent pas contracter Mariage avec leurs filleuls ou filleules, Papon, *Not.* 3. *liv.* 4. *titre Des Lettres & Dispenses de Mariage, verf. Pour la cognation spirituelle*, Charond. *au liv.* 2 *de ses Pandectes, chap.* 41. sur la fin, Louet, *lettre F. chap.* 29. & Automne, *ad leg. Si quis alumnam* 26. *Cod. De nupt.* suivant le *Can.* 1. *& Can. Post susceptum* 5. *caus.* 30. *quæst.* 3. *cap.* 1. *Extr. De cognat. spirit. in 6.* & ladite Loi, *Si quis alumnam, in fin.* Pareillement, le filleul ne peut pas se marier avec la veuve de son parrain, Papon, *not.* 1. *liv.* 4. *Titre des Mariages illicites*, suivant le chapitre 1. *Extr. De cognat. spirit. in 6.* ni le parrain avec la veuve du filleul, ni les parrains ou marraines avec les pere ou mere du filleul, *cap. Veniens* 9. *Extr. De cognat. spirit. & cap.* 1. *Extr. dict. tit. in 6.* c'est pourquoi un homme ayant rendu enceinte, sous promesse de Mariage, la mere de son filleul, par Arrêt du Parlement de Paris, du 28 Avril 1548. il fut dit que ledit homme étoit condamné de se retirer au Pape pour obtenir dispense, & après épouser ladite femme, Papon. *not.* 3. *liv.* 4. *titre des Lettres & Dispenses des Mariages, verf. Pour la cognation spirituelle, & en ses Arrêts, liv.* 22. *titre d'Adultere* 9. *artic.* 9. Même le pere du filleul ne peut pas contracter Mariage avec la veuve du parrain de son fils, Papon, *audit verset, Pour la cognation spirituelle*, suivant le chapit. *Martinus* 4. *Extr. De cognatione spirit.* ni la mere du filleul avec celui qui a été mari de la marraine de son fils, Papon, *audit lieu*, parce que le mari & la femme étant censés une même chair, la veuve du parrain est présumée marraine, & le veuf de la marraine est tenu pour parrain, *dict. cap. Martinus*; ni les enfans du parrain ou marraine avec les filleuls ou filleules, Papon, *audit titre des Mariages illicites, sur la fin*, suivant le chapitre premier, *cap. Super eo* 3. *& cap. Ex litteris, ult. Extr. De cognatione spirit.* & le chap. 1. *Extr. Qui matrimon. accus. pos. & cap.* 1. *Extr. De cognatione spirit. in 6. & caus.* 30. *quæst.* 3. *Can. Pityacium* 2. *& Can. seq.* mais bien avec les freres ou sœurs du filleul ou filleule, si la coutume de l'Eglise n'est pas contraire, *cap.* 1. *& cap. Super eo* 3. *Extr. De cognat. spirit.* Et non-seulement cette parenté spirituelle empêche de contracter Mariage, mais même elle dissout le Mariage auparavant contracté, *cap.* 1. *Extr. De cognat. spirit. in 6.*

Et la même cognation qui est entre le parrain & le filleul, est aussi entre le filleul & le baptisant, *cap.* 1. *Extr. De cognat. spirit. in 6.* que si au Baptême de l'enfant interviennent deux parrains ou deux marraines, on ne tient pour parrain ou marraine que celui ou celle qui a donné le nom, & partant, l'autre n'est pas empêché de contracter Mariage avec le filleul ou la filleule, & le pere ou mere d'iceux; ainsi par Arrêt du Parlement de Paris, du 15 Août 1603. le Mariage contracté entre tel parrain & la mere de l'enfant, fut déclaré valable, Charond. *au liv.* 2 *de ses Pandectes, chap.* 4. & Peleus, *en ses Actes For. liv.* 8. *chap.* 8. contre le Canon, *Quamvis, ultim. Extr. De cognatione spirit. in 6.*

En outre, lorsque le pere ou la mere du filleul

a été ſon parrain ou ſa marraine, leur Mariage ne ſe diſſout pas pour cela, ni ne doivent pas être ſéparés, *Can. ultim. cauſ.* 30. *quæſt.* 1. *cap. Si vir* 2. *Extr. De cognatione ſpirit.* contre le Canon *Pervenit* 1. *dict. cauſ.* 30. *quæſt.* 1. car ou ils ont fait cela ſciemment, ou ignoramment; au premier cas, leur Mariage ne doit pas être diſſous, de peur qu'ils ne profitent de leur malice ou dol; ni au ſecond cas non plus, car l'ignorance leur ſert d'excuſe, *dict. cap.* 2. Pareillement bien que le mari & la femme ne puiſſent pas préſenter au Baptême un même enfant, *Can. ult. cauſ.* 30. *quæſt.* 4. néanmoins s'ils l'ont fait, leur Mariage n'eſt pas diſſous pour cela.

Et ce qui a été dit ci-deſſus de la parenté ſpirituelle, contractée par le Sacrement de Baptême, a pareillement lieu pour la Confirmation; car la Confirmation empêche & diſſout le Mariage aux cas eſquels il eſt empêché ou diſſous par le Baptême, Papon, *not.* 1. *l.* 4. *tit. des Mariages illicites*, ſuivant le ch. 1. *in fin. & cap. ult. De cognat. ſpir. in* 6.

Il y a auſſi une autre parenté ſpirituelle contractée par le Catéchiſme, qui empêche même le Mariage à faire; mais ne diſſout pas celui qui eſt contracté, *cap. Contracto* 5. *Extr. De cognat. ſpirit. cap. per Catechiſmum* 2. *De cognat. ſpirit. in* 6.* *Nota.* Cette parenté ſpirituelle n'eſt plus conſidérée.] Les ſuſdites parentés ſpirituelles empêchent le Mariage. *Cùm nihil aliud ſic inducere poteſt paternam affectionem, & juſtam nuptiarum prohibitionem, quàm hujuſmodi nexus; per quem Deo mediante animæ eorum copulatæ ſunt, leg. Si quis alumnam* 26. *in fin. Cod. De nupt.* mais d'aucun autre Sacrement ne procede aucune parenté ſpirituelle qui empêche de contracter Mariage, ou qui diſſolve celui qui a été déja contracté, *cap. ult. Extr. De cognat. ſpirit. in* 6. Il faut auſſi obſerver que le Concile de Trente a dérogé aux anciennes Conſtitutions de l'Egliſe, concernant cette parenté ſpirituelle, comme il ſe voit *en la ſeſſ.* 24. *cap.* 2. *De reformat. matrim.*

16. OCTAVO. Un homme ne peut pas contracter Mariage avec celle qu'il a connu charnellement du vivant de ſa premiere femme, ſi celle-là a machiné quelque choſe contre la vie de ladite femme, *Can. Illud verò* 3. *Can. Si quis* 5. *& 6. cauſ.* 31. *quæſt.* 1. *cap.* 1. *cap. Super hoc* 3. *& cap. Significaſti* 6. *Extr. De eo qui duxit in matrim.* Il en eſt de même ſi le mari a entrepris contre la vie de ſa femme, *dict. Can. Si quis*, *dict. cap. Significaſti*, ou bien ſi tel homme avoit été accuſé & condamné pour ledit adultere, *leg. Claudius* 13. *ff. De his quæ ut indign.* ou bien ſimplement accuſé, *Novell.* 134. & injuſtement abſous, *dict. Novell.* 134. *cap. Si quis verò* 12. parce que par ce moyen il confeſſe ouvertement ſon adultere, dont Martial dit, *lib.* 1.

Mœchus erat, poteras tamen hoc tu Paula negare:
Ecce vir eſt, nunquid, Paula negare potes?

Et ailleurs, *lib.* 6.

Quod nubis Proculina concubino,
Et mœchum modò nunc facit Maritum,
Ne lex Julia te notare poſſit;
Non nubis Proculina, ſed fateris.

Pareillement l'adultere ne peut pas épouſer ſa proſtituée, lorſqu'ils s'étoient fait promeſſe de ſe marier au cas de viduité, *Can. Illud.* 3. *& Can. Relatum* 4. *quæſt.* 1. *cauſ.* 31. *dict. cap.* 1. *& dict. cap. Signif.* & ainſi a été jugé au Parlement de Paris, par Arrêt prononcé en robes rouges, en Septembre 1614. les enfans du ſecond lit d'une femme, qui du vivant de ſon premier mari avoit fait telle promeſſe à ſon adultère, qu'elle avoit depuis épouſé, ayant été déclarés illégitimes & incapables de ſuccéder à leur mere, bien qu'elle eût demeuré avec leur pere l'eſpace de trente ans, Monthol, *en ſes Arrêts*, *art.* 124. le grand nombre des enfans procréés de tel Mariage, ni la longueur du tems, pendant lequel les mariés ont habité enſemble, ne ſert de rien pour valider le Mariage, mais au contraire nuit, *cap. Cùm haberet* 5. *Extr. eod. Cùm multiplicitas prolis ita ſuſceptæ, magis eorum crimen exaggeret; & diuturnitas temporis peccatum non minuat ſed augmentet, cap. Cùm haberet* 5. *Extr. De eo qui duxit in matrim. quam poll.*

Mais il eſt permis de ſe marier avec une proſtituée, *Can. Integritas* 13. *cauſ.* 32. *quæſt.* 1. Même c'eſt choſe louable de ce faire, pour par-là la détourner de ſon vice, *cap. Inter opera* 20. *Extr. De ſponſal. & matr.* & pour cette raiſon Oſée le Prophete, par le Commandement de Dieu, ſe maria avec une proſtituée publique, *Oſée*, *ch.* 3. *v.* 3. & Salomon, chef de la Tribu de Juda, ſe maria avec Rachab. Seulement anciennement le Souverain Sacrificateur ne pouvoit pas ſe marier avec une proſtituée, mais ſeulement avec une vierge, *Levitiq. ch.* 21. *v.* 13 *&* 14. *& Ezech. ch.* 44. *v.* 22. Même on peut ſe marier avec ſa propre concubine, *leg. Divi.* 5. *Cod. De natur. liber. & §. ult. Inſtit. De nupt.* même, les ſuſdits trois cas exceptés, avec celle avec laquelle on a commis adultere, *leg. Quæſitum* 40. *ff. Ad leg. Jul. De adult. Canon. Illud* 3. *cauſ.* 31. *quæſt.* 1. *cap. Signif.* 6. *& cap. Veniens* 7. *Extr. De eo qui duxit in matrim. quam poll.* pourvu qu'il y ait apparence que ladite proſtituée ou adultere quitte ſon mauvais train; car autrement il n'eſt pas permis de ſe marier avec elle, *Can.* 1. *& ſeq. uſque ad* 11. *cauſ.* 32. *quæſt.* 1. car s'il n'eſt pas permis à un homme marié de retenir chez ſoi ſa femme adultere,

adultere, *Can.* 1. *& ſeq. dict. cauſ.* 32. *quæſt.* 1. *Ne patronus turpitudinis ſit*, *dict. Can.* 1. moins doit-il être permis à quelqu'un de ſe marier avec une proſtituée, de la réſipiſcence de laquelle il n'y a point d'eſpérance, *Can. Apud miſericordiam* 10. *in fin. dict. cauſ.* 32. *quæſt.* 1.

SECUNDO. Bien que le mari pendant la vie de ſa premiere femme ait promis, ou même contracté Mariage avec une autre, pourvu qu'il ne l'ait pas connue charnellement pendant la vie de ladite premiere femme, après la mort d'icelle, le Mariage ſera valable avec la ſeconde, *cap. ult. Extr. eodem.*

TERTIO. Bien que le mari, du vivant de ſa premiere femme, ait connu charnellement une autre femme, qu'il a épouſée depuis la mort de ſa premiere femme; néanmoins ſi cette ſeconde femme au tems de ladite copulation charnelle, avoit ignoré que l'homme eût une autre femme, bien qu'elle-même puiſſe demander la diſſolution de ce dernier Mariage, *cap.* 1. *Extr. De eo qui duxit in uxor. quam poll. per adulter.* néanmoins le mari eſt non-recevable à demander telle diſſolution, *dict. cap.* 1. *Ne lucrum de ſuo dolo reportet*; *dict. cap.* 1. *Nemo ex ſuo delicto meliorem ſuam conditionem facere poteſt*, *leg. Non fraudantur* 134. §. *Nemo*, *un. ff. De diverſ. reg. jur.* Ce qui eſt dit du mari qui commet adultere, a lieu pareillement contre la femme adultere.

Et n'obſte ce qu'on dit, que David qui avoit commis adultere avec Betſabée, & avoit fait mourir Urie ſon mari, épouſa néanmoins après ladite Betſabée, 2. *Samuël. cap.* 11. de laquelle il eut Salomon qui lui ſuccéda en ſon Royaume, 1. *Reg. cap.* 2. car David pécha véritablement, en ce qu'il commit ledit adultere, & ce meurtre, puiſque Dieu avoit dit auparavant en ſa Loi, *Non occides*, *Non mœchaberis*, *Exod. cap.* 20. *verſ.* 13. & 14. & à cauſe de ſes péchés il en fut griévement chatié de Dieu, *Reg. cap.* 12. *& ſeq.* mais il ne pécha pas, en ce qu'après la mort d'Urie il épouſa Betſabée, parce que le péché (qui n'eſt que la tranſgreſſion de la Loi, 1. *Epitre de S. Jean, chap.* 3. *verſ.* 4.) préſuppoſe de néceſſité la Loi. Or, la Loi de Dieu ne défend pas d'épouſer celle avec laquelle on a commis adultere, & n'y en a point en toute l'Ecriture. Et ſi aujourd'hui cela eſt défendu, c'eſt par le Droit Canonique qui n'étoit pas du tems de David. Si ce Mariage de David eût été injuſte & illégitime, Dieu l'eut fait diſſoudre, & Salomon qui en fut procréé, n'eût pas été ſon légitime Succeſſeur au Royaume, comme il fut; & ne ſert de dire *qu'au* 12. *chap. du* 2. *de Samuël*, le Prophete Nathan dit à David: *Eò quòd deſpexeris me*, *& tuleris uxorem Uriæ*, *&c.* car cela veut dire, *Parce que tu as commis adultere avec Betſabée, t'en ſervant comme de ta femme, je te punirai, &c.* ou bien, *parce que le moyen (c'eſt-à-dire le meurtre) dont tu t'es ſervi pour la prendre à femme, m'a déplu, je ſerai, &c.* & ainſi c'eſt particuliérement l'adultere de David, & le meurtre d'Urie qui ont offenſé Dieu, & non pas le Mariage avec Betſabée, fait après la mort d'Urie.

17. NONO. Une veuve ne ſe peut pas marier avec le meurtrier de ſon mari, lorſqu'elle, avec ledit meurtrier, avoit conſpiré ſa mort, *cap.* 1. *Extr. De converſ. infidel.* bien que par l'induſtrie de ladite veuve, le meurtrier, qui étoit auparavant Payen ait été fait Chrétien, *dict. cap.* 1. il en ſeroit autrement ſi ladite veuve n'avoit pas conſpiré la mort de ſon premier mari, *dict. cap.* 1.

18. DECIMO. Les mêmes cauſes qui empêchent de contracter Mariage avec certaines perſonnes, empêchent auſſi de faire des fiançailles avec les mêmes perſonnes; car on ne peut pas ſe fiancer avec la perſonne qu'on ne peut pas épouſer, *leg. Si quis Tutor* 60. §. *Quamvis* 5. *ff. De ritu nupt.* Puiſque les fiançailles ne ſont autre choſe qu'une promeſſe qui eſt faite entre deux perſonnes de s'épouſer & ſe marier enſemble, *leg.* 1. *ff. De ſponſ.* il eſt manifeſte que ceux qui ne ſe peuvent pas marier enſemble, ne peuvent pas valablement faire telle promeſſe.

Et le Mariage contracté avec telles perſonnes prohibées eſt bien tellement nul, que ceux qui le contractent, outre la nullité & la diſſolution d'icelui, en ſouffrent des grandes peines, §. *Si adverſus* 12. *Inſtitut. De nupt.* Même les enfans qui en proviennent ne ſont pas en la puiſſance de leurs peres, *dict.* §. 12. & ſont bâtards, *dict.* §. 12. Et de plus, la Loi ne donne pas à cette conjonction illégitime le titre honorable de Mariage, mais bien celui de *Coïtus*, *dict.* §. 12. qui dénote proprement la conjonction propre aux bêtes brutes.

19. Mais bien que le Mariage ſoit nul du commencement par quelqu'un des ſuſdits empêchemens, il peut être confirmé par diſpenſe, Boër. *deciſ.* 264. *num.* 26. & Ranch. *Deciſ. part.* 3. *concluſ.* 156. ſoit qu'il s'agit d'un Mariage qui n'eſt nul que pour quelque raiſon ou défenſe civile (comme anciennement celui d'un Sénateur avec une femme affranchie; ou du Tuteur avec ſa Pupille, qui étoient validés par Lettres du Prince, *leg. Si Senatori* 31. *ff. De ritu nupt. & leg. pen. Cod. De interd. matr. inter pupill.*) ou qu'il ſoit queſtion de valider un Mariage inceſtueux, Rebuff. *in proœm. conſt. Reg. gloſſ.* 5. *num.* 65. contre la Loi derniere, *Cod. De inceſt. & inutil. nupt. leg.* 2. *Cod. Si nuptiæ. ex reſcrip. pet. & Novell.* 139. *& Novell.* 154. Enſorte que la confiſcation des

biens & de la dot, qui ſe fait contre celui qui a contracté un Mariage inceſtueux, *Auth. Inceſtis, Cod. De inceſt. nupt.* n'a pas lieu après ladite diſpenſe, Rebuff. *ibid.* Même bien qu'en ce Royaume ceux qui font profeſſion de la R. P. R. ſoient tenus de garder les Loix politiques, meme celles qui ſont reçues en l'Egliſe Catholique Romaine, en fait de Mariage, pour degrés de conſanguinité & affinité, comme il a été dit ci-deſſus; néanmoins ceux de ladite R. P. R. qui auront contracté Mariage en ſecond degré, ou du ſecond au troiſieme, ſe retirant devers Sa Majeſté, pourront obtenir validation deſdits Mariages; enſorte qu'ils n'en pourront pas être recherchés, ni la ſucceſſion querellée à leurs enfans, *ſuivant l'article* 41. *des Articles ſecrets, accordés par Henri le Grand à ceux de la Religion, qui ſont des articles particuliers dudit Edit de Nantes*; même ſans aucunes proviſions obtenues de Sa Majeſté, les Mariages déja contractés, ou qui ſe contracteront ci-après entre ceux de la R. P. R. au troiſieme & quatrieme degré, ſeront valables, & leur ſucceſſion n'en pourra pas être diſputée aux enfans nés, ou à naître d'eux, *ſuivant ladite Ordonnance de Henri III. de l'an* 1576. *art.* 10. *& le ſuſdit art.* 41. *deſdits Articles ſecrets.*

20. Et non-ſeulement il eſt permis régulièrement à toutes perſonnes de ſe marier, & avec ceux que bon leur ſemble, comme il a été dit; mais auſſi il leur eſt loiſible de ſe marier tout autant de fois que bon leur ſemble, après que le précédent Mariage eſt diſſous; enſorte que non-ſeulement les premieres noces ſont permiſes, mais auſſi les ſecondes, troiſiemes, ou en autre degré plus éloigné, *leg. Quæcumque* 4. *in princip. Cod. De bon. quæ lib. r. Can. Aperiunt* 11. *cum duob. ſeq. quæſt.* 1. *cauſ.* 3. car puiſqu'en lad. Loi il eſt dit, *que les parens ont l'uſufruit de tous les biens de leurs enfans, ſoit qu'ils ſoient procréés d'un premier, ſecond, troiſieme ou autre lit*, il s'enſuit que telles noces ſont approuvées; car autrement la Loi ne donneroit point ledit uſufruit aux parens deſdits enfans. Ainſi Abraham, après la mort de Sara ſa premiere femme, ſe remaria avec Cetura, *Geneſ. chapit.* 25. *verſ.* 1. & Saint Paul *aux Romains, chap.* 7. *verſ.* 3. dit que la femme ſe remariant après la mort de ſon mari, n'eſt point adultere, *& en la* 1. *aux Corinth. ch.* 7. *verſ* 39. dit que la femme eſt liée par la Loi tout le tems que ſon mari vit: mais ſi ſon mari meurt, elle eſt en liberté de ſe marier à qui elle veut, ſeulement que ce ſoit au Seigneur: le même eſt dit, *in cap. pen. & ultim. Extr. De ſecundis nuptiis.* D'ailleurs, Jeſus-Chriſt en l'Evangile n'a pas condamné la femme qui avoit eu ſept maris, *S. Luc. chap.* 20. *verſ.* 36. *&* 37.

Autrefois à Rome un homme ſe trouvant veuf de ſa vingt-deuxieme femme & en même tems une femme auſſi veuve de ſon vingt-deuxieme mari, le Peuple Romain les contraignit de ſe marier enſemble; & les hommes & les femmes parioient à qui mourroit le premier de deux; & la femme étant enfin morte la premiere, tous les hommes juſqu'aux petits garçons aſſiſterent à ſon enterrement, chacun une branche de laurier en main, comme ayant obtenu la victoire ſur ce ſexe.

Et bien qu'il y ait des peines établies contre les ſecondes noces, dont il ſera parlé *en la derniere Section de ce Titre*, cela n'induit pas leur nullité; car telles peines ne tendent qu'à conſerver aux enfans du premier lit les biens de leurs parens, mais non pas à la caſſation du Mariage, comme il ſera vu *en ladite derniere Section.* Même bien qu'en l'Egliſe Romaine il ſoit défendu de faire la Bénédiction ès ſecondes noces, *cap. Vir autem* 3. *Extr. De ſecund. nupt.* & que le Prêtre qui les aura bénites, ſoit ſuſpendu de ſa charge, *cap.* 1. *Extr. eod.* cela ne va point encore à la nullité, mais ſeulement pour montrer que ladite Egliſe les tolere plutôt qu'elle ne les approuve, *Can. Si qua fuerit* 7. *in fin. cum trib. ſeq. cauſ.* 31. *quæſt.* 1. On ne condamne pas les ſecondes noces, mais on loue les premieres, *Damnamus ſecunda matrimonia, minimè; ſed prima Laudamus*, Hieronym. *De monogam.* & parce que les maries ayant déja été bénis en leurs premiers Mariages, on ne croit pas qu'il faille réïtérer cette bénédiction, *cap. Vir autem* 3. *Extr. De ſecund. nupt.* ſeulement la femme qui a été convaincue d'adultere, ne peut pas ſe remarier après la mort de ſon mari, comme il a été dit ci-deſſus. En outre la femme qui avoit conſpiré contre la vie de ſon mari, après le décès du mari ne ſe peut pas marier, *Can. Si qua mulier* 6. *quæſt.* 1. *cauſ.* 31. *& cap.* 1. *Extr. De divort. Ipſa inſidiatrix pœnitentiæ abſque ſpe conjugii ſtet ſubjecta, dict. Can.* 6. *& dict. capit.* 1.

D'abondant, non-ſeulement il eſt permis de ſe marier autant de fois que bon nous ſemble, mais auſſi au tems que bon nous ſemble, même au mois de Mai, bien que les Romains (comme encore pluſieurs parmi nous) euſſent accoutumé de ne ſe marier ou épouſer pendant le mois de Mai, eſtimant ce mois-là n'être pas heureux pour ceux qui ſe marient pendant icelui, & que d'ordinaire les maris devenoient jaloux, d'où vient ce proverbe, *Mense Maio nubunt malæ*, Erasm. *in Adag. Chiliad.* 1. *cent* 4. *Adag.* 9. & Ovid. *lib.* 5. *Faſtor. Menſes malis Maio nubere vulgus ait.* Sinon que par les Loix Canoniques la ſolemnité des noces eſt interdite, *ab Adventu Domini uſque ad Epiphaniam: & à Feria* 4. *Cinerum uſque ad Octavum Paſchatis.*

SECTION II.

De la forme du Mariage.

* *Voyez* les nouvelles Remarques à la fin de la présente Section, sur le consentement des parens au Mariage de leurs enfans.]

1. POur la validité du Mariage plusieurs choses sont requises. PRIMO. Puisque c'est un Contrat, le consentement de ceux qui se marient y est requis, tant en la promesse de Mariage que dès le commencement ils se doivent faire respectivement, *leg. Sponsalia* 11. *ff. De sponsal. leg. Nuptiæ* 2. *& leg. Oratione* 16. *§. Furor* 2. *ff. De ritu nupt. & cap. Cùm apud sedem* 23. *Extr. De sponsal. & matrim.* qu'en l'accomplissement dudit Mariage, *leg. Nuptiæ* 2. *ff. De ritu nupt. leg. In copulandis §. & leg. Neque* 14. *Cod. De nupt.* autrement il est nul, bien que les mariés se fussent connus charnellement, & que les autres solennités requises ès Mariages y eussent été observées, *cauſ.* 27. *quæſt.* 2. *Can. Sufficiat* 2. *& cap. Tua nos* 26. *Extr. De sponsal. & matrim. Arbitrium quæritres ista duorum*, Ovid. *lib.* 9. *Metamorph.*

Même le consentement du fils de famille, ou de la fille de famille, qu'on veut marier, y est nécessaire, tant en ladite promesse de Mariage qu'on fait pour eux, *leg. Sponsalia* 11. *& leg. Filiosfamilias* 13. *ff. De sponsalib. & cap.* 1. *Extr. De desponsat. impuber.* (soit qu'ils soient puberes, *dict. leg.* 11. *& leg.* 13. *& dict. cap.* 1. ou même impuberes; car si leurs parens on fait ladite promesse pour eux, ils la doivent ratifier quand ils sont parvenus en âge de discrétion, autrement elle est nulle, *cauſ.* 30. *quæſt.* 2. *Can. unic.* ainsi ce qui est dit *in cap.* 1. *in fin. Extr. De desponſ. impuber. que si le fils parvenu en âge, doit accomplir la promesse faite par son pere*, a lieu *ratione honestatis, non ratione necessitatis*, Glos. *in dict. cap. in verbo, Debet*; & ce qui est dit aussi *in Can. Honorantur* 13. *cauſ.* 32. *quæſt.* 2. *qu'on ne requit pas le consentement de Rebecca quand ses parens la promirent en Mariage, mais seulement quand il fallut partir*; d'où ledit Canon semble vouloir tirer cette conséquence, que le consentement des filles n'est pas nécessaire en leurs fiançailles, doit être entendu qu'on ne requit pas un consentement exprès; mais puisqu'elle étoit présente lorsque les parens la promirent, & qu'elle n'y contredit pas, elle étoit censée y avoir consenti, comme il sera montré ci-après;) qu'en l'accomplissement de ladite promesse; car le pere ne peut pas marier son fils contre sa volonté, *leg. Non cogitur* 2. *ff. De ritu nupt. leg. Nec filium* 12. *Cod. De nupt. Can. Si verum* 1. *& Can. seq. quæſt.* 2. *cauſ.* 31. *& cap.* 1. *Extr. De desponsat. impub. Prch Deum atque hominum fidem? quid est, si non hæc contumelia est? uxorem decrevit sese mihi hodiè dare pater; nonne oportuit præscisse me ante? nonne prius communicatum oportuit?* dit Pamphile dans Terence, *act.* 1. *scen.* 5.

Pareillement, le consentement de la fille de famille est nécessaire en son Mariage, *leg. Sponsalia* 11. *ff. De sponsal. & cauſ.* 31. *quæſt.* 2. *& Can. ult. cauſ.* 32. *quæſt.* 2. bien que le pere de la fille eût promis avec serment de faire ce Mariage, *Can. Si verum* 1. *& Can. Lotharius* 4. *cauſ.* 31. *quæſt.* 2. Même anciennement le Patron ne pouvoit pas prendre en Mariage son affranchie contre sa volonté, *leg. Invitam* 28. *& leg. sequenti, ff. De ritu nupt. Stultitia est, venatum ducere invitos canes; Hostis est uxor, invita quæ ad virum nuptui datur*, Plaut. *in Sticho.* Et les parens de Rebecca ne la baillerent au Serviteur d'Abraham qu'après avoir eu le consentement de Rebecca, *Genes.* 24. *vers.* 57. *& 58. Et dixerunt: Vocemus puellam, & quæramus ipsius voluntatem. Cùmque vocata venisset, sciscitatis sunt: vis ire cum homine isto? quæ ait, Vadam. Vers.* 58.

Et n'obste la Loi, *Si patre* 22. *ff. De ritu nupt.* conçue en ces termes: *Si patre cogente duxit uxorem, quam non duceret, si sui arbitrii esset, contraxit tamen matrimonium, quod inter invitos non contrahitur, maluisse hoc videtur*; car il faut considérer deux volontés du fils de famille en ladite Loi. La premiere, qui précede la force & la contrainte, apportée audit fils, qui est contraire à la volonté du pere. La deuxieme est celle qui a été causée par telle contrainte, laquelle n'est pas contrainte à la volonté du pere, ni à ladite contrainte, puisqu'elle a été produite par icelle. Ainsi, au cas de *ladite Loi* 22. le fils en dernier lieu a voulu prendre à femme celle que son pere a desiré qu'il prit, & partant il ne l'a pas prise contre son gré: & c'est ce que veut dire le Jurisconsulte en ladite Loi, en ces termes: *Contraxit tamen matrimonium, quod inter invitos non contrahitur*; & par ceux-ci, *Maluisse videtur*: si le fils eût persévéré en sa premiere volonté, le Mariage eut été nul; mais il s'en est départi, comme dit est.

Et ledit consentement peut être prêté, non-seulement en personne, mais aussi par Procureur, soit ès fiançailles, *leg. Sufficit* 4. *§. Denique, un.* 4. *leg. Hæc ita* 5. *& leg. ult. ff. De sponsal.* ou au Mariage même, *leg. Mulierem* 5. *& leg. seq. ff. De ritu nupt.* pourvu que le Procureur ait procuration spéciale, Ranchin, *Decis. part.* 2. *concluſ.* 236. suivant le texte *in cap. Procurator, ult. De procurat. in 6°.* même par un Procureur sans charge; pourvu que depuis les Parties aient ratifié ce qu'il a fait, *dict. leg. Hæc ita.* Que si ledit Procureur

avoit été révoqué avant de faire ce Mariage, le Mariage seroit nul, quoique la révocation eût été inconnue, tant au Procureur qu'à celle avec laquelle le Procureur a fait le Mariage, *dict. cap. ult. De Procurator. in 6°.* par défaut de consentement de celui qu'on marioit, *dict. cap. ult.*

2. Mais il n'est pas requis que ladite fille consente expressément à la promesse de Mariage que le pere a fait pour elle, mais suffit qu'elle n'y contredise pas : *Quæ patris voluntati non repugnat, consentire intelligitur, leg. Sed quæ* 12. *in princ. ff. De sponsalib.* & la fille ne peut contredire à la volonté de son pere qu'au cas que *Indignum moribus vel turpem sponsum ei eligat, dict. leg.* 12. §. 1. La fille de famille, par le Droit Romain, n'avoit pas la même liberté que le fils de famille, soit à cause de la foiblesse de son sexe, ou parce qu'il est honnête aux filles, particuliérement en fait de leurs Mariages, d'obéir entiérement aux desirs de leurs peres. *Judicium parentum expectet, non est enim virginalis pudoris eligere maritum; electionem mariti parentibus deferat, ne appetentiæ procacioris existimetur auctor, si ipsa de nuptiis suis electionem sibi vindicet; expetita enim magis debet videri à viro, quàm virum ipsa expetisse: verecundiam præmittat antequam nubat, quò ipsum conjugium plus commendet verecundia*, comme dit St. Ambroise, *in lib. De Patriarchis*, d'où a été tiré le Can. *Honorantur* 13 *caus.* 32. *quæst.* 2. *unde illud Euripidæum : sponsaliorum meorum pater meus curam subibit, hoc enim non est meum, dict. Can.* 13.

SECUNDO. D'autant que les enfans qui n'ont pas atteint l'âge de 7. ans, n'ont proprement aucun consentement, ils ne peuvent pas faire telles promesses, autrement elles seroient nulles, *leg. In sponsalibus* 14. *ff. De sponsal. & caus.* 30. *quæst.* 2. *& cap. Gemma* 22. *Extr. De sponsal. & matrim. & cap. Litteras* 4. *cap. accessit* 5. *& cap. Ad dissolvendum* 13. *Extr. De desponsat. impub. & Novel. Leonis* 109. mais ayant atteint ledit âge, ils les peuvent faire, *dict. leg.* 4. *& dict. cap Litteras* 4. de l'avis de leurs Parens ou Tuteurs; mais lesdits Parens ou Tuteurs seuls ne le peuvent pas faire sans leur volonté, *leg. Si puellæ* 6. *ff. De sponsal.* Et celles qui ont été faites par leurs parens avant qu'ils eussent sept ans, sont nulles, si lesdits enfans, ayant atteint l'âge de sept ans, ne les approuvent, *caus.* 30. *quæst.* 2. *Can. unic.*

TERTIO. D'autant que le Furieux n'a point de consentement il n'est pas capable de contracter fiançailles, *leg. Furor.* 8. *ff. De sponsal.* de même qu'il a été dit ci-dessus, qu'il ne peut pas contracter Mariage.

QUARTO. D'autant que l'erreur empêche le consentement, *leg. Nihil consensui* 116. *in fine, ff. De diverss. reg. jur.* si quelqu'un promet Mariage à certaine personne, pensant promettre à un autre, la promesse est nulle; car même en ce cas le Mariage parfait, seroit nul, Petr. de Ferrar. *in forma libel. quo uxor agit ad dotem, in verb. Matrimon. n.* 5. *leg. A Divo Pio* 58. *ff. De ritu nupt.* où il est dit : *Que si une fille de condition affranchie s'est qualifiée ingénue, & de naissance, & condition libre, & par ce moyen a trompé un Senateur, & s'est mariée avec lui, le Mariage est nul, & leg. Qui contra* 4. *vers. Exceptis, Cod. De incest. & inutil. & caus.* 29. *quæst.* 1. *&* 2.

Et n'obste ce qu'on dit : que le Mariage de Jacob avec Lia fut valable, quoique Jacob eût été trompé, & qu'on lui eût supposé ladite Lia, au lieu de Rachel, avec laquelle il croyoit se marier, *Genes. cap.* 29. car il il est vrai que dès le commencement ce Mariage étoit nul, à cause de ladite erreur, mais il fut validé par le consentement que Jacob y apporta depuis; & de fait il est dit audit chap. vers. 30. que *potitus optatis nuptiis, amorem sequentis priori prætulit*; donc il aima & l'une & l'autre comme ses femmes.

Mais l'erreur, non en la personne, mais en la qualité ou facultés d'icelle, n'annulle pas le Mariage, *dict. quæst.* 1. Seulement si un homme se disant de certaine famille, ceux qui sont de cette famille ont frauduleusement assisté à son Mariage, l'avouant pour parent, la femme pourra demander ses dommages & intérêts, non-seulement contre ce mari, mais même contre ces prétendus parens qui l'ont ainsi trompée. (Le premier Mariage contracté au monde, d'Adam avec Eve, fut fait par Dieu même, au temps que nos premiers parens étoient tous deux en état d'innocence; par où Dieu nous vouloit montrer que le Mariage doit toujours être contracté en cet état, & sans dol.) Mais si lesdits parens ont été pareillement trompés, & qu'ayant un parent absent depuis longues années, ils aient pris ce trompeur pour leur parent, ils ne sont pas tenus aux dommages & intérêts de la femme, comme il a été jugé par Arrêt du Parlement de Paris, du 8 Mars 1607. Corbin, *chap.* 87.

QUINTO. Comme l'erreur empêche le consentement, pareillement la force lui est contraire, *leg. Nihil consensui* 116. *in princ. ff. De diverss. reg. jur. & cap. Cùm locum* 14. *Extr. De sponsal. & cap. De illis* 9. *Extr. De desponsat. impub.* c'est pourquoi si quelqu'une des Parties a été contrainte de faire promesse de Mariage, la promesse sera nulle; ainsi, la promesse de Mariage faite par le malade à son Médecin, est nulle, comme il a été jugé sur une promesse faite par une fille malade de peste, par Arrêt de la Chambre de l'Edit de Paris, du mois de Juin 1602. Maynard. *liv.* 6.

chap. 12. Corbin, *en ſes Plaidoyers*, *chap.* 3. & Automne, *ad leg. Si Medicus* 3. *ff. De variis & extraord. cognit.* parce qu'on eſtime que la fille malade a fait cette promeſſe par crainte d'être abandonnée de ſon Médecin, & pour la néceſſité qu'elle avoit de ſon aſſiſtance : *Patimur accipere quæ ſani offerunt pro obſequiis, non ea quæ periclitantes pro ſalute promittunt*, *leg. Archiatri* 9. *Cod. De Profeſſor. & Medic. lib.* 10. *Cod. tit.* 52. c'eſt pourquoi en la Loi, *Medicus libertus* 26. *in princ. ff. De oper. libert.* les Médecins ſont appellés *Imperantes.* Auſſi dit-on que *Jubere & imperare Medicis conveniunt.* Terent. *Quod juſſi ei date bibere, & quantum imperavi date* : *Ægrotos videt non ut amicus, ſed ut imperator*, Seneca, *lib.* 6. *De benefic. cap.* 16. Et lorſqu'on veut être bien éclairci de la volonté des Contractans, ſi elle eſt libre ou forcée, on les doit mettre en pleine liberté, & en un lieu aſſuré, d'où il n'y ait aucun ſoupçon qu'on leur puiſſe faire dire par crainte ce qu'ils ne voudroient pas, comme il eſt dit de la fille à la volonté de laquelle on craint qu'on faſſe force, *in cap. Cùm locum* 14. *Extr. De ſponſal. & matrim.*

Et tant s'en faut que la promeſſe de Mariage, faite par crainte, ſoit valable ; que même la crainte rend non valable le Mariage, qui autrement ſeroit du tout parfait ; ainſi, le Mariage contracté par crainte eſt nul, Covarr. *tom.* 2. *in leg.* 4. *Decret. part.* 2. *cap.* 3. §. *Quintus*, *num.* 1. & §. *Sextus*, *num.* 1. Menoch. *De præſumpt. lib.* 3. *præſumpt.* 4. *num.* 1. & 2. & Petr. Gregor. *in ſyntagm. lib.* 9. *cap.* 12. *num.* 12. ſuivant le chap. *Veniens* 15. & *cap. Conſultationi* 28. *Extr. De ſponſ. & matrim. & cap. De illis* 9. *Extr. De deſponſ. impuber.* bien qu'il ait été confirmé par ſerment, Covarr. *dict.* §. *Quintus*, *num.* 3. mais il faut que la crainte ſoit telle qu'elle puiſſe étonner un homme conſtant, Menoch. *dict. præſumpt.* 4. *num.* 3. ſuivant ledit *chap. Veniens* 15. & *cap. Conſultationi* 28. *Extr. De ſponſal. & matrimon. Vani timoris juſta excuſatio non eſt* ; *leg. Vani* 184. *ff. De reg. jur.*

En outre, ſi celui qui avoit enduré une crainte capable d'étonner, a depuis conſenti audit Mariage, le Mariage eſt bon, *cap. De muliere* 6. *Extr. De ſponſ. & cap. De illis* 9. *Extr. De deſponſat. impuber.* Comme auſſi, ledit Mariage eſt valable, ſi n'apparoiſſant pas dudit conſentement exprès, il a cohabité volontairement par pluſieurs fois avec ſon conjoint ; *cap. Inſuper* 4. *Extr. Qui matrim. accuſ. poſſ.* & notamment s'il l'a fait durant ſi long-temps qu'on puiſſe préſumer que la crainte a fait place à la volonté, Covarr. *tom.* 2. *in lib.* 4. *Decretal. part.* 2. *cap.* 3. §. *Sextus*, *num.* 1. & Papon, *not.* 1. *liv.* 4. *tit. des Mariages illicites.* Ainſi, ſi la femme qui avoit été mariée contre ſa volonté, a cohabité un an & demi avec ſon mari, elle eſt cenſée avoir conſenti au Mariage, & ayant quitté ſon mari, elle eſt obligée d'y retourner, *cap. Ad id quod* 21. *Extr. De ſponſ. & matrim.* Enſorte qu'elle n'eſt pas recevable à produire des Témoins pour prouver qu'elle n'avoit point conſenti audit Mariage, *dict. cap.* 21. *Cùm mora tanti temporis*, *hujuſmodi probationem excludat*, *dict. cap.* 21.

3. Et non-ſeulement celui qui ſe fiance ou qui ſe marie, doit conſentir à ſes fiançailles ou à ſon Mariage ; mais auſſi beaucoup d'autres perſonnes y doivent prêter leur conſentement. Or, pour la validité des fiançailles il eſt requis que les mêmes perſonnes qui doivent conſentir au Mariage, conſentent auſſi auſdites fiançailles, *leg. In ſponſalib.* 7. §. *un ff. De ſponſalib.* Et pour la validité des Mariages, il eſt requis que diverſes perſonnes y conſentent.

4. Es Mariages des Princes du Sang, & grands Seigneurs du Royaume, le conſentement du Roi y eſt néceſſaire, autrement ils ſont nuls, Le Bret, *liv.* 1. *De la Souveraineté*, *chap.* 8. de peur que ſe mésalliant, ils ne faſſent tort à la Maiſon du Roi, d'où ils ſont ſortis, ou que telles alliances ne ſoient nuiſibles à l'Etat.

5. Les proches parens de celui qui ſe marie doivent prêter leur conſentement à ſon Mariage. Ainſi, ſi celui qui ſe marie eſt fils de famille, il faut que ſon pere y conſente, *leg. In ſponſalib.* 7. §. *In ſponſalib. unic. ff. De ſponſal. & leg. Nuptiæ* 2. *ff. De ritu nuptiar. leg. Nec filium* 12. *Cod. De nuptiis* : car s'il n'y a pas conſenti, le Mariage eſt nul, *Inſtit. De nuptiis*, *in princip. &* §. *Si adverſus*, *antepenult.* contre l'avis de Covarr. *in lib.* 4. *decretal. part.* 2. *cap.* 3. §. *Octavus*, *num.* 1. & Faber, *in ſuo Cod. lib.* 5. *tit.* 2. *defin.* 1. qui eſtiment que par le Concile de Trente tel Mariage eſt valable, bien que le fils de famille ſoit ſoldat, *leg. Filius-familias* 35. *ff. De ritu nuptiarum*, & bien que ce Mariage ait été conſommé par copulation charnelle, comme il a été jugé par Arrêt du Parlement de Paris, du 27 Septembre 1600. & par autre Arrêt, du 12 Juillet 1601. Charond. *en ſes Réponſes*, *liv.* 11. *chap.* 12. Et ledit conſentement du pere eſt requis non-ſeulement au Mariage du fils de famille qui eſt en puiſſance de ſon pere, mais auſſi au Mariage de la fille de famille, *leg. In conjunctione* 20. *in princ. Cod. De nupt.* même au Mariage de la fille émancipée qui n'a pas excédé l'âge de vingt-cinq ans, *dict. leg.* 20. comme auſſi au Mariage du fils émancipé ; contre la Loi, *Filius emancipatus* 25. *ff. De ritu nupt.* car puiſque par l'Ordonnance de Blois, *art.* 40. non-ſeulement le conſentement du pere eſt requis au Mariage du fils, mais auſſi celui de la mere qui n'a jamais ſes enfans en ſa puiſſance, §.

Fœminæ 10. *Inſtitut. De adoption.* il s'enſuit, que bien que les enfans ſoient émancipés, ils ne ſe peuvent pas marier ſans le conſentement de leur pere.

Comme auſſi, le conſentement du pere eſt requis au Mariage de la fille, que le pere, par pauvreté, avoit été contraint d'expoſer, *leg. Patrem* 16. *Cod. De nuptiis.* Seulement ſi celui qui la nourrit, deſire de la donner en Mariage à ſon fils, le pere y doit conſentir, autrement il lui doit payer la nourriture, *dict. leg.* 16. car bien que lorſque le Maître ou le Patron expoſoient leurs Eſclaves ou Affranchis, ils fuſſent privés du droit qu'ils avoient ſur eux, *leg.* 3. *Cod. De infant. expoſ.* néanmoins le pere en ce cas par ladite expoſition, n'eſt pas privé de ſa puiſſance paternelle.

Même, bien que par le Droit Romain, pendant la captivité du pere, pris en guerre par les ennemis, le fils ſe pût marier ſans le conſentement du pere, enſorte que tel Mariage étoit valable, bien que le pere fût retourné de la captivité, *leg. In bello* 12. §. *Medio* 3. *ff. De capt. & poſtlim. Non mirum, quia illius temporis conditio neceſſitaſque faciebat, & publica naptiarum utilitas exigebat, dict.* §. 3. non-ſeulement lorſqu'il ſe marioit après les trois ans de la captivité, *leg. Si nepos* 9. §. *Is cujus, un. ff. De ritu nupt.* ou après les trois ans de ſon abſence, ſans qu'on ſçût où il étoit, ni s'il étoit en vie, *leg. Si ita pater* 10. *ff. De ritu nupt.* mais auſſi pendant leſdits trois ans, s'il ſe marioit avec une perſonne que le pere eût agréée, *leg. Si filius* 11. *ff. eod.* néanmoins aujourd'hui en ce Royaume, pendant la captivité du pere pris en guerre par les ennemis, ſon fils ne ſe peut pas valablement marier ſans ſon conſentement, parce qu'au lieu que par le Droit Romain tel captif étoit tenu pour ſerf, & par conſéquent pour mort, §. *Item ea* 17. *Inſtit. De rer. diviſ.* aujourd'hui en ce Royaume les Chrétiens qui ſont pris en guerre ne ſont pas rendus ſerfs, comme il eſt montré *en la premiere Section du tit. des Teſtamens*, & le pere n'eſt pas cenſé avoir conſenti au Mariage de ſa fille de ce qu'il lui avoit donné charge de ſe chercher mari; mais nonobſtant cela, la fille lui doit déclarer la perſonne avec laquelle elle ſe veut marier, & requerir ſon conſentement avec telle perſonne, autrement le Mariage contracté avec elle, eſt nul, *leg. Generali* 34. *in princ. ff. De ritu nuptiar.*

Et non-ſeulement le conſentement du pere eſt requis au Mariage du fils, ou de la fille, comme il eſt dit; mais auſſi celui de la mere, ſoit lorſque la fille n'a point de pere, *dict. leg. In conjunct.* 20. *Cod. De nupt.* ou qu'elle en ait, ſuivant ledit *art.* 40. *de l'Ordonnance de Blois*; contre le Droit Romain, *in dict. leg.* 20. qui ne requeroit pas le conſentement de la mere qu'au ſuſdit cas. Et puiſque la mere contribue autant, même davantage, ce ſemble, à la procréation & éducation des enfans, que le pere: *Cùm filius matri ante partum ſit oneroſus, in partu doloroſus, poſt partum laborioſus, & ideò maris & fœminæ conjunctio matrimonium, non patrimonium nuncupetur, cap. Ex litteris* 2. *Extr. De converſ. infidel. Et utraque perſona in hominum procreatione ſimili naturæ officio fungatur*, §. *Sed hæc quidem vetuſtas* 5. *Inſtit. De exhæred. liberor.* il eſt juſte que, comme le conſentement du pere eſt requis ès Mariages, celui de la mere y intervienne auſſi; c'eſt pourquoi Junon, dans Virgile, parlant à Venus du Mariage de ſon fils Enée avec Didon, requiert que la volonté d'icelle y intervienne.

- - - - - - - - Et tua ſi mihi certa voluntas,
Connubio jungam ſtabili, propriamque dicabo,
Virgil. *lib.* 4. *Æneid.*

Et il eſt enjoint aux Curés, Vicaires & autres, de s'enquerir ſoigneuſement de la qualité de ceux qui ſe voudront marier; & s'ils ſont enfans de famille, ou étant en la puiſſance d'autrui, il leur eſt défendu de paſſer outre à la célébration deſdits Mariages, s'il ne leur apparoît des conſentemens des peres & mere, Tuteurs ou Curateurs, ſur peine d'être punis comme fauteurs du crime de rapt, *ſuivant l'art.* 40. *de l'Ordonnance de Blois, & l'art.* 25. *de l'Ordonnance de Henri III. faite à Paris, en Février* 1580. * *Vid. ſupr.* les Edits & Déclarations poſtérieurs.] Et ceux qui ſe trouveront avoir ſuborné fils ou fille mineurs de 25. ans, ſous prétexte de Mariage, ſans le gré, ſçu & conſentement exprès des peres & meres, & des Tuteurs, doivent être punis de mort, ſans eſpérance de grace & pardon, nonobſtant tous conſentemens que les Mineurs pourroient alléguer par exprès avoir donné audit rapt lorſqu'il a été fait, ou auparavant. Et parcillement ſeront punis extraordinairement tous ceux qui auront participé au rapt, & qui y auront prêté conſeil, confort & aide en aucune maniere que ce ſoit, *ſuivant l'art.* 42. *de l'Ordonnance de Blois.* * *Vid. ſupr.* les autres Loix poſitives du Royaume au même ſujet.]

D'abondant non-ſeulement les parens en degré plus proche doivent conſentir au Mariage de leurs enfans, mais auſſi le petit-fils qui a ſon pere & ſon aïeul paternel, ne ſe peut pas marier ſans le conſentement de ſes pere & aïeul, Gothofr. *ad leg. Si nepotem* 3. *& leg. Si nepos* 9. *in princ. ff. De ritu nupt.* ſuivant la Loi, *Oratione* 16. §. *Nepote* 1. *ff. eod.* Et n'obſte la Loi, *Si nepotem* 3. *ff. De ritu nupt.* où au Mariage du petit-fils le ſeul conſentement de l'aïeul paternel eſt requis, & non celui du pere: car au cas de ladite Loi ledit

petit-fils se marioit avec une sienne cousine germaine, fille d'un autre fils de l'aïeul, (ce qui étoit permis par le Droit Civil, §. *Duorum autem* 4. *Instit. de nupt.*) auquel cas le seul consentement de l'aïeul est requis; car le pere ne se pouvant pas fâcher, ni trouver mauvais de ce que son fils se marie dans sa même famille, on donne à la grande affection que l'aïeul porte à ses petit-fils, que celui qui est chef & prince de la famille, soit le seul arbitre aux noces de ses petit-fils, Cujac. *in lib.* 35. *Paul. ad edict. ad leg. Oratione* 16. *ff. De ritu nupt. Summæ affectionis avitæ intuitu hoc conceditur, leg. penult.* §. 1. *ff. De ritu nupt.*

Et le consentement des parens est requis non-seulement au premier Mariage des enfans de famille, mais aussi au second: ainsi, la fille veuve qui est au-dessous de vingt-cinq ans, ne peut pas se marier sans le consentement de son pere, bien que son premier Mariage eût été fait dudit consentement, *leg. Viduæ* 18. *Cod. De nupt.* comme il a été jugé au Parlement de Paris le 12 Juillet 1603. Bouvot, *tom.* 2. *sous le mot*, *Mariage*, *quest.* 33. Pareillement, le fils veuf ne peut pas se marier sans le consentement de son pere, bien que le pere eût consenti au premier Mariage du fils; car puisqu'anciennement lorsque le Mariage étoit dissous par divorce, *toto tit. ff. De divort.* les enfans qui avoient contracté Mariage du consentement de leurs parens, si ledit Mariage venoit à se dissoudre par divorce, ne pouvoient pas renouer ledit Mariage & le tourner avec leurs conjoints, sans le consentement desdits parens, autrement ce second Mariage, ou ce renouement étoit nul, *leg. Nuptiæ* 18. *ff. De ritu nupt. & leg. Si ut proponis* 7. *Cod. De nuptiis*; moins encore seroit-il juste qu'ils pussent aujourd'hui se remarier avec d'autres personnes, puisqu'ils ne le pouvoient pas avec les mêmes.

Même ceux qui ont obtenu du Roi Lettres de cachet closes, ou patentes, en vertu desquelles ils font séquestrer les filles, & les épousent, ou font épouser contre le gré & vouloir des peres & meres, parens, Tuteurs & Curateurs, doivent être punis extraordinairement, *leg.* 1. *Cod. Si nuptiæ ex rescripto pet. & Can. Nullus* 6. *caus.* 36. *quæst.* 2. suivant *l'Ordonnance d'Orléans*, *art.* 2. *& l'Ordonnance de Blois*, *art.* 281. & leur Mariage est nul, *dict. leg.* 1. *Obreptione precum nuptias, quas si intelligunt non mereri à nobis existimant posse dandas, dict. leg.* 1. Et les Gentils-hommes ou Seigneurs qui contraignent leurs Sujets ou autres à bailler leurs filles, nieces ou pupilles, en Mariage à leurs Serviteurs, ou autres, contre leur volonté, sont privés du Droit de Noblesse, & punis comme coupables de rapt, *suivant ledit article* 281. & ils sont sujets à ladite peine, bien que le Mariage ne s'en soit pas ensuivi, pourvu que par leur autorité ils aient tâché d'en venir à bout, *leg. un. Cod. Si quacumque prædit. pot.*

Et n'obste le Canon, *Sufficiat* 2. *caus.* 27. *quæst.* 2. conçu en ces termes: *Sufficiat secundùm leges solus eorum consensu de quorum conjunctionibus agitur*; d'où on veut conclure que le consentement des parens n'est pas requis au Mariage du fils de famille; car ce mot, *solus*, est opposé à la copulation charnelle, comme si le Canon vouloit dire que *nuptias non concubitus, sed consensus facit: Aliud est, si quis dicat solum consensum contrahentium requiri, aliud si dicat solos contrahentes consentire debere.* Au premier cas, ce mot, *solus*, est opposé à ladite copulation: & au second ce mot, *opponitur contrahentibus, & excludit aliarum personarum consensum.* Or, ledit Canon est conçu en la premiere façon de parler. Et pour encore mieux faire voir que ce mot, *solus*, audit Canon, *Sufficiat*, est opposée à la cohabitation, il faut lire les termes suivans dudit Canon: *Qui consensus si in nuptiis solus fortè defuerit, cætera omnia etiam cum ipso coitu celebrata frustrantur. Et paulo post quæritur, qui consensus facit matrimonium, an consensus cohabitationis, an carnalis copula, an uterque, &c.* D'abondant, en ladite *quæst.* 2. *caus.* 27. dans laquelle est inséré ledit Canon *Sufficiat*, il n'est demandé sinon si la fiancée se peut départir de ses fiançailles, & se marier à un autre; & il est conclu que non; & pour prouver cela, ledit Canon *Sufficiat*, dit que le seul consentement de ceux qui se marient, suffit sans la copulation charnelle, & que ledit consentement se trouve intervenu en ses fiançailles; & partant que la fiancée ne peut pas se départir de sa promesse. Or la raison de douter audit Canon étoit, non le défaut du consentement des parens, dont il n'y est pas parlé, mais le défaut de la copulation charnelle.

N'obste en second lieu, *cap. Cùm causam* 6. *Extr. De raptorib.* où une femme, après la consommation de son Mariage, s'étant jettée dans un Monastere, prétendoit avoir droit d'y demeurer, même contre la volonté de son mari, qui la demandoit, sous prétexte qu'elle se disoit avoir été ravie par son mari, lors de son Mariage, qui avoit été fait contre la volonté de ses parens; & le Pape *audit chap.* dit que ladite femme doit retourner avec son mari; d'où on veut conclure qu'au cas *dudit chapitre*, le Mariage a été déclaré valable, bien qu'il eût été fait contre la volonté des parens de la fille; car il n'est pas dit *audit chapitre* que ladite Fille fût fille de famille, ni que ses parens l'eussent en puissance; & faut dire que ladite

fille étoit *sui juris*, ou que par le mot de *parens*, il faut entendre non les ascendans qui ont souvent les enfans en leur puissance, mais les collatéraux ou cognats (le consentement desquels n'est pas requis au Mariage, *leg. In copulandis* 8. *Cod. De nupt.*) ainsi que ce mot se prend bien souvent; ou bien si on veut par lesdits parens entendre les ascendans, il le faudra entendre du pere qui l'avoit émancipée, ou de l'aïeul maternel; ledit *chapitre* ne dit pas que ladite fille fût émancipée, ou en puissance, parce que la fille ne fonderoit pas la nullité de son Mariage sur le défaut du consentement de ses parens, mais seulement sur ce qu'elle prétendoit avoir été ravie. Or le Pape dit que ce n'est pas rapt, puisqu'elle y avoit consenti, nonobstant que ses parens y eussent contredit: car même le Mariage est valable entre la fille ravie & le Ravisseur, bien qu'au commencement la fille n'y eût pas consenti, pourvu que depuis elle y ait prêté son consentement, *cap. ult. Extr. De raptor.* & que lesdites personnes fussent capables & légitimes pour contracter Mariage, *dict. cap. ultim.* d'où on peut recueillir qu'au chapitre précédent (qui est ledit chapitre *Cùm causam*) ladite fille étoit personne légitime pour contracter Mariage, & partant que les parens, dont il est parlé, n'avoient pas la fille en leur puissance; car autrement il n'auroit pas été dit *audit chapitre dernier*, que pour valider le Mariage entre le Ravisseur & la Ravie, il faut qu'ils aient été personnes légitimes pour contracter Mariage. Les enfans en se mariant n'ayant bien souvent autre but que d'assouvrir leurs folles amours, sans avoir égard à l'honneur de leurs familles, ni au bien de leurs affaires,

Conveniens Venus est annis temeraria nostris.
Ovid. *lib. 9. Metamorph.*

Il est juste, pour obvier à ces maux, que le consentement des parens y intervienne: mais il n'est pas nécessaire que lesdits parens consentent expressément au Mariage de leurs enfans; il suffit qu'en étant avertis, ils ne l'aient pas manifestement réprouvé, *leg. In sponsalibus* 7. §. *In sponsalibus, un. ff. De sponsalib. & leg. Si ut proponis* 5. *Cod. De nupt.*

SECUNDO. Il n'est pas nécessaire que ledit consentement précéde le Mariage; mais il suffit que lesdits parens y consentent, & le ratifient après qu'il a été fait, *dict. leg.* 5. Et n'obste *princ. tit. Instit. De nupt.* où il est dit que *Jussus parentis præcedere debet*: car cela n'est requis que pour la bienséance & l'honnêteté publique.

TERTIO. Il n'est pas requis que les parens souscrivent les pactes du Mariage; mais le Mariage est valable, bien qu'ils n'aient pas souscrit le contrat, *leg. Si nuptiis* 2. *Cod. De nuptiis*: car puisque le Mariage est valable, bien qu'il ne soit pas rédigé par écrit, comme il sera dit ci-après; a plus forte raison doit-il être valable lorsque le pere n'a pas souscrit l'instrument qui en a été fait.

QUARTO. Si le petit-fils, ayant son pere & son aïeul paternel, l'un desdits parens est furieux, il suffit que l'autre consente au Mariage, *leg. Si nepos* 9. *in princ. ff. De ritu nuptiar.* Et si l'aïeul étant décédé, le pere est furieux, il suffit d'avoir le consentement du Curateur du pere, & de ses plus proches parens, *leg. Si furiosi* 25. *Cod. De nupt. & Instit. De nupt. in princ.* soit qu'il s'agit du Mariage du fils ou de la fille du furieux, *dict. leg.* 25. & *dict. princ.* Ce qui est dit des Mariages des enfans du furieux, a lieu aussi au Mariage des enfans du niais, *dict. leg. Si furiosi.*

QUINTO. Comme le consentement du pere furieux, n'est pas nécessaire au Mariage du fils; pareillement le consentement du pere mauvais ménager (qui est comparé au furieux en divers lieux du Droit) n'y est pas nécessaire, mais il suffit que le fils l'ait requis d'y consentir. Ainsi, un pere auquel pour son mauvais ménage, on avoit ôté l'administration des biens aventifs de sa fille, ne voulant pas consentir au Mariage d'icelle, que le Tuteur & parens de ladite fille jugeoient fort avantageux, après que le Président eut demandé au pere s'il avoit trouvé un parti plus avantageux pour sa fille, & qu'il eut répondu que non, il fut dit par Arrêt du Parlement de Paris, qu'il seroit passé outre audit Mariage, le pere appellé pour y prêter consentement, si bon lui sembloit, Corbin, *en ses Plaidoyers, chap.* 67.

SEXTO. Le fils se peut marier sans le consentement de son pere, lorsque le pere est absent depuis trois ans, sans qu'on en ait su nouvelles, enforte qu'il ne sache pas le lieu où il est, ni s'il est en vie, *leg. Si ita pater* 10. *ff. De ritu nupt.* même avant lesdits trois ans expirés, pourvu qu'il prenne une femme, la condition de laquelle il est certain que le pere agréera, *leg. Si filius* 11. *ff. eod.*

SEPTIMO. Bien qu'au Mariage du petit-fils qui a ses pere & aïeul, tous deux y doivent consentir, comme il a été dit ci-dessus; néanmoins au Mariage de la petite-fille, le seul consentement de l'aïeul, en la puissance duquel elle est, est nécessaire, *leg. Oratione* 16. §. *Nepote* 1. *ff. De ritu nuptiar.* Le consentement du fils est nécessaire au Mariage du petit-fils, parce que par la mort de l'aïeul, le petit-fils retombant en la puissance de son pere, si ledit pere n'avoit pas consenti au Mariage du petit-fils, il auroit pour successeurs, contre son gré, les enfans qui en proviendroient,

comme

comme étant en sa puissance ; ce que le Droit ne veut point, §. *Sed si quis* 7. *Instit. De adoptionib.* Cette raison n'a pas lieu, au Mariage de la petite-fille ; car les enfans qui naîtront de ce Mariage ne sont pas en la puissance de l'aïeul maternel : *Quia qui ex filiâ nascuntur, patris, non matris familiam sequuntur*, §. *ult. Instit. De patr. potest.*

OCTAVO. Le consentement du pere n'est pas nécessaire au Mariage du fils qui a passé l'âge de trente ans ; mais il suffit au fils d'avoir appellé son pere pour y consentir, *suivant l'Ordonnance de Henri II. de l'an* 1559. *art.* 4. Ainsi, un fils âgé de plus de trente ans se voulant marier à parti égal & sans reproche, & le pere s'opposant à ce Mariage, par Arrêt du Parlement de Paris du 4 Mars 1608. il fut jugé que, nonobstant ladite opposition, le fils se pourroit marier ; le pere appellé pour y assister & consentir si bon lui sembloit, Corbin, *chap.* 109. Que si le fils de famille, ayant passé cet âge, vient à se marier sans requerir le consentement de son pere, le Mariage n'est pas nul ; mais pour l'offence que le fils a fait à son pere, on le condamne à lui en demander pardon : Ainsi, un fils de famille, âgé de trente-un ans, ayant fait promesse de Mariage à une fille sans avoir requis ledit consentement, que depuis il auroit rendu enceinte, & le pere demandant que la promesse fût déclarée nulle par le défaut de son consentement, par Arrêt de la Cour de Parlement de Paris, le fils fut condamné à épouser la fille, & demander au préalable pardon à son pere, Peleus, *en ses Actes, Forens. livre* 3. *chapitre* 23. Et comme le fils qui a passé l'âge de trente ans, se peut marier sans le consentement de son pere, pareillement la fille qui a passé l'âge de vingt-cinq ans, se peut marier sans ledit consentement de son pere, moyennant qu'elle l'ait requis de consentir à son Mariage, conformément *à l'Ordonnance de Henri II. art.* 4. & ainsi a été jugé à Dijon, le 2 Juillet 1602. Bouvot, *tom.* 2. *verb. Mariage, quæst.* 24.

Tandem desine matrem
Tempestiva sequi viro.
Horat. *lib.* 1. *Carm. Ode* 23.

C'est pourquoi ès Loix, *Viduæ* 18. *& In conjunctione* 20. *Cod. De nuptiis*, où il est dit, *que le pere doit consentir au Mariage de sa fille émancipée*, il est parlé des filles qui sont au-dessous de l'âge de vingt-cinq ans. Il est juste que les parens qui ont négligé si long-tems à marier leurs enfans, soient privés de leurs privileges. * *Voyez* les Notes à la fin de cette Sect.

NONO. On se peut valablement marier sans le consentement de ses alliés, *leg. In copulandis* 8. *Cod. De nupt.* & même de ses collatéraux, *dict. leg.* 8. Seulement la fille émancipée ou celle dont le pere est mort, est tenue d'avoir ledit consentement, *leg. Viduæ* 18. *& leg. In conjunctione* 20. *Cod. De nupt.*

6. Si celui qui se marie n'est pas fils de famille, mais est sous la puissance d'un Tuteur ou Curateur, le consentement dudit Tuteur ou Curateur est nécessaire en son Mariage, *suivant l'Ordonnance de Blois, art.* 40. & 43. contre la Loi, *Sciendum* 20. *ff. De ritu nuptiar. & leg. In copulandis* 8. *Cod. De nuptiis.* Seulement lesdits Tuteurs ou Curateurs ne peuvent pas consentir aux Mariages de leurs Mineurs sans l'avis & consentement de leurs plus proches parens, sur peine de punition exemplaire, *comme il est porté par ladite Ordonnance de Henri III. art.* 43.

7. Aujourd'hui en France pour la validité du Mariage, il est requis que les promesses de Mariage soient par paroles de futur, & non de présent, & *par l'Ordonnance de Blois, article* 44. il est défendu à tous Notaires sur peine de punition corporelle, de passer ou recevoir aucunes promesses de Mariage par paroles de présent : contre le Droit Canon, par lequel les simples fiançailles par paroles de présent, sont prises pour un Mariage parfait, en telle sorte qu'un tel Mariage est préféré à un Mariage postérieur, bien qu'il soit consommé par cohabitation charnelle, *Can. Si inter* 31. *Extr. De sponsi. & matr. & Can. Licèt* 3. *& Can. ult. Extr. De sponsi. duor.* Même il est défendu à tous Prêtres, Curés, ou Ministres, d'exiger telles promesses par paroles de présent des personnes qu'ils fiancent, autrement l'appel comme d'abus sera bien venu. Comme pareillement tel appel sera bien venu, si l'Official admet la preuve de telles promesses par paroles de présent, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 6 Mars 1608. Mornac. *ad leg. Si quis officium* 38. *ff. De ritu nupt.* car puisque telles promesses sont nulles, il y a de l'abus d'en admettre la preuve.

8. Lesdites promesses doivent être réciproques ; autrement si elles ne sont que d'une partie seulement, soit du seul homme, ou de la seule femme, elles sont nulles ; même de la part de celui qui les a faites & signées, & ainsi se juge, Fevret, *en son Traité de l'Abus, liv.* 5. *chap.* 1. *num.* 3. c'est pourquoi on les appelle *Sponsiones & repromissiones futurarum nuptiarum, leg.* 1. *ff. De sponsalib.* la fille recherchée en Mariage s'appelle *Sperata, seu expectata*, promise, ou fiancée, *pacta, seu sponsa. Suspiramus dilatas, gaudemus pactas, stipulamur ac repromittimus sponsas habemus seu ducimus nuptas.*

Aujourd'hui en France, pour la validité du

Mariage, il eſt requis qu'il y ait proclamation des bans, *cap. Cùm inhibitio 3. Extr. De clandeſt. deſponſat.* faite par trois divers jours de Fête, avec intervalles compétens, ſans qu'on puiſſe obtenir diſpenſe deſdits bans, ſinon après la premiere publication; & ce ſeulement pour quelque urgente & légitime cauſe, & à la requiſition des principaux & plus proches parens communs des Parties contractantes; après leſquels bans ſeront épouſées publiquement, *ſuivant l'Ordonnance de Blois, art.* 40. C'eſt pourquoi anciennement parmi les Juifs cette louable coutume étoit obſervée, d'interpoſer un certain eſpace de tems entre les fiançailles & les épouſailles, *Geneſ. chap.* 19. *verſ.* 14. *Deuter. chap.* 20. *verſ.* 7. *chap.* 22. *verſ.* 23. contre le Droit Canon qui approuve non-ſeulement tel Mariage ſolemniſé en l'Egliſe après la proclamation des bans, mais encore les ſimples fiançailles par paroles de préſent, comme il a été dit ci-deſſus, & même des ſimples fiançailles par paroles de futur, lorſque tels fiancés ſe ſont connus charnellement, *cap. Is qui fidem* 30. *Extr. De ſponſal. & matr.* enſorte que tel Mariage ſoit préféré à un poſtérieur, fait par parole de préſent, quoique conſommé par copulation charnelle *cap. Veniens* 15. *Extr. eod.* Ce qui ſe trouve néanmoins aujourd'hui corrigé par le Concile de Trente. *Voyez* les Notes à la fin de la préſente Section.

9. Mais il n'eſt pas requis que la ſimple promeſſe de Mariage ſoit rédigée par écrit, *leg. In ſponſalibus 7. in princ. ff. De ſponſal.* ni même le Mariage, Cujac. *ad Novell.* 22. *in princ.* ſuivant la Loi, *Contrahitur* 4. *in fin. ff. De pign. & hypoth. & leg. In re* 4. *ff. De fide inſtrum. leg. Si vicinis* 9. *& leg. Neque ſine nuptiis* 13. *& leg. Si donationum* 22. *Cod. De nupt. & leg. Jubemus* 11. *Cod. De repud. & dict. Novell.* 22. *cap. Nuptias* 3. *in princ. & Novell.* 117. *cap.* 4. *& Auth. Maximis, Cod. De nupt.* ni il n'eſt pas requis que lorſqu'il eſt régidé par écrit, cela ait été fait avant ou en même tems que le Mariage a été contracté; car cette écriture ou inſtrument peut être fait après, *leg. pen. in princ. ff. De donat. intervir. & uxor.* Mais le Mariage des perſonnes relévées en dignité n'eſt pas valable, s'il n'eſt rédigé par écrit, Mornac. *ad leg.* 4. *ff. De fide inſtrument.* ſuivant la *Novell.* 117. *cap. Quia verò* 4. *& Auth. Maximis, Cod. De nupt.* tirée dudit *chap.* 4. ſinon qu'il eût été contracté avant qu'être élévées en dignité: car alors il ſeroit valable, *dict. cap.* 4. *& dict. Auth. Maximis.* En outre, le Mariage de ceux qui auparavant icelui avoient eu de leur conjonction des enfans bâtards, doit être rédigé par écrit, *leg. Cùm quis* 10. *Cod. De natural. liber. & §. ult. Inſtit. De nupt.* * *Nota. Voyez* l'Ordonnance de 1667. *tit.* 20. *art.* 7. *& ſuivans*, & la Déclaration du Roi du 9 Avril 1736.]

10. Ni qu'il y ait conſtitution de dot, *leg. Cùm multæ* 20. *in princ. Cod. De donation. ante nupt. & leg. Jubemus* 11. *in princ. Cod. De repud. & Novell.* 22. *cap. Nuptias* 3. *Non enim dotibus, ſed effectu matrimonia contrahuntur, dict. leg.* 11. *in princ.* contre le Canon *Nullum ſine dote 6. quæſt.* 5. *cauſ.* 30. qui eſt plutôt un conſeil qu'un précepte, *gloſſ. in dict. Can.* & ainſi je l'ai décidé en Conſultation. Seulement par le Droit Canon le Mariage eſt valable ſans dot, lorſqu'il eſt confirmé par ſerment, *Can. Si quis divinis 9. cap.* 5. *cauſ.* 30. mais la conſtitution du dot eſt néceſſaire au Mariage qui ſe fait avec ſa concubine, pour en légitimer leurs enfans qui auparavant avoient été procréés par les contractans Mariage §. *ult. Inſtit. De nupt. dotalibus inſtrumentis compoſitis.* Comme auſſi, lorſqu'il s'agit du Mariage d'une perſonne illuſtre & de qualité relevée, *Novell.* 74. *cap. Illud quoque* 4. §. *In majoribus* 1. ce qui a été introduit, afin que par cette conſtitution de dot il apparoiſſe d'autant mieux du Mariage: bien ſouvent la fureur de l'amour eſt ſi grande, que l'homme appelle ſa concubine du nom de ſa femme & de ſa Maîtreſſe; & au contraire, la concubine appelle ſon amoureux du nom de ſon mari & de ſon Seigneur; & le Mariage doit être prouvé plutôt par la conſtitution du dot que par des Témoins. Cette conſtitution de dot n'eſt pas requiſe ès Mariages des perſonnes de baſſe condition, parce que régulièrement & le plus ſouvent elles ne poſſedent pas beaucoup de biens, *dict. Novell.* 74. *cap.* 4.

11. Ni qu'il y ait aucune ſolemnité ou pompe; car bien que rien de tout cela n'y ſoit intervenu, le Mariage ne laiſſera pas d'être valable, *leg. A caligato* 21. *& leg. ſeq. Cod. De nupt.*

12. Ni que la condition ſous laquelle il a été fait, ſoit arrivée; mais ne nobſtant le défaut de l'événement de la condition, le Mariage eſt bon, & la condition eſt tenue pour non-écrite, non-ſeulement lorſqu'elle eſt deshonnête ou impoſſible, *cap. ult. Extr. De condit. appoſit. in deſponſ.* mais auſſi, bien qu'elle ſoit honnête, *cap.* 1. *Extr. eod.* & ainſi a été jugé au Parlement de Bordeaux, le 11 Mai 1565. Automne, *ad leg. Actus legitimi* 77. *ff. De diverſ. reg. jur.*

Seulement les conditions qui vont contre la ſubſtance du Mariage, anéantiſſent le Mariage, comme ſi on dit: *je ne me marie avec toi ſi tu évites d'engendrer*, ou bien, *juſqu'à ce que j'aie trouvé une femme plus riche ou plus honorable*, ou bien, *ſi pour gagner tu commets adultere. dict. cap. ult.*

En outre les fiançailles ſont nulles par le défaut

de l'événement de la condition, ſous laquelle elles ont été faites, *cap. De illis* 3. *& cap. Super* 5. *Extr. eod.* ſinon qu'avant l'événement de la condition les fiances ſe ſoient connus charnellement, car alors les fiançailles ne ſe peuvent pas diſſoudre, les Parties par ce moyen s'étant départies de la condition, *cap. De illis* 3. *& cap. Per tuas, penult. Extr. eod. De condit. appoſit. in deſponſ.*

Il en eſt de même, ſi avant l'événement de la condition, les Parties ont conſenti au Mariage par paroles de préſent, *dict. cap. De illis* 3. car alors ce ne ſont plus des fiançailles, mais un vrai & parfait Mariage.

Mais lorſque quelqu'un a promis d'épouſer une fille au cas que ſon pere agreat ce Mariage, bien que telle promeſſe ſoit conçue en termes de préſent, néanmoins le fils n'eſt pas tenu d'accomplir ce Mariage ſi ſon pere ne l'agrée, *cap. Super eo* 5. *Extr. De condit. appoſit. in deſponſat.* car ce conſentement dépendant de la volonté d'autrui qu'on deſire d'avoir & qu'on n'a pas, ne peut être pris pour un conſentement fait par paroles de préſent, *dict. cap.* 5. *Cùm hujuſmodi conſenſ. non ſit de præſenti habendus, licèt per verba de præſenti evidentiùs exprimatur, qui in alieno arbitrio non habito, ſed habendo conſiſtit, dict. cap. Super eo.*

13. Il n'eſt pas requis pour la perfection & validité du Mariage que les mariés ſe connoiſſent charnellement, mais il ſuffit qu'ils aient prêté leur conſentement audit Mariage, parce que *nuptias non concubitus, ſed conſenſus facit, leg. Nuptias* 30. *ff. De diverſ. reg. jur.* Et de là vient que la donation faite par l'un des mariés à l'autre, en cas de prédécès l'un de l'autre, eſt valable, bien que l'un d'eux vienne à mourir tout incontinent après la ſolemniſation du Mariage, & avant la copulation charnelle, comme il ſera dit *en la cinquieme Section de ce Titre*, & que la femme jouit de ſon privilege en la répétition de ſa dot, bien que le mari ſoit mort incontinent après l'avoir épouſée, & avant de l'avoir connue charnellement comme il ſera dit *en la troiſieme Section du Titre de Dot* : ſeulement il faut que les mariés ſoient capables de ſe connoître charnellement ; car autrement s'ils ſont impuiſſans, le Mariage ſera nul, comme il a été dit *en la premiere Section de ce Titre.*

*NOUVELLES REMARQUES

Sur le Mariage des Enfans de Famille.

CES nouvelles remarques ſeront diviſées en deux Chapitres. Dans *le premier* l'on traitera du conſentement des parens pour le Mariage des enfans de famille. Dans *le ſecond* du conſentement des Pere, Mere & Tuteurs aux Mariages de leurs Enfans mineurs & pupilles en pays étrangers.

CHAPITRE PREMIER.

Du conſentement des Parens pour le Mariage des Enfans de famille.

1. LA raiſon naturelle exige ce conſentement ; elle eſt fondée ſur le reſpect que les enfans doivent avoir pour leurs peres & meres, lequel eſt abſolument violé par les enfans qui ſe marient ſans avoir le conſentement de ceux à qui ils ſont redevables de leur état, & de leur éducation. Mais quoique cette raiſon naturelle ſeule & par elle-même ne ſoit pas capable d'opérer un empêchement diriment, il eſt inconteſtable que l'enfant qui contracte Mariage ſans le conſentement de ſes parens, agit contre ſon devoir, & péche griévement contre le Droit naturel.

2. Quant au Droit Divin, quoiqu'on puiſſe dire auſſi qu'il ne rend pas nul de plein droit le Mariage que les enfans contractent ſans le conſentement de leurs parens, ſous la puiſſance deſquels ils ſont, comme le tient Grotius, *De jure belli & pacis, lib.* 2. *cap.* 5. *n.* 10. cependant les parens peuvent le faire annuller. *Voyez* Exod. *chap.* 22. *verſ.* 16. *num.* 17. Deuter. *chap.* 7. *verſ.* 3. Jug. *chap dernier verſ.* 1. 5. Paul aux Cor. 1. *chap.* 7. *verſ* 36. 37. & 38. ce qui eſt encore fondé ſur les nombr. *chap.* 30 *verſ.* 6. où Dieu, parlant par la bouhe de Moïſe du vœu fait par une jeune fille qui ſeroit encore dans la maiſon de ſon pere, dit : *Sin autem ſtatim ut audierit, contradixerit pater ; & vota & juramenta ejus irrita erunt, nec obnoxia tenebitur ſponſioni, eò quòd contradixerit pater.* A plus forte raiſon la promeſſe faite à un homme doit-elle être annullée, lorſquelle bleſſe le droit paternel.

S'il eſt parlé *eod. cap.* 30. *verſ.* 4. *& verſ. ult.* de la fille *in puellari ætate*, il paroît que ces termes n'ont été ajoutés que pour faire voir que ce commandement n'a pas été fait pour la veuve qui ſeroit retournée dans la maiſon de ſon pere ; & l'on voit, *verſ.* 8. *eod.* que cette ſoumiſſion ne regarde point l'âge, puiſque le pouvoir eſt pareillement donné au mari d'annuller les vœux faits par ſa femme, de quelqu'age qu'elle ſoit, pourvu qu'elle ſoit ſous ſa puiſſance.

D'où il ſuit que de Droit Divin, le pouvoir des parens ſur leurs enfans, demeure en ſon entier, tandis qu'ils ſont ſous leur puiſſance.

L'on trouve des exemples de l'exécution de cette Loi poſitive divine dans les Patriarches. Iſaac n'a épouſé Rebecca que du conſentement d'Abraham ſon pere, & de Bethuel ſon beau-pere *Geneſ.* 24. Jacob n'a pris pour femmes les filles de

Laban, que par l'ordre & du consentement d'Isaac son pere, *Genes.* 27. & 28. Samson, quoique passionné pour une Etrangere, requiert cependant le consentement de ses parens, *Jug. chap.* 14.

3. A l'égard du Droit Civil, *voyez* Despeisses, *supr. num.* 5. L'on ajoutera ici que Cujas & Godefroy, deux des plus savans interprêtes du Droit Romain, tiennent, suivant ce Droit, que le Mariage des enfans de famille, contracté sans le consentement des parens, en la puissance desquels ils sont, est injuste & illicite; mais qu'on ne peut pas le dissoudre : *Nuptiæ contractæ sine voluntate parentum in quorum potestate sunt, qui coeunt in vitis eis qui hanc societatem coierunt, non dissolvantur, non dissolvuntur : injustæ sunt, fateor; sed non dissolvuntur.* Cujas, *ad leg.* 2. & 10. *ff. De ritu nupt. Injustæ nuptiæ sunt, injusta uxor, injusti liberi.... Spurii, nulla dos, nulla uxor erit : non tamen Jure Civili Romano dissolvitur matrimonium.* Godefroy, *ad leg. Filius* 25. *eod.*

Nonobstant l'opinion de ces deux interprêtes, il semble qu'on peut dire le contraire, sur l'autorité des plus anciens Jurisconsultes : la Loi 2. *ff. De ritu nuptiarum*, dit : *Nuptiæ consistere non possunt, nisi consentiant omnes id est, qui coeunt quorumque in potestate sunt.* La Loi 35. *eod.* veut même qu'un Soldat, fils de famille, ne puisse pas se dispenser de cette formalité : *Filius-familias miles matrimonium sine patris voluntate non contrahit, dict. leg.* 35. Cela paroît précis.

Justinien, *Institut. De nupt. in princ.* après avoir défini quelles sont les noces légitimes, qui sont celles que les Citoyens Romains contractent entr'eux, suivant les préceptes des Loix, ajoute : *Dùm tamen si filii-familias sunt, consensum habeat parentum, in quorum potestate sunt. Nam id fieri debere civilis & naturalis ratio suadet, in tantùm ut jussus parentis præcedere debeat.*

Cet Empereur ajoute enfin, §. 12. *eod. si adversus ea quæ diximus aliqui coierint, nec vir, nec uxor, nec nuptiæ, nec matrimonium, nec dos intelligitur.* Ce qui paroît prononcer la nullité du Mariage en lui-même.

4. Quant à l'Eglise Grecque, il est inconteſtable, suivant les Peres & les Auteurs de cette Eglise, que les Mariages des enfans de famille au dessous de 25 ans, sans le consentement de ceux en la puissance desquels ils sont, sont nuls : *Quæ sine his qui habent potestatem, fiunt matrimonia, sunt fornicationes.* S. Bazil *Epist. ad Amphiloc. cap.* 42.

Balzamon, qui vivoit sur la fin du douzieme Siecle, dit la même chose : *Matrimonia à filiisfamilias sine parentum consensu contracta, esse dissolvenda, quia consistere non possunt. & contrahentes tanquàm fornicatores esse puniendos.*

La raison qu'en donnent presque tous les Auteurs Grecs, est que suivant les principes de S. Bazile, & les Loix de Justinien, un Mariage est nul dès qu'il a été contracté par des enfans de famille, sans le consentement de leurs parens.

L'Editeur des Conférences Ecclésiastiques de Paris, *tom.* 2. *liv.* 6. *Conférence premiere*, §. 2. convient, comme il est vrai, que l'Eglise Latine n'a rien reproché aux Grecs sur cet article, dans le Concile de Florence; mais il ajoute, que Le Merre n'en peut pas inférer, comme il le fait dans son Traité des Mariages des enfans de famille, que ces Mariages soient nuls dans l'Occident, parce que la discipline de l'Eglise Grecque est bien différente de celle de l'Eglise Latine.

Cet Editeur a raison, à s'en tenir à la décision du Concile de Trente; mais si l'on remonte aux anciennes sources, il est dans l'erreur; & l'on va faire voir qu'avant les Décrétales & le Concile de Trente, les Décrets des anciens Papes & les Conciles étoient conformes à la Loi Divine, à l'Eglise Grecque, & aux constitutions de Justinien. Cet Editeur en fournit lui-même une foule de preuves, *loc. cit.* §. 3.

5. Par rapport à l'Eglise Latine avant les Décrétales & le Concile de Trente, voici ce qu'elle a pensé sur ce point :

Nec in terris filii sine consensu parentum, ritè & jure nubent. Tertull. *lib.* 2. *Ad uxorem.*

Conjugium quod contra parentum voluntatem impiè copulatur, velut captivitas judicetur, sed sicut prohibitum est, non admittatur, Concile d'Orléans 4. *Can.* 22.

Aliter legitimum non sit conjugium, nisi ab his qui super ipsam fœminam dominationem habere videntur, & à quibus custoditur, uxor petatur Can. Aliter 1. *cauſ.* 30. *quæst.* 5.

Si parentes non interfuerint, & consensum non adhibuerint, secundum leges, nullum fiet matrimonium. Can. Videtur 2. *cauſ.* 35. *quæst.* 6.

Fœdera quoque consensu eorum qui hæc contrahunt & eorum in quorum potestate sunt, celebrantur, Can. Nostrates 3. *cauſ.* 30. *quæst.* 5.

Yves de Chartres, *part.* 3. *cap.* 17. remarque, selon la Réponse d'Alexandre II. que la promesse d'un Mariage d'un jeune homme par serment, sans le consentement de ses parens, est nulle : *Eò quòd observare legaliter non potuit, sine judicio parentum, vel judicium temere jurare præsumpsit.*

6. Vers la fin du douzieme Siecle les Décrétales des Papes ont commencé à donner atteinte à cette discipline salutaire, en ne requerant, pour la validité du Mariage, que le consentement des Parties contractantes, sans parler du consentement des parens; mais cela n'emp échoit pas que ce point ne fût fort contesté. Ceux qui aimoient

le bon ordre, ſouhaiterent de voir rétablir les anciennes Regles de l'Egliſe, qui regardoient comme invalides les Mariages des enfans, contractés ſans le conſentement de leurs parens. *Optandum ut Canon Evariſti Pontificis*, c'eſt le Canon *Aliter* ci-deſſus, *Concilio generali renovetur, tollanturque illa clandeſtina matrimonia, quæ invitis parentibus ac propinquis.... contrahuntur.* C'eſt ainſi que parloient les Peres du Concile de Cologne en 1536. *part.* 7. *De adm. Sacr. cap.* 23.

Enfin, le Concile de Trente a plus fait que les Décrétales : voici comme il s'explique, *Seſſ.* 24. *cap.* 1. *De reform. Tametſi dubitandum non eſt, clandeſtina matrimonia, libero contrahentium conſenſu facta, rata & vera eſſe matrimonia, quamdiù Eccleſia ea irrita non fecit; & proindè jure damnandi ſint illi, ut eos ſancta Synodus anathemate damnat qui ea vera ac rata eſſe negant; quique falsò affirmant matrimonia à filiis-familias ſine conſenſu parentum contracta, irrita eſſe, & parentes, ea rata, vel irrita facere poſſe : nihilominùs ſancta Dei Eccleſia ex juſtiſſimis cauſis illa ſemper deteſtata eſt atque prohibuit.*

Mais le Concile de Trente a-t-il pu renverſer l'ancienne diſcipline de l'Egliſe Grecque & Latine, fondée ſur la raiſon naturelle, la Loi Divine, les anciens Conciles, les Peres & les anciens Pontifes, & faire une déciſion toute oppoſée, même ſous peine d'anatheme ? C'eſt ce qui n'eſt pas propoſable, quoi qu'en puiſſe dire l'Editeur des Conférences Eccleſiaſtiques de Paris, *loc. cit.* §. 3. & les Canoniſtes qui ont écrit dans les Pays où le Concile de Trente eſt reçu. L'on a vu ci-deſſus que Deſpeiſſes a répondu ſuffiſamment au Canon *Sufficiat* 2. *cauſ.* 27. *quæſt.* 2. oppoſé par quelques-uns de ces Canoniſtes.

7. Quant aux anciennes Loix du Royaume de France, celle de Dagobert, que l'on appelle communément la Loi des Allemans, porte *in* 2. *cap.* 34. *Si quis filiam alterius non deſponſatam acceperit ſibi uxorem, ſi pater ejus eam requirit, reddat, & cum* 40. *ſolidis eam componat.*

Charlemagne répete ce qui eſt dit, *Can. Aliter* 1. *cauſ.* 30. *quæſt.* 5. attribué au Pape Evariſte par Gratien.

8. Voici maintenant les Loix du Royaume, données pendant la tenue du Concile de Trente, & depuis juſqu'à préſent. La premiere eſt l'Edit d'Henri II. du mois de Février 1556. regiſtré au Parlement de Paris, le premier Mars ſuivant. Anne de Montmorenci, Connétable de France, appréhendant que François ſon fils aîné n'épouſât la fille du Comte de Fiennes, avec laquelle il avoit déja de grands engagemens, & à laquelle il avoit donné pluſieurs promeſſes, obtint du Roi, auprès duquel il étoit très en faveur, cet Édit qui porte que les enfans de famille qui auront contracté des Mariages clandeſtins contre le gré, vouloir & conſentement, & au déçu de leurs peres & meres, puiſſent pour telle irrévérence & ingratitude, mépris & contemnement de leurſdits peres & meres, tranſgreſſion de la Loi & Commandement de Dieu, & offenſe contre le droit de l'honnêteté publique, inſéparable d'avec l'utilité, être par leurſdits peres & meres, & chacun d'eux exhérédés & exclus de leurs ſucceſſions, ſans eſpérance de pouvoir quereller l'exhérédation, qui ainſi aura été faite.

Il eſt auſſi permis en ce cas aux peres & meres de révoquer les donations qu'ils auroient faites à leurs enfans. Ces enfans ſont auſſi déchus des ſucceſſions ; & il eſt ordonné qu'eux & ceux qui leur auront donné conſeil & aide, ſoient ſujets à telles peines qui ſeront aviſées par les Juges auxquels la connoiſſance appartiendra, dont le Roi charge leurs honneurs & conſciences.

Les grandes plaies ne ſe guériſſent pas promptement. Le renverſement de l'ancienne diſcipline de l'Egliſe que les Décrétales avoient introduit, en ne parlant que du conſentement des Contractans pour la validité du Mariage, fit qu'on ne crut par cet Édit prononcer ſur la validité ou invalidité du Mariage, & qu'on ſe contenta de menacer & prononcer la peine d'hexérédation, & la privation des effets civils, ſans toucher au contrat.

Cette Ordonnance n'exclut cependant pas la voie uſitée depuis très-long-tems, de prononcer ſur le crime de rapt, qu'on reconnoît être inſéparable des Mariages des Mineurs, contractés ſans le conſentement de leurs peres & meres, ſoit qu'il ſoit commis par ſubornation ou par violence ; & c'eſt ſur ce chef que cette Loi réſerve aux Juges de prononcer des peines arbitraires ſelon l'exigence des cas.

Les raiſons qui ſervent de motif à cet Édit, ſont néanmoins très-puiſſantes pour empêcher de contracter ces ſortes de Mariages, puiſqu'elles ſont fondées ſur la Loi de Dieu, ſur l'obéiſſance dûe aux peres & meres, qui fait une partie eſſentielle des devoirs de notre Religion, & ſur l'honnêteté publique : principes du violement, deſquels on pourroit auſſi bien conclure pour la nullité du Mariage que pour la peine de l'exhérédation.

La ſeconde Loi qui ſuivit de près cette premiere, eſt l'Ordonnance d'Orléans de 1560. l'article 111. enjoint de procéder extraordinairement comme pour crime de rapt contre ceux qui auroient obtenu Lettres du Roi, en vertu deſquelles ils feroient ſequeſtrer des filles, & les épouſeroient contre le gré de leurs Parens, Tuteurs, Curateurs, Peres & Meres.

Cette Ordonnance ſe reſſent encore de la plaie qu'avoient fait les Décrétales à l'ancienne diſci-

pline, & de la timidité où l'on étoit de déclarer nuls ou non-valablement contractés des Mariages fondés sur le rapt ou sur la débauche.

La troisieme Loi est l'Ordonnance de Blois de 1579. elle s'explique beaucoup plus ouvertement; & quoiqu'elle ait encore laissé lieu de douter sur cette matiere, en ne décidant par toutes les difficultés qui faisoient son objet, elle a donné fondement à la Jurisprudence établie dans tous les Parlemens du Royaume, comme on le verra ci-après.

Le Concile de Trente n'ayant pu être reçu dans le Royaume en ce qui concerne la police & la discipline, nonobstant les instances réitérées du Clergé de France, & de la Cour de Rome, il fut arrêté dans les Etats de Blois, que le Roi feroit une Ordonnance qui contiendroit les dispositions les plus sages & les plus nécessaires sur la discipline de ce Concile, lesquelles dispositions ne s'exécuteroient qu'en vertu de cette Ordonnance, & sans blesser les Loix du Royaume, & les libertés de l'Eglise Gallicane.

C'est dans cet esprit que par l'article 40. de cette Ordonnance, pour obvier aux abus & inconvéniens qui adviennent des Mariages clandestins, il est ordonné que les Sujets du Roi, de quelqu'état, qualité & condition qu'ils soient, ne pourront valablement contracter Mariage sans proclamation de bans, faites par trois divers jours de Fête, avec intervalle compétent, dont on ne pourra obtenir dispense, sinon après la premiere proclamation faite, & ce seulement pour quelqu'urgente & légitime cause, & à la réquisition des principaux & des plus proches parens communs des Parties contractantes, après lesquels bans seront épousés publiquement; & pour pouvoir témoigner de la forme qui aura été observée esdits Mariages, y assisteront quatre personnes dignes de foi, pour le moins, dont sera fait registre; le tout sur les peines portées par les Conciles. Enjoint aux Curés, Vicaires ou autres, de s'enquérir soigneusement de la qualité de ceux qui voudront se marier; & s'ils sont enfans de famille, ou étant en la puissance d'autrui, il leur est défendu très-étroitement de passer outre à la célébration desdits Mariages, s'il ne leur apparoît du consentement des Peres, Meres, Tuteurs ou Curateurs, sur peine d'être punis comme Fauteurs du crime de rapt.

C'est la premiere Ordonnance que nous ayons en France depuis celles de Dagobert & de Charlemagne, qui établisse clairement un empêchement diriment au Mariage. Cet empêchement semble ne tomber que sur le défaut de publication de bans, que cet article 40. regarde comme le seul caractere de clandestinité; se contentant d'ajouter à cette premiere formalité essentielle, la nécessité des épousailles publiques, & la présence de quatre Témoins.

Cependant c'est encore une question controversée parmi les Docteurs, de savoir si le seul défaut de publication de bans seroit regardé comme un moyen suffisant pour faire déclarer un Mariage non-valablement contracté, même entre Mineurs; car la difficulté ne tombe pas sur les Majeurs, puisque c'est une Jurisprudence certaine & uniforme qu'ils peuvent sans abus contracter Mariage sans publication de bans.

Il n'est pas douteux que le Souverain ne puisse établir des empêchemens dirimens, quand ils ne sont pas contraires à la Loi naturelle, ni à la Loi divine: mais si le motif de l'empêchement diriment, établi par l'article 40. de l'Ordonnance de Blois, est le seul défaut de publication de bans, & que cependant ce défaut seul ne soit pas un moyen suffisant pour faire déclarer abusif un Mariage contracté entre Majeurs, ou selon quelques-uns, même entre Mineurs, il suit de là à plus forte raison, qu'on doit dire la même chose des Mariages des enfans de famille, contractés sans le consentement de leurs Peres, Meres, Tuteurs & Curateurs, & dans les Mariages contractés hors la présence du propre Curé; puisque l'Ordonnance ne met point ces deux défauts au nombre des empêchemens dirimens, & que la peine de nullité ne se supposant point, & ne pouvant se prononcer qu'en vertu d'une Loi qui la porte précisément, il seroit d'une très-dangereuse conséquence de déclarer nuls des Actes les plus importans de la Société, sans prétexte ni fondement. Ce qui est d'autant plus certain que l'article 41. de la même Ordonnance de Blois veut que les Ordonnances ci-devant faites contre les enfans contractans Mariage sans le consentement de leurs Peres, Meres, Tuteurs & Curateurs, soient gardées, même celle qui permet l'exhérédation; ce qui semble être toute la peine, & la plus sévere de toutes celles que l'Ordonnance a voulu prononcer.

Cependant, nonobstant ces raisons qui sont très-fortes, c'est à présent une maxime certaine dans le Royaume, que le défaut de consentement des Peres, Meres, Tuteurs ou Curateurs, dans le Mariage des Mineurs est un défaut essentiel, un moyen d'abus invincible, qui empêche absolument le Sacrement d'opérer, & qui rend le contrat invalide, & la conjonction illicite, comme on le fera voir ci-après.

La raison de cette maxime est qu'on ne présume pas qu'un Mineur de 25 ans ait une volonté assez ferme, & un jugement assez solide pour se déterminer seul, & sans le consentement & l'avis de

ſes parens, dans une affaire de cette importance; & qu'on regarde comme un effet du rapt, ou de ſéduction, ou de violence le conſentement qu'il ſemble donner; or le rapt, tant de violence que de ſéduction, eſt certainement un empêchement diriment dans les Mariages, & même un des premiers qui aient été établis.

La quatrieme Loi eſt la Déclaration du Roi du 26 Novembre 1639. regiſtrée au Parlement de Paris, le 19 Décembre ſuivant; c'eſt par les ſoins & par le zele de M. Bignon, Avocat Général, que cette Loi a été faite. Voici ce qui a donné lieu.

M. de Cinq-Mars, Grand-Ecuyer de France, encore mineur, avoit épouſé clandeſtinement la Demoiſelle Marie De Lorme: La Dame Deffiat ſa mere en rendit plainte au Parlement: il y eut informations & une procédure extraordinaire contre l'Accuſée, laquelle fut décrétée, comme ayant ſéduit ce jeune Seigneur, Favori de Louis XIII. qui commenda à M. Bignon de dreſſer une Ordonnance qui pût faire Loi ſur cette matiere.

Cette Déclaration contient trois Diſpoſitions principales: La premiere ordonne l'exécution de l'article 40 de l'Ordonnance de Blois, pour le conſentement des Peres, Meres, Tuteurs ou Curateurs, ſans lequel les Curés ne pourront paſſer outre à la célébration des Mariages. La ſeconde renouvelle la Diſpoſition des articles 41. 42. 43. 44. de la meme Ordonnance de Blois, & celle de l'Edit de 1556. ſoit en général pour la peine du rapt, ſoit en particulier pour la privation des effets civils, à cauſe du rapt, de ſéduction, & des Mariages contractés ſans le conſentement des parens; dérogeant même à toutes Coutumes qui permettent aux enfans de ſe marier après l'age de 20 ans, ſans le conſentement de leurs peres, & prononçant une déchéance de droit de toutes ſucceſſions & avantages provenant des conventions ou de la Loi contre ceux qui contracteroient, & les enfans qui en naîtroient. La troiſieme déclare quelle eſt la peine du rapt; & conformément aux Saints Décrets & Conſtitutions Canoniques, déclare les Mariages faits avec ceux qui ont ravi & enlevé des veuves, fils & filles, de quelqu'âge & qualité qu'elles ſoient, non-valablement contractés, ſans que ni par le tems, ni par le conſentement des perſonnes ravies, & de leurs Peres, Meres, Tuteurs & Curateurs, ils puiſſent être confirmés, tant que la perſonne ravie eſt en la poſſeſſion du Raviſſeur; & en cas que ſous prétexte de majorité elle donne un nouveau conſentement, après avoir été miſe en liberté pour ſe marier avec le Raviſſeur, elle la déclare indigne & incapable de légitime & de toutes ſucceſſions directes & collatérales qui lui pourroient échoir ſur quelque titre que ce ſoit.

L'on rappellera encore ci-après d'autres Loix poſtérieures du Royaume ſur le même ſujet; mais il eſt tems de parler de la Juriſprudence des Arrêts depuis cette Déclaration de 1639.

9. Quant à la Juriſprudence des Arrêts rendus depuis la Déclaration de 1639. il faut d'abord obſerver que les parens dont les enfans ſe ſont mariés ſans leur conſentement, peuvent prendre la voie extraordinaire & criminelle par une plainte pour crime de rapt, ou celle de l'appel comme d'abus; car encore qu'on ne puiſſe pas appeller comme d'abus de la Profeſſion Religieuſe, de la ſuſception des SS. Ordres, & de tout autre Acte Eccléſiaſtique, & que le Mariage ne ſoit pas un Acte judiciaire, la célébration d'un Mariage eſt le ſeul Acte Eccléſiaſtique qui, ſelon l'uſage, ſoit ſujet à l'appel comme d'abus.

Il faut auſſi obſerver que depuis cette même Déclaration on a diſtingué en trois Claſſes les Mariages contractés ſans le conſentement des peres & meres: Ou les Contractans ſont mineurs de 25 ans, ou mineurs de 30 ans, ou majeurs de la pleine majorité & au-deſſus de 30 ans.

Premiere Claſſe. Des Mineurs de 25 ans.

C'eſt une Juriſprudence certaine & uniforme que leurs Mariages contractés ſans le conſentement de leurs Peres, Meres, Tuteurs ou Curateurs, ſont nuls en eux-mêmes, & qu'on a coutume en ce cas de prononcer par *mal*, *nullement & abuſivement procédé & célébré*; au lieu qu'auparavant cette forme de prononcer varioit ſouvent, même depuis l'Ordonnance de Blois, quoiqu'on la trouve employée dans un Arrêt du 26 Juillet 1603. & dans deux autres de 1627. Ce qui a même été étendu aux veuves qui n'ont pas encore atteint cet age, comme il fut jugé par Arrêt du 13 Mars 1663. qui fit défenſes à une veuve de 25 ans, de paſſer à de ſecondes noces ſans le conſentement de ſon pere.

Toutes les Loix du Royaume, dont on a parlé, qui autoriſent les Cours ſouveraines à déclarer abuſifs les Mariages contractés par des Mineurs, ſans le conſentement des parens ſous la puiſſance deſquels ils ſont, ſont confirmées par l'Edit du mois de Mars 1697. regiſtré au Parlement de Paris, le 11 du meme mois. Cet Edit qui a fixé la Juriſprudence ſur le véritable domicile des Parties contractantes, par l'art. 2. enjoint aux Curés & autres Prêtres qui doivent célébrer des Mariages, de s'informer ſoigneuſement avant d'en commencer les cérémonies, & en préſence de ceux qui y aſſiſtent, par le témoignage de quatre Témoins dignes de foi, domiciliés, & qui ſachent ſigner

leurs noms, s'il s'en peut aiſément trouver autant dans le lieu où l'on célébrera le Mariage, du domicile, auſſi bien que de l'âge & de la qualité de ceux qui le contractent, & particuliérement s'ils ſont enfans de famille, ou en puiſſance d'autrui, afin d'avoir en ce cas le conſentement de leurs Peres, Meres, Tuteurs & Curateurs, & d'avertir leſdits Témoins des peines portées par le préſent Edit, contre ceux qui certifient en ce cas des faits qui ne ſont pas véritables, & de leur en faire ſigner après la célébration du Mariage, les actes qui en ſeront écrits ſur le regiſtre, lequel en ſera tenu en la forme des articles 7. 8. 9. & 10. du titre 20. de l'Ordonnance de 1667.

Et par Arrêt de Réglement du Parlement de Paris du 5 Mai 1710. rendu ſur le requiſitoire de M. le Procureur Général, il a été enjoint à tous les Curés & Prêtres du reſſort de la Cour, d'obſerver les Edits, Ordonnances, Arrêts & Réglemens de la Cour, intervenus ſur la validité des Mariages; & en conſéquence leur a fait défenſes de célébrer aucuns Mariages s'il ne leur apparoit du domicile des Contractans dans leurs Paroiſſes, même à l'égard des mineurs & fils de famille, du conſentement de leurs Peres, Meres, Tuteurs & Curateurs; leur enjoint de faire déclarer aux Témoins depuis quand les Contractans ſeront domiciliés dans leurs Paroiſſes, & d'avertir les Témoins des peines ordonnées contre ceux qui auront fait de fauſſes déclarations; le tout contre leſdits Curés & Prêtres, ſous les peines portées par les Ordonnances, Arrêts & Réglemens de la Cour. *Nouveau Mémoire du Clergé, tom. 5. col. 1098.*

Si cependant un enfant, même mineur, prouvoit que le refus de ſon pere provînt de mauvaiſe humeur, & que le Mariage fût honnête & ſortable, le Parlement, ſans s'arrêter au défaut de conſentement du Pere, ordonneroit qu'il ſeroit paſſé outre, comme il le fit par un Arrêt célebre du 6 Septembre 1684. La déciſion de cet Arrêt paroît conforme à la Loi 18. *Cod. De nupt.* ſuivant laquelle une veuve de 25 ans, qui naturellement ne peut paſſer à de ſecondes noces, ſans le conſentement de ſon pere, peut cependant dans le cas d'une alliance convenable paſſer par deſſus cette formalité.

C'eſt même ce qui a été jugé dans le cas du rapt. Par Arrêt de la Tournelle criminelle, du 28 Juin 1721. rendu contre les Concluſions de M. Gilbert, Avocat Général; la Cour ſur l'extraordinaire mit hors de Cour le Sieur Noblet, Gentilhomme & Officier dans les Troupes, qui avoit été condamné par contumace à avoir la tête tranchée à cauſe d'une accuſation de rapt intentée contre lui par la Dame Varimont, dont il avoit enlevé & épouſé la fille mineure, & il leur fut permis de réhabiliter leur Mariage. Les mauvais traitemens & la mauvaiſe conduite de la mere envers ſes enfans; la longue perſévérance du Sieur Noblet & de ſa femme dans leur réſolution, déterminerent apparemment la Cour, qui conſidéra que les biens, l'âge & la fortune des Parties étoient à-peu-près égales; & que les mauvais procédés de la mere envers ſa fille, l'avoient rendue en quelque ſorte non-recevable à ſe plaindre d'une injure qu'elle devoit prévenir & empêcher. Au reſte, il ſeroit dangereux de prendre droit par un pareil Arrêt.

Il y a encore d'autres circonſtances qui peuvent faire déclarer bons & valables des Mariages des enfans mineurs, célébrés ſans le conſentement des parens. Par Arrêt du 31 Mars 1703. rendu à la Tournelle ſur les Concluſions de M. Portail, lors Avocat Général, & depuis Premier Préſident, il fut dit n'y avoir abus dans le Mariage de Guy Cuiſinier, Sieur du Tallu, Garde du Roi, & Marie de Balluc, veuve Sigoni, mineure, quoique contracté ſans le conſentement de ſon pere & de ſa mere.

Les moyens d'abus étoient le rapt de ſéduction d'une veuve mineure, ſouſtraite de la maiſon de ſes pere & mere pendant leur abſence, à la ſollicitation d'un Garde du Roi; l'inégalité de biens & de condition, la fille étant noble, & le Garde roturier; & enfin, des défenſes de l'Evêque de Poitiers au Curé de Saint Savin, de célébrer le Mariage ſans le conſentement des pere & mere de la fille.

On répondoit à ces moyens que le Mariage s'étoit fait au vu & au ſu des pere & mere, après la publication d'un ban, en préſence d'un propre Curé & des Témoins requis par l'Ordonnance; que la lettre de l'Evêque n'étoit venue que depuis la permiſſion donnée par le propre Curé, de ſe marier ailleurs que devant lui; que l'inégalité de biens & de la condition n'étoit pas aſſez conſidérable pour opérer ſeule un moyen d'abus.

M. l'Avocat Général, après avoir adopté & fortifié les moyens des Appellans, conclut à un interlocutoire; mais la Cour jugea diffinitivement; déclara n'y avoir abus dans le Mariage; & le Curé qui avoit permis le Mariage, fut décrété d'aſſigné, pour être ouï; le mari renvoyé de l'accuſation intentée contre lui, dépens compenſés. *Nouv. Mémoire du Clergé, tom. 5. col. 1087.*

Mais il eſt très-important d'obſerver que le Mineur qui a contracté un Mariage abuſif, n'eſt pas recevable par lui-même à relever ſa propre turpitude, revenir contre ſon propre fait, & appeller comme d'abus de la célébration de ſon Mariage, pour le faire déclarer nul par le défaut des formalités;

lités : ainſi jugé par Arrêt du 6 Mars 1703 ſur les Concluſions de M. le Nain, Avocat-Général. Augeard, *tom.* 2. *chap.* 59.

Quand le pere a une fois donné ſon conſentement au Mariage, il ne peut plus le révoquer, & le Mariage du fils eſt valable ; ainſi jugé par Arrêt du 11 Août 1642. contre les Concluſions de M. Briequet, Avocat-General. Bardet, *tom.* 2. *liv.* 3. *chap.* 32. Le fils étoit impubere lorſque le pere avoit ſigné la promeſſe de Mariage.

Quand le pere eſt vivant, il ſuffit de ſon conſentement, ſuivant la Loi 20. *Cod. De nupt.* ce qui eſt obſervé, contre ce que dit Deſpeiſſes *ſupr. ſect.* 2. *num.* 5.

Après la mort du pere, l'article 8. de l'Edit de 1556. diſpenſe les enfans, quoique mineurs de 25 ans, d'obtenir le conſentement de leur mere qui a convolé à de ſecondes noces, & les oblige ſeulement à le requérir.

Et ſoit que la mere ſoit Tutrice, ou que les Mineurs aient un autre Tuteur, le ſeul conſentement de la mere n'eſt pas ſuffiſant, non plus que celui du Tuteur ; il faut l'avis des parens, *leg.* 1. & 2. *Cod. De nupt.* Mais le pere n'eſt point obligé de prendre l'avis des parens pour marier ſes enfans mineurs; c'eſt ce qui fut établi par M. Talon, Avocat-Général, lors de l'Arrêt du 19 Août 1659. *Journal des Audiences.*

A l'égard du Tuteur, l'art. 43. de l'Ordonnance de Blois, défend à tous Tuteurs d'accorder ou conſentir le Mariage de leurs Mineurs, ſinon avec l'avis & conſentement des plus proches parens d'iceux, ſur peine de punition exemplaire.

Au reſte, le conſentement de la mere naturelle n'eſt point requis pour le Mariage de ſes enfans naturels. Par Arrêt du 1 Février 1662. rendu ſur les Concluſions de M. Talon, Avocat-Général, il a été jugé que le Mariage contracté par un fils naturel, mineur de 25 ans, ſans le conſentement de ſa mere naturelle qui étoit ſa Tutrice, ne pouvoit être par elle conteſté. Soeſve, *tom.* 2. *cent.* 2. *chap.* 56.

Seconde Claſſe. Des Majeurs de 25 ans, mais Mineurs de 30 ans.

Les filles, quoique veuves, doivent requérir par écrit le conſentement de leurs peres & meres ; autrement elles peuvent être exhérédées, ſuivant l'Edit de 1556. l'art. 2. de la Déclaration de 1639. & l'art. 6. de l'Edit du mois de Mars 1697. mais elles ne ſont pas obligées d'obtenir ce conſentement, & leurs ſommations reſpectueuſes ſuffiſent pour les mettre en droit de paſſer outre à la célébration du Mariage.

Au contraire, les enfans mâles ſont tenus non-ſeulement de demander, mais d'obtenir ce conſentement ; ſans quoi ils pourroient être déshérités, ſuivant les Edits & Déclaration ci-deſſus cités ; mais ces Mariages ne ſont pas nuls, ni déclarés tels par les Arrêts, à moins qu'il ne s'y rencontre quelqu'autre défaut de formalités eſſentielles, qui produiſent cette nullité. C'eſt ainſi que par Arrêt du 19 Août 1659. la Cour, faiſant droit ſur l'appel comme d'abus, interjetté par un pere, du Mariage de ſon fils majeur, dit qu'il avoit été mal, nullement & abuſivement procédé & célébré ; déclara ce Mariage non-valablement contracté, condamna le fils en 400 liv. pariſis d'aumône, applicable au pain des Priſonniers de la Conciergerie, & en 1600 liv. de dommages & intérêts envers la fille. *Journal des Audiences.* Mais le motif de cet Arrêt ne fut pas le défaut de conſentement du pere ; M. Bignon, Avocat-Général, interjetta lui-même appel comme d'abus de ce Mariage, parce qu'il avoit été célébré contre les Loix publiques, ſans formalités, par un Religieux, ſans Témoins, ſans publication de bans, contre l'autorité paternelle. Et quoique réguliérement un pere ne ſoit pas recevable à interjetter appel comme d'abus du Mariage de ſon fils qui eſt majeur, par le défaut de publication de bans, qui n'eſt abſolument néceſſaire qu'à l'égard des Mineurs ; néanmoins, en joignant toutes les circonſtances de la Cauſe, le défaut de conſentement du pere, les conditions inégales d'un fils de famille avec une fille de baſſe naiſſance, accuſée même de proſtitution, & contre laquelle il y avoit des informations qui marquoient que ſa conduite étoit très-ſuſpecte ; le défaut de publication de bans dans un Mariage célébré par un Religieux qui n'a pu ni dû le célébrer ; tout cela, dit M. Bignon, doit être ſuffiſant pour faire déclarer le Mariage non-valablement contracté.

Dans les eſpeces des autres pareils Arrêts ſur cette matiere, on voit auſſi que le défaut de conſentement des parens n'étoit pas ſeul. Par exemple, dans celui du 6 Août 1661. le Mariage de Senſe, fils, âgé de 28 ans, avoit été contracté ſans le conſentement de ſon pere, en vertu d'une Diſpenſe du Pape, adreſſée à l'Evêque de Châlons, qui avoit permis de célébrer le Mariage avant de procéder à une Enquête pour informer des cauſes de la Diſpenſe, & ſans la préſence de quatre Témoins ; il fut dit mal, nullement & abuſivement procédé ; le Mariage déclaré non-valablement contracté ; défenſes au fils de contracter aucun Mariage, ſous les peines portées par l'Ordonnance, & le garçon & la fille condamnés chacun en une aumône. *Journal des Audiences.*

Par un autre Arrêt du 16 Juin 1663. rendu ſur les Concluſions de M. Talon, Avocat-Général, la Cour déclara le Mariage du Sieur Charlet, Mouſquetaire, âgé de 29 ans, avec Renée Potelle, Servante domeſtique, célébré

ſans le conſentement du pere, dans la maiſon duquel il devoit avoir ſon véritable domicile, & par conſéquent hors la préſence du propre Curé, nonvalablement contracté, les condamna à une aumône, avec défenſes de ſe hanter ni fréquenter, à peine d'être procédé extraordinairement contr'eux. *Journal des Audiences.*

Dans les eſpeces de trois autres Arrêts, des 18 Février, 15 Mars 1664. & 18 Décembre 1666. où il s'agiſſoit de Mariages d'enfans majeurs de 25 ans, mais mineurs de 30 ans, célébrés ſans le conſentement de leurs peres & meres, il ſe trouvoit encore d'autres défauts qui déterminérent la Cour à les déclarer abuſifs, parce que pour des enfans de cet âge le premier défaut ne ſeroit pas ſeul capable d'opérer une pareille nullité, qui n'eſt prononcée ni par l'Ordonnace, ni par les Canons, & qui ne peut être ſupplée. *Journal des Audiences.*

Au contraire, par Arrêt du 2 Juillet 1660. rendu ſur les Concluſions de M. Bignon, Avocat-Général, la Cour, ſur l'appel comme d'abus, mit les Parties hors de Cour. Le fils étoit majeur de 25 ans; & M. Bignon dit que quand les Arrêts avoient déclaré des Mariages entre Majeurs nonvalablement contractés, c'étoit parce qu'il s'y trouvoit quelque nullité, ou qu'ils étoient faits *cum turpibus perſonis*, avec leſquelles les enfans, étant encore mineurs, avoient commencé, *ab illicitis*. *Journal des Audiences.*

Troiſieme Claſſe. Des Majeurs de la pleine majorité, & au-deſſus de 30 ans.

Il faut dire la même choſe des fils au-deſſus de 30 ans, que des filles ou veuves majeures de 25 ans. Ils ſont obligés de requerir le conſentement de leurs peres & meres par écrit, & de leur faire des ſommations reſpectueuſes. Autrefois ce conſentement devoit ſe demander par le miniſtere d'un Huiſſier; mais par Arrêt de Réglement du Parlement de Paris, du 27 Août 1692. il a été ordonné que les fils & filles, même les veuves, qui voudront faire ſommer leur peres & meres, aux termes de l'Ordonnance, ſeront tenus à l'avenir d'en demander permiſſion aux Juges Royaux des lieux des domiciles des peres & meres, qui ſeront tenus de la leur accorder ſur requête; & que les ſommations ſeront faites en cette Ville de Paris par deux Notaires, & par-tout ailleurs par deux Notaires royaux, ou un Notaire royal & deux Témoins domiciliés, qui ſigneront avec le Notaire; le tout à peine de nullité.

Mais le défaut de cette requiſition de conſentement, ni de ces ſommations, ne feroit pas déclarer abuſifs les Mariages des fils au-deſſus de 30 ans, ou des filles ou veuves au-deſſus de vingt-cinq ans, ce défaut fourniroit ſeulement aux peres & meres la faculté de les exhéréder.

Il reſte à obſerver que par Déclaration du 22 Novembre 1730. regiſtrée au Parlement de Rennes, le 9 Avril 1731. 1°. Le Roi veut que les Ordonnances, Edits & Déclarations de ſes Prédéceſſeurs, qui concernent le rapt de ſéduction, notamment l'article 42. de l'Ordonnance de Blois, & la Déclaration du 26 Novembre 1639. ſoient exécutés ſelon leur forme & teneur dans toute l'étendue du Royaume, Pays, Terres & Seigneuries de ſon obéiſſance: Ordonne en conſéquence qu'à la Requête des Parties intéreſſées, ou à celles des Procureurs-Généraux & de leurs Subſtituts, le procès ſoit fait & parfait, ſuivant la rigueur des Ordonnances, à tous ceux & celles qui ſeront accuſés d'avoir ſéduit & ſuborné par artifices, intrigues ou autres mauvaiſes voies, des fils ou filles, même des veuves, mineurs de 25 ans, pour parvenir à un Mariage à l'inſçu ou ſans le conſentement des Peres, Meres, Tuteurs ou Curateurs & Parens, ſous la puiſſance & autorité deſquels ils ſont.

2°. Veut que ceux ou celles qui ſeront convaincus dudit rapt de ſéduction, ſoient condamnés à la peine de mort, ſans qu'ils puiſſent ordonner qu'ils ſubiront cette peine, s'ils n'aiment mieux épouſer la perſonne ravie, ni pareillement que les Juges puiſſent permettre la célébration du Mariage, avant ou après la condamnation, pour exemter l'Accuſé de la peine prononcée par les Ordonnances; ce qui aura lieu quand même la perſonne ravie, & ſes Pere, Mere, Tuteur ou Curateur, requerroient expreſſément le Mariage.

3°. Ordonne que les perſonnes majeures ou mineures, qui n'étant point dans les circonſtances ci-deſſus marquées, ſe trouveront ſeulement coupables d'un commerce illicite, ſeront condamnées à telles peines qu'il appartiendra, ſelon l'exigence des cas, ſans néanmoins que les Juges puiſſent prononcer contr'elles la peine de mort; ſi ce n'eſt que par l'atrocité des circonſtances, par la qualité & l'indignité des Coupables, le crime parût mériter le dernier ſupplice; ce qui eſt laiſſé à l'honneur & à la conſcience des Juges, qui ne pourront en aucun cas décharger l'Accuſé de la peine de mort, ſur la condition ou ſur l'offre faites par les Parties, de s'unir par les liens du Mariage; le tout ainſi qu'il eſt porté par l'article 2. de la préſente Déclaration, dans le cas du rapt de ſéduction.

4°. Veut au ſurplus que toutes les Ordonnances, Edits & Déclarations qui concernent le rapt de violence, & pareillement toutes celles qui ont été faites ſur les ſolemnités néceſſaires pour la célébration des Mariages, notamment ſur la publication des bans, & ſur la préſence

du propre Curé, ſoient exactement & inviolablement obſervées ſelon leur forme & teneur.

CHAPITRE II.

Du conſentement des Peres & Meres & Tuteurs aux Mariages de leurs Enfans mineurs & pupilles, en pays étrangers.

Par Arrêt du Parlement de Paris, du 26 Mars 1624. le Mariage d'un fils mineur, célébré en Lorraine, dans les formes du Concile de Trente, ſans le conſentement de ſes pere & mere, a été déclaré valable ſur leur appel comme d'abus, & ſur la procédure extraordinaire par eux faite contre la femme qui étoit venue à Paris chercher ſon mari, & qu'ils avoient fait décréter pour crime de rapt, la Cour mit l'appellation & ce au néant, & la déchargea de l'accuſation. *Journal des Audiences.*

Depuis cet Arrêt il eſt intervenu une Déclaration du Roi, le 16 Juin 1685. regiſtrée au Parlement de Paris, le 14 Août ſuivant, qui en renouvellant un Edit du mois d'Août 1669. & deux autres Declarations des 18 Mai 1682. & 31 Mai 1685. défend aux peres & meres d'approuver les Mariages de leurs enfans, & aux Tuteurs ceux de leurs pupilles, célébrés dans les pays étrangers, ſans permiſſion expreſſe du Roi, à peine de galeres à perpétuité contre les hommes, & de baniſſement perpétuel contre les femmes, & de confiſcation de leurs biens: où ladite confiſcation de biens n'auroit lieu, de 20000. livres d'amende contre les Peres, Meres, Tuteurs ou Curateurs, qui y auront contrevenu, & d'être pourſuivis en leurs perſonnes & biens, ſelon la rigueur des Ordonnances.

Ces défenſes qui ont été faites dans un tems de guerrre, ne s'exécutent pas à la rigueur, elles peuvent ſervir de motifs aux Juges, pour déclarer abuſifs, des Mariages contractés ſans le conſentement des peres & meres, par des enfans mineurs en pays étrangers où l'on ſuit la diſpoſition du Concile de Trente, ſuivant lequel ce conſentement n'eſt pas abſolument néceſſaire. Cette Déclaration eſt pénale, & les Loix pénales ne s'étendent point; elle ne porte point cette peine; on ne la doit pas ſuppléer. Ce qu'on peut dire ſeulement à cet égard, c'eſt que la défenſe tombant ſur les peres & meres qui ne peuvent approuver ces Mariages célébrés par leurs enfans en pays étrangers ſans leur conſentement, ce ſeul défaut ſuffit pour les faire caſſer & annuller, ſans crainte que l'approbation des pere & mere ne donne un effet retroactif à ces Mariages capable de les rendre valides, crainte par les Peres, Meres & Tuteurs, d'encourir les peines portées par cette Déclaration.

En effet, par Arrêt du Parlement de Paris, rendu à l'Audience de la Grand'Chambre, le 16 Juillet 1711. ſur les Concluſions de M. Joly de Fleury, lors Avocat Général, le Mariage de Symphorien Protin, mineur de 25 ans, célébré en pays étranger ſans le conſentement de ſa mere, fut déclaré nullement & abuſivement contracté.

Protin, fils d'un mouleur de bois de Paris, s'engagea à 18 ou 19 ans. En 1708. ſoit qu'il eût déſerté, ou qu'il eût été fait Priſonnier, il paſſa dans les Troupes de Hollande. En 1709. il ſe maria à Oſtende avec Elizabeth de la Prourierie, qui avoit eu un enfant de lui; ainſi le Mariage avoit commencé *ab illicitis*: toutes les formalités preſcrites par le Concile de Trente, avoient été exactement obſervées, auſſi bien que les uſages des lieux. La femme prétendoit même que ce Mariage avoit ſauvé Protin de la corde, à cauſe de ſa déſertion; mais ce fait n'étoit pas prouvé.

Au mois d'Octobre 1709. le Roi accorda une Amniſtie à tous les Déſerteurs qui reconnoîtroient leur faute, & qui ſe rangeroient à leur devoir. Protin en profita & revint en France; ſa femme l'y ſuivit, & ſoutenoit que la mere de Protin l'avoit reçue gracieuſement; elle fut malade, & portée à l'Hotel-Dieu; elle diſoit qu'on lui avoit pris des papiers pendant ſa maladie.

Le 15 Juillet 1710. Protin paſſa un Acte, par lequel il renonnoiſſoit avoir pris à Oſtende le nom de François Lefébvre, & y avoir épouſé Elizabeth de la Prourierie, qu'il reconnoiſſoit pour ſa femme légitime: ſa mere interjetta appel comme d'abus de ce Mariage.

Cet appel étoit fondé ſur pluſieurs moyens d'abus: contravention au Concile de Trente, obſervé à Oſtende; contravention aux Ordonnances du Royaume; défaut de préſence de propre Curé; nulle publication de bans; les deux Parties étoient étrangeres, & même le Concile de Malines fait défenſes de marier les Etrangeres ſans le conſentement de leurs Evêques.]

SECTION III.

De l'Obligation mutuelle des mariés pendant le Mariage.

1. PRemiérement les mariés ſont obligés de s'aimer mutuellement, & d'habiter enſemble: c'eſt pourquoi le fiancé en ſigne de cette amitié mutuelle, a accoutumé de donner à ſa fiancée une bague, qu'il lui met au quatrieme doigt, *ut eodem pignore eorum corda jungantur, & ideo quarto digito inſeritur quòd in eo vena quæ-*

dam (ut fertur) sanguinis ad cor usque perveniat. Can. Fœminæ 7. cauſ. 30. quæſt. 5. & Gellius, *lib. 10. cap. 10.* Et parmi les Hebreux on obſervoit cette cérémonie, que l'homme étendoit le pan de ſa robe ſur la femme qu'il vouloit épouſer, par où ils ſe promettoient protection, amour & foi conjugale reſpective, *Ruth. chap. 3. verſ. 9. & Ezechiel, chap. 16. verſ. 8.* Et Eve fut baillée à Adam pour demeurer avec lui comme ſa compagne, *Geneſ. chap. 3. verſ. 12. & matrimonium dicitur, maris & fœminæ conjunctio, individuam vitæ conſuetudinem continens, Inſtit. De patr. poteſt. §. 1. & cauſ. 29. quæſt. 1. in princ.* ou bien *matrimonium dicitur conſortium omnis vitæ, leg 1. ff. De ritu nupt.* Enſorte que ſi les parens de la mariée la retiennent, le mari les peut contraindre à la lui rendre, non-ſeulement lorſqu'elle eſt retenue contre ſon gré, *leg. Si invita 11. Cod. De nuptiis*; mais auſſi lorſqu'elle y conſent, Accurſ. *in dict. leg. Si invita*; & de là vient, que le contrat de ſéparation, fait entre les mariés, ſe caſſe tous les jours, à la requête d'un ſeul d'eux; nommément cela a été jugé à Caſtres en Audience, le 16 Avril 1657. en faveur du ſieur Rouegue, contre la Demoiſelle de Periet ſa femme. Il en eſt de même lorſque le pere du mari la retient contre la volonté de ſon fils, *cap. Non eſt à vobis 11. Extr. De ſponſ. & matr.* c'eſt pourquoi l'anneau ou la bague qui eſt donnée par le fiancé à ſa fiancée, eſt d'une figure ronde, qui dénote la perpétuité: & pour la même raiſon, les Romains commandoient aux nouvelles mariées de toucher au feu & à l'eau, voulant par-là enſeigner aux mariés, qu'ils ne ſe devoient jamais quitter l'un l'autre, quand ils ne devroient avoir autre bien commun entr'eux que le feu & l'eau, Plutarque, *au Traité des Demandes des choſes Romaines, art. 1.* Et au pays de la Boëce on brûloit devant la porte de la nouvelle mariée l'aiſſieu de la charrette ſur laquelle elle avoit été emmenée en la maiſon de ſon mari, pour lui donner à connoître qu'elle y devoit demeurer toujours, Plutarque, *audit Traité, chapitre 29.* De plus, pour la même raiſon, lorſqu'on conduiſoit la nouvelle mariée dans la maiſon de ſon mari, elle ne paſſoit pas volontairement le ſeuil de la porte, mais on l'y faiſoit paſſer par force, pour lui donner à connoître que comme elle étoit entrée par force en la maiſon de ſon mari, auſſi n'en devoit-elle jamais ſortir que par force, Plutarque *ibid.* & on n'employoit pour mettre la nouvelle mariée en ſon lit nuptial, que des femmes mariées qui n'euſſent jamais eu qu'un mari, pour montrer par-là la durée perpétuelle des mariés en cet état, comme il ſe recueille de ces vers de Catulle en l'Epigramme qu'il a fait, *In nuptias Juliæ & Manlii.*

Jam cubile adeat viri,
Vos viris ſenibus bonæ collocate puellam.

Enfin pour la même raiſon Junon, *au liv. 1. des Eneïdes*, voulant marier ſa Nimphe Dejopeïa avec Æolus, parle en ces termes:

Connubio jungam ſtabili.....

Et peu après:

Omnes ut tecum meritis pro tabilus annot
Exigat.

Et Didon voyant qu'Enée étoit ſur le point de la quitter, lui parla ainſi:

..... Cui me moribundam deſeris hoſpes,
Hoc ſolum nomen quoniam de conjuge reſtat?
Virgil. *lib. 4. Æneïd.*

Pour montrer qu'elle ne pouvoit plus l'appeller ſon mari, puiſqu'il ne vouloit plus demeurer avec elle: d'où vient que lorſqu'anciennement les mariés ſe ſéparoient l'un de l'autre, on appelloit cela Divorce: *Quod divortium ex eo dictum eſt, quòd in diverſas partes eant, qui diſcedunt, leg. Inter divortium 91. ff. De verb. ſignific.* Le premier divorce qui arriva à Rome, vint en l'an 520. après la fondation d'icelle, & le premier qui répudia ſa femme, fut Spurius Canilius, qui la quitta parce qu'elle étoit ſtérile: *Qui tanquam tolerabili ratione motus videbatur, reprehenſione tamen non caruit, quia nec cupiditatem quidem liberorum conjugali fidei præponi debuiſſe arbitrabantur.* Valer. Maxim. *lib. 2. cap. 1.* Les nouveaux mariés étoient anciennement ceints d'un même ruban, pour leur enſeigner qu'ayant été joints par même lien, ils ne devoient jamais ſe déſunir, *Canon. Fœminæ 7. cauſ. 30. quæſt. 5.* & de-là vient que le Mariage ne peut pas être contracté juſqu'à certain tems, *cauſ. 32. quæſt. 2. Can. Solet quæri 6.*

Felices ter, & amplius
Quos irrupta tenet copula: nec malis
Divulſus quærimoniis,
Suprema citius ſolvet amor die.
Horat. *lib. 1. Carm. Od. 13.*

Même l'un des mariés, pour un larcin ou autre crime commis par ſon conjoint, ne ſe peut pas ſéparer de lui, *cap. Quæſivit 2. Extr. De divort.* Seulement la fiancée n'eſt pas obligée d'habiter avec ſon fiancé, *Canon. Inſtitutum 30. cauſ. 27. quæſt. 2. Inſtitutum eſt ut jam pactæ ſponſæ non ſtatim tradantur, ne vilem habeat maritus datum, quam non ſuſpiraverit ſponſus dilatam, dict. Can. 39.* Ainſi il eſt dit que la B. Vierge Marie ayant été fiancée à Saint Joſeph, avant qu'ils fuſſent venus à demeurer enſemble, ſe trouva enceinte du Saint-Eſprit, *Matth. cap. 1. verſ. 18.*

SECUNDO. La femme que le mari veut violenter

de quitter le Chriſtianiſme, n'eſt pas obligée d'habiter avec lui, *cap. Quæſivit* 2. *Extr. De divort.* Et n'obſte que *Matrimonium dicitur continere individuam vitæ conſuetudinem*, comme dit eſt : car cela eſt vrai généralement pour le Droit Civil, qui n'admet point telle ſéparation. Et par le Droit Canon, qui reçoit non-ſeulement ladite définition du Mariage, *cauſ.* 29. *quæſt.* 1. *in princ.* mais auſſi ladite ſéparation, on peut dire que *Matrimonium continet individuam vitæ conſuetudinem*, à cauſe de l'intention que les mariés ont en ſe mariant de demeurer toujours enſemble. Ainſi, *Dotis cauſa dicitur perpetua*, *in leg.* 1. *ff. De jur. dot.* bien qu'il puiſſe arriver qu'il ſoit reſtitué par le mari, parce qu'il eſt baillé au mari à deſſein qu'il lui demeure toujours.

2. En ſecond lieu, les mariés ſont obligés de cohabiter enſemble ; autrement ils y peuvent être contraints, Covarr. *in lib.* 4. *Decretal* 2. *cap.* 7. *num.* 1. Ainſi l'un des mariés ne peut pas faire vœu de continence ſans le conſentement de l'autre, *cauſ.* 32. *quæſt.* 8. *Can. non ſolùm*, 1. *& Can.* 33. *quæſt.* 5. *Canon.* 1. *& ſeq. & cap. Chariſſimus* 11. *Extr. De converſ. conjugatorum.* Même ſi le marié qui avoit preté ledit conſentement au vu de ſon conjoint, vient à changer de volonté, il peut nonobſtant ſon premier conſentement, obliger ſon conjoint à cohabiter avec lui, *Can. manifeſtum* 11. *quæſt.* 5. *cauſ.* 33. En outre, le mari peut contraindre ſa femme de cohabiter avec lui dès qu'il l'a épouſée, ſans qu'il ſoit obligé d'attendre ni deux ni trois jours, contre le Canon *Aliter* 2. *cauſ.* 30. *quæſt.* 1. ni même la premiere nuit après les épouſailles & bénédiction, contre le Canon *Sponſus*, *ult. diſtinct.* 23. *& Can.* 30. *quæſt.* 5. *Can. Sponſus.* 5. où il eſt dit qu'après que les nouveaux mariés ont été épouſés, & reçu la benédiction du Prêtre, ils doivent pendant la nuit enſuivant garder virginité, & ne ſe connoître point, pour l'honneur de la bénédiction : car comme il eſt dit en la Gloſe deſdits Canons, cela n'eſt qu'un conſeil, & non un précepte : *Novimus iſtam meretorum abſtinentiam*, *qui etiam ſe primam virginibus timidis remiſêre noctem*, *vicinis tamen locis lud.* Senec. *lib.* 1. *con.* 2.

De plus, le mari peut contraindre ſa femme de cohabiter avec lui, bien que leſdits mariés euſſent juré de ne ſe connoître plus, *cap. Tuanos* 24. *Extr. De jurejur. Non eſt obligatorium contra bonos mores præſtitum juramentum*, *cap. Non eſt obligatorium* 58. *de reg. jur. in* 6. Pareillement la femme a le même droit, Papon, *not.* 2. *liv.* 8. *au tit. des cauſ. d'état d'entre conjoints* ; ſuivant ce que dit S. Paul en la 1. aux Corinth. chap. 7. verſ. 4. & 5. *Mulier ſui corporis poteſtatem non habet*, *ſed vir : ſimiliter autem*, *& vir ſui corporis poteſtatem non habet*, *ſed mulier. Nolite fraudare invicem*, *niſi fortè ex conſenſu ad tempus*, *ut vacetis orationi.* Et pour cette raiſon le ruban dont anciennement on ceignoit les nouveaux mariés, étoit de couleur de pourpre mêlé avec du blanc. Par la couleur de pourpre, on leur figuroit qu'ils devoient s'employer à avoir des enfans & poſtérité de leur ſang ; & par la couleur blanche, la candeur de leur vie, & notamment la continence pour quelque tems, & qu'après ils ſe rendiſſent les devoirs maritaux l'un à l'autre, *Can. Fœminæ* 7. *cauſ.* 30. *quæſt.* 5. Dieu nous a montré qu'il autoriſoit la conjonction ſainte & légitime du mari & de la femme, en ce qu'après la formation d'Eve dans l'état d'innocence, il la mena lui-même à Adam, *Geneſ. cap.* 2. *verſ.* 22. & depuis Jeſus-Chriſt avec ſes Diſciples voulut honorer de ſa préſence les noces qui ſe faiſoient en Cana de Galilée, & fit là ſon premier miracle, y convertiſſant l'eau en vin, *Joan. cap.* 2. *verſ.* 1. 2. & 3. Puiſque la fin du Mariage, c'eſt la lignée : *Natura nos docet parentes pios liberorum procreandorum animo*, *& voto uxores ducere*, *leg. Liberorum* 220. *in fin. ff. De verb. ſignific.* & puiſqu'on ne peut pas procréer des enfans ſans la cohabition de l'homme avec la femme, il faut par néceſſité qu'ils ſoient obligés de cohabiter enſemble ; autrement ils abuſeroient du Mariage, ne s'en ſervant pas à la fin pour laquelle il a été établi. C'eſt pourquoi Junon parlant à Æolus de la fin du Mariage qu'elle vouloit faire de lui avec Dejopeia, uſa de ces termes :

... Pulchrâ faciat te prole parentem.
Lib. 1. *Æneïd.*

3. Mais la femme qui eſt maltraitée de ſon mari, peut demander ſéparation de lit, Rebuf. *conſil.* 19. *Si ſocius ita injurioſus ſit*, *ut non expediat eum pati*, *renunciatur ſocietati*, *leg. Si ita convenerit* 14. *in fin. ff. Pro ſocio.* Et tout ainſi qu'anciennement, les eſclaves, pour être délivrés du mauvais traitement de leurs Maîtres, recouroient aux images & ſtatues des Princes, *leg. unic. Cod. De his qui ad ſtat. confug. & Inſt. De his qui ſui*, *vel alien. jur. §. ultim.* auſſi les femmes qui, ſous couleur du mauvais traitement de leurs maris (que la Loi appelle *Maîtres*, comme il ſera montré ci-après) ſe veulent ſéparer d'eux, doivent pour obtenir permiſſion de ce faire, recourir aux Juges, qui ſont les images vivantes des Princes, laquelle elles obtiennent après avoir prouvé ledit mauvais traitement, comme il a été jugé au Parlement de Paris, Le Prêtre *cent.* 1. *chap.* 67. de Bordeaux, en Janvier 1599. Automne, *ad leg. Conſenſu* 8. *§. Vir quoque*, *Cod. De repud.* & en celui de Dijon, le 29 Octobre 1608.

Bouvot, *tom.* 2. *sous le mot*, *Divorce*, *quæst.* 17.

Comme aussi, si l'un des mariés a commis adultere, l'autre peut demander ladite séparation, comme il sera dit ci-après.

Il en est de même lorsque l'un d'iceux est sollicité par l'autre, de quitter la Religion Chrétienne : car celui-là se peut séparer de son conjoint qui le veut violenter, comme il est dit ci-dessus.

Pareillement, si l'un des mariés devient lépreux, l'autre n'est pas obligé de cohabiter avec lui, comme il est dit ci-après *en la quatrieme Section de ce Titre.*

Item, si l'un des mariés est affligé de la vérole, le sain n'est pas tenu de cohabiter avec lui, car cette maladie est contagieuse, Le Prêtre, *cent.* 1. *chap.* 101. & particuliérement, elle est plus contagieuse contre le mari sain, cohabitant avec sa femme vérolée, que contre la femme saine, cohabitant avec son mari vérolé. Et bien que ni le Droit Civil, ni le Canon, n'aient pas décidé ce cas, pour être cette maladie inconnue pour lors en Europe ; néanmoins la crainte de ladite contagion décharge le sain de cohabiter avec le malade ; & puisque la lépre décharge le marié sain, de cohabiter avec son conjoint lépreux, quoiqu'elle ne cause pas de grandes douleurs, & ne soit pas si contagieuse que la vérole, il y a plus de raison que la vérole l'en décharge. C'est pourquoi un mari qui s'étoit porté pour appellant, comme d'abus, de ce que l'Official l'avoit séparé d'avec sa femme pour cinq ans, à cause de sa vérole, fut par Arrêt du Parlement de Paris, du premier Juin 1558. déclaré non-recevable en son appel, Berger. sur Papon, *en ses Arrêts*, *liv.* 6. *tit. De chose publique* 1. *art.* 11.

Comme aussi, bien que celui qui étant incertain de la mort de son conjoint, s'est marié, soit obligé de cohabiter avec son second conjoint, si ledit second conjoint, le requiert, *cap. Dominus* 2. *Extr. De secund. nupt.* néanmoins étant encore en cette incertitude, il ne peut pas obliger son second conjoint à cohabiter avec lui, *dict. cap.* 2. car étant en faute de s'être remarié sans être certain de la mort de son premier conjoint, il ne peut pas en bonne conscience obliger son second conjoint à lui rendre les devoirs de Mariage, qu'il ne peut pas refuser à celui qui n'est pas en coulpe.

4. En troisieme lieu, les mariés sont obligés de se garder foi & loyauté l'un à l'autre.

... Obscenæ procul hinc discedite flammæ,
Ovid. *lib.* 8. *Metamorph.*

Amor perennis conjugis caste manet,
Seneca, *in Octavia.*

Que si la femme commet adultere, le mari peut intenter accusation d'adultere contr'elle, comme il sera dit *au Traité des Crimes.* De plus, elle perd l'augment qu'elle eût gagné par la mort de son mari, ensemble tous ses autres avantages nuptiaux, comme il sera montré *en la cinquieme Section de ce Titre*, & sa dot, comme il est dit *au Titre de Dot*, même ses biens paraphernaux, Boërius, *decis.* 338. *num.* 2 Jul. Clar. *lib.* 5. *Receptar. Sentent.* §. *Adulterium*, *num.* 15. Gothofred. Abavo, *in Theor. criminali*, §. *Adulter. n.* 23. & 24. & Corras. *in cent. cap.* 16. suivant le chapitre *Plerumque* 4. *Extr. De donat inter vir. & uxor.* & n'obste le Canon *Dilectissimis* 2. §. *Denique*, *caus.* 12. *quæst.* 1. où le Pape Clement rapporte l'opinion de Platon, disant, *qu'entre les amis toutes choses doivent être communes : in omnibus autem* (est-il ajouté) *sunt & sine dubio & conjuges* ; car ces mots *in omnibus autem sunt & conjuges*, ne se trouvent point en l'original du Décret de Gratien, ni dans le manuscrit qui est au Vatican, comme atteste Lancelot, sur ledit Canon *Dilectissimis* ; & c'est une imposture dont les Hérétiques ont voulu calomnier l'Eglise Romaine, Epiph. *hæres.* 32. Ce qui est manifeste, puisque la même Eglise a toujours condamné l'adultere, conformément au Droit Divin ; ce qui se remarque chez Tertulien, *in apologet.* en ces mots : *Omnia indiscreta sunt apud nos*, *præter uxores*, *&c.* Les Romains, pour apprendre à la femme qu'elle devoit garder loyauté à son mari lorsqu'elle se marioit, lui commandoient de toucher au feu & à l'eau, parce que le feu purge, & l'eau lave ; lui voulant dire qu'elle devoit être pure & nette toute sa vie, Plutarque, *au Traité des Demandes des choses Romaines*, *art.* 1. Et pour la même raison on l'arrosoit d'eau dès qu'elle entroit dans la maison de son nouveau mari.

Nupta virum timeat, rata sit custodia nuptæ.
Hoc decet, hoc leges, jusque, pudorque jubent.
Ovid. *lib.* 3. *De arte amandi.*

Que si les nouvelles mariées ne passoient pas d'elles-même par dessus le seuil de la maison de leurs maris, mais y étoient enlevées & emportées au dedans, pour témoigner que c'étoit par force qu'elles entroient dans la maison où elles devoient perdre leur virginité, Plutarque, *audit Traité*, *chap.* 29. & si elles se couvroient d'un voile lorsqu'elles étoient amenées à leurs maris, (d'où est venu le mot de *Nuptiæ à nubendo* ; comme Rebecca dès la premiere fois qu'elle vit Isaac son mari, *Genes. cap.* 24. *vers.* 65.) pour témoigner la honte qu'elles avoient d'approcher de ceux qui leur devoient ôter la virginité ; & si entre les grenouilles le mâle ne s'accouple jamais avec sa femelle, que de nuit, & non de jour,

Plutarque, *au Traité, Quels animaux ſont les plus aviſés*; & qu'anciennement parmi les Romains la nouvelle épouſe n'étoit amenée dans la maiſon de ſon mari que de nuit, Briſſon, *Select. antiq. lib.* 1. *cap.* 18. & l'époux n'aprochoit de ſon épouſe la premiere fois qu'en ténebres, pour donner à connoître que la conjonction de l'homme avec ſa femme, quoique légitime, eſt néanmoins honteuſe, Plutarque, *au Traité des Demandes des choſes Romaines, ch.* 65. & ſi Eve, quoiqu'en l'état d'innocence, & quoique formée pour être en aide à Adam, n'alla pas d'elle-même trouver Adam, mais fut amenée par Dieu même, *Geneſ. cap.* 2. *verſ.* 22. & ſi Dieu même incontinent après le péché de nos premiers parens, quoiqu'il leur eût laiſſé un eſprit capable par leurs inventions & artifices à pourvoir à leurs néceſſités, & qu'il n'y eût alors autre perſonne qu'eux au monde, les voulut neanmoins lui-même vêtir de peaux de bêtes, tant Adam qu'Eve, pour leur enſeigner par là qu'il leur impoſoit néceſſité de couvrir leur nudité & leurs hontes, *Geneſ. cap.* 3 *verſ.* 11. & ſi anciennement on donnoit aux nouvelles épouſées, après la premiere nuit de leurs noces, des préſens pour les obliger à ſe faire voir en public, & adoucir la honte qu'elles avoient d'avoir perdu leur virginité, quoique par une conjonction légitime; & ſi par Ordonnance de Philippes le Hardi il fut defendu qu'en l'Hôtel de la Reine, aucun Chevalier ni autre marié n'y couchât avec ſa femme, pour par là montrer l'honnêteté des Reines de France, Du Tillet, *Titre de l'Autorité & Prérogatives des Reines de France*: à plus forte raiſon doivent les femmes avoir ſoin de conſerver leur honneur, & pudicité à l'encontre des Etrangers, après qu'elles ſont mariées. Et pour cette raiſon Junon au 1. *Æneïd.* parlant du Mariage qu'elle vouloit faire d'Æolus avec ſa Nymphe Dejopeïa, parle à Æolus en ces termes :

Quarum quæ forma pulcherrima Dejopeiam,
Connubio jungam ſtabili, propriamque dicabo.

Elle emploie le même vers au 4. *Æneïd.* parlant à Venus du Mariage de Didon avec Enée, par ce mot, *Propriam*, témoignant que la femme ne doit être attachée d'affection & de cœur qu'à ſon ſeul mari; elle doit être ſemblable à *Fauni* ou à *Fatua*, adorée depuis par les femmes Romaines, ſous le nom de la bonne Déeſſe, qui fut ſi chaſte, que pendant ſa vie jamais autre homme que ſon mari ne vit, ni ouit parler d'elle.

Nil mihi cum nuptâ Thaïs in arte mea eſt,
Ovid. *lib.* 1. *de remed. amor.*

Parmi les Perſes, il n'étoit pas autrefois permis aux femmes de ſe laiſſer voir à aucun homme, qu'à leurs maris; & c'eſt pourquoi la Reine Vaſthi refuſa de venir devant le Roi Aſſuerus ſon mari qui lui avoit mandé de venir pour la faire voir aux Princes qu'il avoit invités, *Eſther, cap.* 1. Chacun des mariés doit imiter l'Hermine, laquelle ſe voyant pourſuivie par les Veneurs, & tout l'entour de ſon gîte environné de bouë fort épaiſſe, qu'ils y ont miſe, de peur de ſouiller la candeur de ſa peau, aime mieux mourir & ſe laiſſer prendre, que de bouger de ſon gîte; auſſi ſa déviſe eſt telle : Plutôt mourir que me ſouiller : *pejuſque letho flagitium timet.* Ou bien ils doivent être ſemblables aux Alcions qui bâtiſſent leurs nids en telle ſorte qu'aucuns autres animaux que le mâle & la femelle qui l'ont fait, n'y peuvent entrer. Et pour cette raiſon l'Ecriture Sainte appelle les proſtituées ou adulteres, du nom d'Etrangeres, *Proverb. cap.* 2. *verſ.* 16. *& cap.* 4. *verſ.* 21. parce qu'ayant un mari, elles devroient être étrangeres à tout autre qu'à lui : ou bien parce que par leur vice elles ſont tenus pour Etrangeres, c'eſt-à-dire pour excommuniées & infâmes : *Non matronarum officium eſt, ſed meretricum, viris alienis ſubblandiri.* Plaut. *in Caſinâ*; *Matronæ, non meretricum eſt, unum inſervire amantem.* Plaut. *in Moſtell. Suus Rex Reginæ placet.* Plaut. *in Stico.* A Chio on fut ſept cens ans avant qu'aucune femme mariée commit adultere, ni qu'aucune fille hors Mariage fut dépucellée, Plutarque, *au Traité des vertueux faits des femmes :* Licurgue n'avoit point établi de peines contre les adulteres, eſtimant qu'il n'y en pouvoit point avoir, Plutarque, *au Traité deſdits Notables des Lacédémoniens*; & parce que la fréquentation que les femmes ont avec les hommes les peut porter à ce crime, pour les divertir, anciennement les femmes d'Egypte, par la coutume du pays, ne portoient point de ſouliers en leurs pieds, afin que cela les accoutumât à demeurer dans la maiſon. Et pour la même raiſon Phidias fit l'image de Venus aux Eliens, ayant le pied ſur la coque d'une tortuë, Plutarque, *au Traité, Les Préceptes du Mariage.* Et Salomon en la deſcription qu'il fait d'une proſtituée, dit que ſes pieds ne s'arrêtoient point en la maiſon, *Proverb. cap.* 7. *verſ.* 11. & S. Paul, en l'Epître à Tite, *cap.* 2. *verſ.* 5. faiſant un dénombrement des vertus d'une femme ſage, y met celle-ci, de garder la maiſon. Et pour cette même raiſon encore, anciennement parmi les Romains, on leur défendoit l'uſage du vin, parce que celles qui s'enyvrent ſe portent fort aiſément à la paillardiſe, Valer. Maxim. *lib.* 2. *cap.* 1. *art.* 6. d'où eſt venue cette coutume de baiſer les femmes à la bouche, pour pouvoir convaincre celles qui auroient bu du vin, Plutarque, *au Traité des Demandes des choſes Romaines, chapitre* 6.

Que ſi le mari a commis adultere, bien que

la femme ne puiſſe pas intenter l'accuſation d'adultere contre lui, comme il eſt dit *au Traité des Crimes*, toutefois elle le peut contraindre à quitter ſa concubine, Ranchin, *part.* 1. *concluſ.* 384. Ou bien elle peut demander ſéparation de lit, ſes dots, & augment, comme il ſera dit ci-après : *Et uxor dignitatis, non voluptatis nomen eſt*, comme répondit l'Empereur Ælius Verus à ſa femme qui ſe plaignoit à lui de ce qu'il entretenoit d'autres femmes ; Spatien, *in Ælio Vero.*

5. En quatrieme lieu, le mari eſt obligé de ſupporter les charges du Mariage ; ainſi il eſt obligé de nourrir ſa femme, *leg. Si cùm dotem* 22. §. *Sin autem* 8. *ff. Solut. matr.* bien qu'il l'ait priſe ſans aucune conſtitution de dot, Gloſſ. *leg. Si cùm dotem* 22. §. *Sin autem* 8. *in verb. Quantitatem*, *ff. Solut. matrimon.* Maſuer, *au titre des alimens* 20. *nomb.* 6. Aufrer. *in quæſt.* 87. *Capel. Thol.* Petr. de Ferarr. *in forma libel. Quo uxor agit ad dot. in verbo, Ac etiam alimentis*, *num.* 1. Ranchin, *in quæſt.* 439. *Guidon. Pap.* & Gothof. *in dict.* §. *Sin autem*, comme il a été jugé au Parlement de Grenoble, Guid. Pap. *in dict. quæſt.* 439. *num.* 1. ou qu'il n'ait pas reçu la dot qui lui avoit été promiſe, Covarr. *in lib.* 4. *Decretal. part.* 2. *cap.* 7. *num.* 2. & Charondas, *au liv.* 2. *de ſes Pandectes*, *ch.* 5. contre l'avis d'Aufrer. *in quæſt.* 87. *Capel. Thol.* ou qu'elle ſoit riche de ſon chef, comme il a été jugé en la Chambre Impériale au mois de Juin 1552. Mynſing. *cent.* 1. *obſervat.* 64. *num.* 4. & 5. (ſinon qu'audit cas la dot promiſe ne lui ſoit pas payée, ni par elle-même qui ſe l'eſt conſtituée, qui a dequoi la payer, Faber, *in ſuo Codice*, *lib.* 2. *tit. Si adverſ. dot. in gloſſ. definit.* 1. *n.* 9. Mynſinger, *dict. obſervat.* 64. *num.* 6. & Ranchin, *in quæſt.* 439. *Guidon. Pap.* ni par ſon pere riche qui en a fait la conſtitution, Ranchin, *in dict. quæſt.*) ou qu'elle ait des enfans de ſon premier Mariage qui aient dequoi pour la nourrir, Bart. *lib.* 1. *conſ.* 128. *num.* 1. & *lib.* 2. *conſil.* 84. *num.* 1. même pendant le procès qu'il a intenté contr'elle en ſéparation de biens, comme il a été jugé par Arrêt des Grands Jours de Clermont, du 28 Novembre 1582. Chenu, *en ſes Queſtions*, *queſt.* 48. & ſur Papon, *en ſes Arrêts*, *liv.* 15. *titre* 3. *article* 1. ou même pendant l'accuſation d'adultere, Faber, *in ſuo Codice*, *lib.* 5. *titul. De repud.* 12. *defin.* 1. & Ferrer. *in dict. quæſt.* 439. *Guidon. Pap.* bien que non pas après la condamnation pour tel crime, Ferrer. *ibid.*

En outre, bien que la femme ne veuille pas demeurer avec ſon mari à cauſe du mauvais traitement qu'elle reçoit de lui, toutefois le mari la doit nourrir hors de ſa maiſon, Guido Pap. *conſil.* 127. *num.* 1. & 3. & Ranchin, *part.* 1. *concluſ.* 294. Mais ſi la femme refuſe, ſans aucun ſujet, de vivre en la compagnie de ſon mari, il n'eſt pas obligé de lui fournir des alimens, Guido Pap. & Ranchin, *dictis locis.* Et comme ſous le nom d'alimens ſont compriſes toutes les choſes néceſſaires pour la vie, comme il eſt montré *en la ſeconde Section du Titre des Legs*, *num.* 67. auſſi le mari eſt obligé de fournir à ſa femme les médicamens, & autres choſes qui lui ſont néceſſaires, non-ſeulement lorſqu'elle eſt détenue de fureur, *leg. Si cùm dotem* 22. §. *Sin autem* 8. *ff. Solut. matrimon.* mais auſſi généralement en quelque autre état qu'elle ſe trouve, Ranchin, *Deciſ. part.* 1. *concluſ.* 455. *Quod in uxorem tuam ægram erogaſti, non à ſocero repetere, ſed affectioni tuæ debes expendere, leg. Quod in uxorem* 13. *Codic. De negot. geſtis.* Et non-ſeulement le mari eſt obligé de nourrir ſa femme, mais auſſi le pere du mari eſt obligé de nourrir la femme de ſon fils, Guido Pap. *conſil.* 127. *num.* 3. Même toutes les charges du Mariage doivent être portées par le pere du mari tant qu'il vit, & après ſa mort, par le fils marié, *leg. Si is qui* 56. §. *Poſt mortem* 2. *ff. De jur. dot.*

Seulement en un cas la femme eſt obligée de nourrir ſon mari, ſavoir lorſqu'elle eſt riche, & que ſon mari eſt pauvre, Guido Pap. *quæſt.* 439. *num.* 2. Ranchin, *in dict. quæſt.* même elle eſt obligée de payer ladite nourriture à celui qui l'a fournie au mari : jugé à Grenoble, le 17 Novembre en 1583. Expilly, *en ſes Arrêts*, *ch.* 84. Et par même raiſon lorſque le mari eſt pauvre, la femme riche eſt obligée de fournir aux frais de la maladie du mari, comme il a été jugé au Parlement de Bordeaux, le 26 Mars 1604. Automne, *ad leg.* 1. *ff. De religioſ. & ſumpt. funerum.*

SECUNDO. Le mari eſt obligé de nourrir les enfans qui ſont nés de ſon Mariage, Ranchin, *Deciſ. part.* 4. *concluſ.* 2. ſuivant la Loi, *Si quis* 5. §. *Non tantùm* 12. *ff. De agnoſc. & alend. liber. leg. pen. & ultim. Cod. De alend. liber. leg. ultim.* §. *Ipſum autem* 5. *Cod. De bon. quæ liber. Novell.* 117. *cap.* 7. & *Authent. Si pater*, *Codic. Divort. fact. apud quem liberi morar. deb.* bien qu'ils ne ſoient pas en ſa puiſſance, *leg. Si quis* 5. §. *Sed utrum* 1. *ff. De agnoſc. & alend. liber.* ſuivant la valeur de ſes biens, *leg. Si competenti* 3. & *leg. ſeq. Cod. De alend. liber. & parentib.* Même le pere eſt tenu de nourrir ſes enfans inceſteux, contre la Novell. 89. *cap. ultim. & Authent. Ex complexu*, *Cod. De inceſt. & inutil. nupt. & Authentic. Licet*, *Cod. De natural. liber.*

Comme auſſi le mari eſt tenu de nourrir l'enfant que ſa femme a fait dans le ſeptieme mois après ſon Mariage, bien qu'ayant été mariée auparavant,

on

on fût en doute s'il appartenoit au premier mari, ou au second : s'il étoit de neuf mois, il appartenoit au premier ; si de sept, il appartenoit au second : or, cela ne se connoissant pas, on présume qu'il appartenoit plutôt au second qu'au premier, Bouvot, *tom.* 1. *part.* 2. *in verbo*, *Enfans*, *quæst.* 1. car alors que quelque Acte peut être délit, & non délit, on présume que ce n'est pas délit ; or, ce seroit délit si on disoit l'enfant appartenir au premier mari, vu que la femme enceinte ne pourroit pas, sans commettre un grand crime, se remarier. Lorsqu'une femme mariée a acquis quelque chose, sans qu'on sache de quels deniers, on présume que c'est des biens du mari, *evitandi turpis quæstus gratiâ*, comme il sera dit ci-après : il en est de même de cet enfant, qui doit être présumé du second mari, pour éviter ce soupçon du crime ; & partant il doit être nourri par icelui, & non pas des biens du premier.

Et la mere n'est pas obligée de tremper aux frais de la nourriture des enfans communs, en sorte que même elle peut répéter de son mari les alimens qu'elle a baillés à leur fils commun, *leg. Si quis* 5. *§. Si mater* 14. *ff. De agnosc. & alend. lib.* sinon qu'elle eut baillé ces alimens *materno affectu*, c'est-à-dire, sans espérance de les répéter, *dict. §. Si mater* 14. Seulement la mere est obligée de nourrir ses enfans lorsqu'elle est riche, & que son mari est pauvre, *Novell.* 117. *cap. Illud quoque* 7. *& Authent. Si pater*, *Cod. Divort. fact. apud quem lib.* comme il a été jugé au Parlement de Bordeaux, en l'an 1584. Automne, *ad leg. Non quemadmodum* 8. *ff. De agnosc. & alend. lib.* & au Parlement de Bretagne le 5 Mai 1616. Belord. *en ses Controverses*, *lettre M*, *liv.* 2. *chap.* 81. & la mere est obligée à ladite nourriture, bien que lesdits enfans soient bâtards, *leg. Si quis* 5. *§. Ergo* 4. *ff. De agnoscend. & alend. liber.*

Et non-seulement les peres & meres sont obligés de nourrir leurs enfans, mais aussi tous autres ascendans sont tenus à ce devoir, Azo, *ad tit. ff. De liber. agnosc. num.* 6. suivant la Novell. 117. *cap. Illud quoque* 7. *Auth. Si pater*, *Cod. Divort. facto apud quem lib.* Ainsi, l'aïeul paternel y est obligé, bien qu'il n'eût pas consenti expressément au Mariage de son fils qu'il avoit en sa puissance, duquel le petit fils est issu, pourvu qu'ayant eu connoissance du Mariage, il n'y ait pas manifestement contredit, *leg. Si proponis* 5. *Cod. De nupt.* Même l'aïeul maternel y est obligé, *dict. leg. Si quis* 5. *§. Item D. Pius* 5. *ff. De agnosc. & alend. lib.* favoir, lorsque l'aïeul paternel n'a pas dequoi les nourrir, & non autrement, Azo, *ad tit. ff. De agnosc. & alend. lib. num.* 6. suivant la Loi, *Non quemadmodum*, *pen. ff. De agnosc. & alend. liber.* * *Nota.* Cela est fondé sur la puissance paternelle.] Soit que les enfans aient demeuré en la puissance de leur pere, soit qu'ils aient été émancipés, Azo, *dict. loc.* suivant ladite Loi, *Si quis* 5. *§. Sed utrum* 1. *ff. De agnosc. & alend. lib. Ipse naturalis stimulus parentes ad liberorum suorum educationem hortatur*, *leg. unic. §. Taceat* 5. *vers. Sileat*, *Cod. De rei uxor. action.*

Mais bien que les enfans aient été exposés par leurs parens, les parrains ou marraines ne sont pas obligés à les nourrir, comme il a été jugé au Parlement de Bretagne le 13 Août 1612. Belord. *en ses Observat. liv.* 3. *part.* 5. *art.* 5. par Arrêt des Grands-Jours de Poitiers, du 15 Septembre 1579. Charond. *en ses Observat. sous le mot*, *Enfans* ; & Arrêt du Parlement de Paris du 4 Mars 1585. Chopin, *De moribus Paris. lib.* 2. *tit.* 7. *num.* 19. Charond. *audit lieu*, & Chenu, *en son Recueil des Réglemens*, *tit.* 1. *chap.* 20. car les parrains & marraines n'ont pas charge de nourrir leurs filleuls ; mais seulement ils sont obligés de prendre soin à les instruire en la Religion Chrétienne, Charond. *audit lieu*, contre l'avis de Bereng. Fernand. *in Novell.* 118. *num.* 13. *vers. Ex his*, & Louet, *lettre F*, *chap.* 29. & idem Fernand. *in arbore cognat. spirit. num.* 15. qui estime *que le parrain y est obligé s'il est riche* : mais ils sont nourris des aumones, comme il a été jugé par lesdits Arrêts de l'an 1585. Chenu, *dict. loc.* ou bien aux dépens du Seigneur Haut-Justicier, en la Haute-Justice duquel les enfans ont été exposés, comme dit est *au Traité des Droits Seigneuriaux*, *titre des Espaves*, *sur la fin.*

SECUNDO. Les Tuteurs ne sont pas obligés de nourrir leurs Pupilles nécessiteux, *leg. Jus alimentor.* 3. *§. ult. ff. Ubi pupil. educari.*

TERTIO. Ni le parâtre n'est pas obligé de nourrir les enfans que sa femme a eu d'un autre lit.

QUARTO. Ni pareillement la marâtre les enfans que son mari a eu d'un autre lit ; ensorte que si le parâtre a nourri lesdits enfans, il pourra se faire payer de leur nourriture, *leg. Si paterno* 15. *Cod. De negot. gest.* Il en est de même de la marâtre qui a nourri les enfans de son mari, parce qu'il y a même raison, *dict. leg.* 15.

QUINTO. Il y a certains cas esquels les parens même ne sont pas obligés de nourrir leurs enfans.

Premiérement, le pere n'est point obligé de nourrir son fils ingrat, *leg. Si quis* 5. *§. Idem Judex* 11. *ff. De agnosc. & alend. lib. & leg. ult. Cod. De alend. lib. & parent.* comme s'il a été accusé d'un crime capital par son fils, *dict. §. Idem Judex.* Secondement, le pere n'est pas obligé de nourrir l'enfant qui a de quoi se nourrir d'ailleurs, Azo, *ad tit. ff. De agnosc. & alend.*

lib. num. 6. Ranchin, *Decis. part.* 5. *concluſ.* 85. ſoit qu'il ſoit bâtard, comme il a été jugé au Parlement de Paris, par Arrêt prononcé en robes rouges le 14 Août 1570. Brodeau ſur Louet, *lettre A*, *chapitre* 4. ou même légitime, *leg. Si quis* 5. §. *Sed ſi filius* 7. *ff. De agnoſc. & alend. lib.* ainſi le pere n'eſt pas obligé de nourrir ſon enfant qui de ſon métier peut gagner ſa vie, *dict.* §. 7. jugé audit Parlement le 22 Avril 1585. & 20 Janvier 1605. Louet, *audit chap* 4. ſinon qu'il ſoit détenu de telle maladie qu'il ne puiſſe pas travailler de ſon métier, *dict.* §. 7. Toutefois ſi le pere lui a baillé des alimens, il eſt cenſé les lui avoir donnés en pur don, Ranchin, *dict. concluſ.* 85. Pareillement la mere eſt cenſée avoir donné à ſon enfant les alimens qu'elle lui a baillés, *leg. Alimenta* 11. *Cod. de negot. geſt.*

Et comme les parens ſont obligés de nourrir leurs parens pauvres, *leg.* 1. & 2. *Cod. De alend. lib. & parent. & leg. ult.* §. *Ipſum autem* 5. *Cod. De bonis quæ lib. Novell.* 117. *cap. Illud quoque* 7. & *Authent. Si pater, Cod. Divortio facto apud quem lib.* pourvu qu'ils aient dequoi les nourrir, *leg. Competens* 2. *Cod. De alend. lib. & parent. & Authent. Si pater, Cod. Divort. facto apud quem liber. mor.* auſſi le fils eſt obligé de nourrir ſon pere pauvre, Ranchin, *part.* 4. *concl.* 2. ſuivant la Loi, *Imperator* 50. *ff. Ad Senatuſconſult. Trebel. Iniquiſſimum quis meritò dixerit patrem egere, cum filius ſit in facultatibus, leg. Si quis* 5. §. *Si impubes* 13. *ff. De agnoſc. & alend. lib.* & ainſi a été jugé à Grenoble le 17 Novembre 1587. Expilly, *en ſes Arrêts, chap.* 84. comme auſſi ſa mere pauvre, Ranchin, *deciſ. part.* 4. *concluſ.* 2. ſuivant la Novell. 117. *cap. Illud quoque* 7. *Authent. Si pater, Cod. Divortio facto apud quem lib.* Il en eſt de même de la fille, qui eſt obligée au même devoir, *leg. Filia* 5. *Cod. De patr. poteſt.* Et généralement les enfans doivent nourrir tous leurs aſcendans, ſoit paternels ou maternels, *dict. leg. Si quis* 5. §. *Sed utrum* 1. & §. *Utrum autem* 2.

Même le gendre eſt tenu de nourrir ſon beau-pere pauvre, bien qu'il n'eſt rien reçu de lui : jugé au Parlement de Paris le 4 Septembre 1613. Brodeau ſur Louet, *lettre F*, *chap.* 29. car le gendre, la bru, ou le beau-pere, ou la belle-mere, tiennent lieu d'enfans, ou de parens, §. *Affinitatis* 6. & §. *ſeq. Inſtit. De nupt.*

Solon diſoit que l'enfant qui n'avoit pas nourri ſes parens, devenoit roturier, & vile perſonne, *parentes non amare, impietas eſt, non agnoſcere, inſania.* Seneca, *lib.* 3. *De benefic. Quidquid eſt quod dat patri filius, utique minus eſt, quia hunc ipſum modi facultatem patri debet*, Seneca, *lib.* 1. *De benefic.* Les Lions étant devenus vieux & incapables d'aller à la proie, ſont nourris par leurs lionceaux, qui leur font part de ce qu'ils ont pris, Ælian, *lib.* 9. *cap.* 1. Et nul enfant n'eſt exempt de ce devoir ; car même le fils, bien que ſoldat, eſt obligé de nourrir ſes parens, s'il a dequoi le faire, *dict. leg. Si quis* 5. §. *A milite* 15. *ff. eod.* Jeſus-Chriſt par ſon exemple, nous apprend à prendre ſoin de nos parens ; car en mourant, voyant au pied de ſa Croix ſa Mere, & le Diſciple qu'il aimoit, il dit à ſa mere, *Femme, voilà ton fils* ; & après il dit au Diſciple, *voilà ta mere* ; & dès cette heure-là le Diſciple qui avoit bien compris l'intention de Jeſus-Chriſt, la reçut chez ſoi, *Joann. cap.* 19. *verſ.* 26. & 27.

Mais bien que les enfans ſoient obligés de nourrir leurs parens, toutefois ils ne ſont pas obligés de payer leurs dettes, *dict. leg. Si quis* 5. §. *Parens* 16. ſinon qu'à faute de paiement d'iceux, le pere fut empriſonné ; car en ce cas, pour ſortir leur pere de priſon, quoiqu'ils ſoient impuberes, on les contraint à vendre leurs biens au plus offrant, & d'employer les deniers en provenans, pour retirer leur pere de priſon, comme il a été jugé au Parlement de Paris, par Arrêt prononcé en robes rouges le 11 Avril 1571. Chopin, *De ſacr. polit. lib.* 3. *tit.* 8. *num* 5. En outre, les Héritiers du fils ne ſont pas contraints à nourrir le pere d'icelui, *dict. leg. Si quis* 5. §. *Item reſcriptum* 17. ſinon qu'il ſoit réduit en extrême pauvreté, *dict. §. Item reſcriptum.*

Et comme les parens ſont obligés de nourrir leurs enfans, auſſi les enfans ſont obligés d'obéir à leurs peres & meres : *Filii, obedite parentibus veſtris in Domino*, &c. Saint Paul aux Ephéſiens, *cap.* 6. *verſ.* 1. & aux Coloſſ. *cap.* 3. *verſ.* 22. Jeſus-Chriſt même obéiſſoit à ſa Mere & à Saint Joſeph, & leur étoit ſujet, Luc. *cap.* 2. *verſ.* 51. bien que S. Joſeph ne fût que pere putatif. Même les enfans doivent honorer leurs peres & leurs meres, *Eph. cap.* 6. *verſ.* 2. *Exod. cap.* 20. *Filio ſemper honeſta & ſancta perſona patris videri debet, leg. Liberto* 9. *ff. De obſeq. liber. & libert.*

6. Et afin que le mari puiſſe plus facilement ſupporter les fruites charges dont eſt qu'il ſe marie prendre un ſoin particulier de ſes affaires, & renoncer à toutes débauches & jeuneſſes :

. . . . *Tibi deatur uxor ;*
Sparge, marite, nuces. . . . .
Virgil. *Eclog.* 8.

C'eſt pourquoi anciennement parmi les Romains, les nouveaux mariés avoient accoutumé le premier jour de leurs noces, de jetter des noix aux petits enfans, voulant par-là témoigner qu'ils renonçoient à toutes leurs jeuneſſes, & que déré-

navant ils vouloient ſérieuſement penſer à leurs affaires ; ce qui ſe recueille des ſuſdits vers de Virgile, *Eclog.* 8. *Tibi ducitur*, &c.

7. Et comme le mari eſt obligé de ſupporter les charges du Mariage, pareillement la femme eſt obligée d'honorer ſon mari :

Pudicitia eſt, pater, eos magnificare ;
Nos Socios ſumpſerunt ſibi.
Plaut. *in Sticho.*

Lui obéir & ſe rendre ſujette à lui, *Geneſ. cap.* 3. *verſ.* 16. Saint Paul, aux Coloſſiens, *cap.* 3. *verſ.* 18. à Tite, *cap.* 2. *verſ.* 5. aux Epheſiens, *cap.* 5. *verſ.* 24. *Epître* 1. de Saint Pierre, *cap.* 3. *verſ.* 5. & *Can. Eſt ordo* 12. & *Can. Cùm caput* 15. *quæſt.* 5. *cauſ.* 33. Et c'eſt ce qu'on dit en commun proverbe : *Le Charbonnier eſt maître en ſa maiſon.* Et dans les Chroniques de Flandres, *ch.* 2. il eſt dit : *Que la femme a ſon mari à Baron*, c'eſt-à-dire, pour Seigneur ; car anciennement ce mot de *Baron* ſignifioit *Seigneur.* Et après la perte de nos premiers parens, Dieu parlant à Eve, lui dit : *Sub viri potestate eris, & ipsè dominabitur tui*, *Geneſ. cap.* 3. *verſ.* 16. & en conſequence de ce, Adam uſant de la domination qu'il avoit ſur elle, lui impoſa le nom d'Eve, *Geneſ. cap.* 3. *verſ.* 20. car, comme il eſt montré en mon *Traité des Droits Seigneuriaux*, le droit d'impoſition du nom eſt un droit de ſuperiorité : Dieu permit bien à Adam d'impoſer le nom à tous les animaux de la Terre, parce qu'il lui avoit donné Seigneurie ſur eux ; mais comme il s'étoit réſervé à lui la Seigneurie ſur Adam, il voulut lui ſeul lui impoſer le nom, comme il eſt montré *audit lieu* ; & toutefois il voulut qu'Adam, comme ſupérieur de ſa femme, lui impoſat ſon nom. Et pour cette raiſon, bien qu'anciennement les filles avant d'être mariées, n'euſſent point la tête couverte d'aucun voile ou couvre-chef, d'où vient qu'on les diſoit être en cheveux : *Sorori adhuc in domo manenti, quæ in capillo dicitur, ſe immiſcuerit, tit. Quæ ſuit prima cauſa benefic. amitt. verſ. Rurſus*, *lib.* 2. *Feudor.* (Tout ainſi que nos premiers Rois, leurs enfans, & les Princes de leur Sang, en ſigne de leur domination, étoient ſeuls capables de porter de longues chevelures, Serres, *en la vie de Claudion*,) dès qu'elles étoient mariées elles avoient la tête couverte, en ſigne de ſubjection, Saint Paul, *Corinth. cap.* 11. *verſ.* 5. & *ſeq.* & *Can. Fœminæ*, *cauſ.* 30. *quæſt.* 5. & *Can. Mulier* 19. *quæſt.* 5. *cauſ.* 33. Et Rebecca ſe couvrit d'un voile dès qu'elle vit Iſaac ſon futur époux, *Geneſ. cap.* 24. Et le mari eſt particuliérement dit l'image de la gloire de Dieu, & la femme la gloire de l'homme, S. Paul, 1. *Corinth. cap.* 11. *verſ.* 7. & *Can. Hæc imago* 13. *quæſt.* 5. *cauſ.* 33. Ainſi Sara l'appelloit à Abraham, l'appellant ſon ſeigneur, *Geneſ.* 18. *verſ.* 12. & 1. *Epît. D. Petri*, *cap.* 3. *verſ.* 6. Et nos Juriſconſultes, parlant du mari & de la femme, lui donnent ce même titre de *Dominus*, comme en la Loi *Ex ea re* 57. *ff. Pro ſocio*, *inter vir. & uxor. leg. Uxorem* 41. 9. *Legato* 4. *ff. De legat.* 3. & *leg. Qui fructus* 25. *ff. De inſtr. & inſtrum.* Et Biblis, étant amoureuſe de ſon frere Caunus, ne le veut pas appeller ſon frere, ni ne veut pas être appellée par lui ſa ſœur, mais *Biblis* ; & elle appelle ſon frere, ſon Seigneur, parce qu'il vouloit être ſon mari.

Jam Dominum appellat, jam nomina ſanguinis odit :
Byblida jam mavult, quàm ſe vocet illa ſororem.
Ovid. *lib.* 9. *Metamorph. fab.* 11.

Marito imperii, uxori obſequii ſola gloria relicta eſt. La femme peut dire juſtement :

. . . *Tuus, ô marite, quid optes*
Explorare labor, mihi juſſa capeſſere ſas eſt.

Et c'eſt une des raiſons pour leſquelles on dit que les hommes en naiſſant regardent en bas, c'eſt-à-dire, vers la terre, d'où ils ont pris leur origine ; les femmes en naiſſant regardent en haut, c'eſt-à-dire, vers l'homme d'où elles ſont ſorties, comme pour reconnoître qu'elles lui doivent honneur, reſpect & obéiſſance. Et pour la même raiſon il eſt dit que le mari ſeul peut juger ſa femme, *cauſ.* 7. *quæſt.* 1. *Can. Sicut alterius* 39. c'eſt-à-dire, la corriger, *cauſ.* 23. *quæſt.* 4. *Can. Duo ſunt* 35. Et pour la même raiſon encore Dieu n'a pas formé le corps de la femme de la même terre qu'il avoit pris celui d'Adam, mais la prit de la côte d'Adam, pour lui enſeigner qu'elle devoit reconnoître l'homme comme ſa ſource & ſon pere, & ne devoit avoir autre volonté que celle du mari ; c'eſt pourquoi Dieu anciennement avoit ordonné en ſa Loi, que les femmes étrangeres que les Iſraëlites vouloient épouſer, fuſſent tenues avant d'épouſer, de ſe faire raſer la tête, faire les ongles, & quitter les habits qu'elles avoient apporté de leurs maiſons paternelles, *Deuteron. cap.* 21. *verſ.* 12. & 13. & oublier leur peuple & la maiſon de leur pere, *Pſeaume* 25. *verſ.* 11. pour leur montrer qu'entrant dans les maiſons de leurs maris, elles y devoient entrer comme des créatures nouvelles ; & retrancher toutes les coutumes & corruptions de leurs maiſons, & les oublier, pour n'avoir égard qu'à leurs maris. Et pour la même raiſon le Roi Aſſuerus fit un Edit, portant que chaque homme marié ſeroit maître en ſa maiſon, & qu'il parleroit ſelon le langage de ſon peuple, *Eſther*, *cap.* 1. *ſur la fin* ; c'eſt-à-dire, que pour

ſigne de ſupériorité, le mari uſeroit de ſa langue maternelle, quoiqu'il eût une femme étrangere. La femme n'a pas été tirée de la tête de l'homme, pour lui enſeigner qu'elle ne peut pas prétendre ſupériorité ſur ſon mari, ni de pieds d'icelui, pour enſeigner auſſi le mari de ne la pas traiter de mépris; mais elle a été tirée de la côte de l'homme, *Geneſ. cap.* 2. *verſ.* 21. pour montrer la modération que le mari doit garder en ſa ſupériorité, & la conſidérer comme ſa compagne. Puiſque l'homme eſt le chef de la femme, comme Jeſus-Chriſt l'eſt de l'homme, la femme qui n'obéit pas à ſon chef, eſt coupable du même crime que l'homme qui deſobéit à Dieu, *Canon. Cùm caput* 15. *cauſ.* 33. *quæſt.* 5. Adam a été déçu par Eve, & non Eve par Adam; il eſt donc juſte que la femme qui a déçu ſon mari, le prenne pour Maître & pour Supérieur, de peur que par la fragilité de ſa femme il ne vienne encore à faillir, *Can. Adam* 18. *cauſ.* 33. *quæſt.* 55. C'eſt pourquoi après le péché d'Eve, Dieu lui dit que ſes volontés dépendroient de ſon mari, & qu'il domineroit ſur elle, *Geneſ. cap.* 3. *verſ.* 16.

8. Pareillement la femme eſt obligée de ſervir ſon mari, & de travailler pour ſon ſervice, Boër. *deciſ.* 81. *n.* 3. & 4. & Ranchin, *Deciſ. part.* 2. *concl.* 382. *in fin.* & 383. ſuivant le Canon, *Eſt ordo* 12. *quæſt.* 5. *cauſ.* 33. *Nulla juſtitia eſt ut major ſerviat minori*, *dict. Can.* 12. C'eſt pourquoi parmi les Romains ès noces on chantoit cette parole, *Talaſſius*, qui veut dire, *Heure de Laine*; & ceux qui conduiſoient la nouvelle mariée dans la maiſon de ſon mari, la faiſoient aſſeoir deſſus une toiſon de laine, & elle portoit la quenouille & le fuſeau, & environnoit de laine toute la porte de la maiſon de ſon mari, Plutarque, *au Traité des Demandes des choſes Romaines*, *chap.* 31. Et la premiere fois qu'elle entroit dans la maiſon de ſon nouveau mari, ſur la demande qu'on lui faiſoit, qui elle étoit, elle répondoit, *je ſuis Caia*, qui avoit été une femme qui filoit fort, Plutarque, *audit Traité*, *chap.* 30. Et par la même raiſon dès qu'elle entroit dans la maiſon de ſon nouveau mari, on lui en bailloit les clefs pour lui montrer qu'elle devoit avoir le ſoin des affaires d'icelle. Et Salomon, aux Proverbes, *cap. ult.* faiſant la deſcription de la femme vertueuſe, dit qu'elle met *ſes* mains au fuſeau, &c. Et pour cette raiſon Phidias fit l'image de Venus aux Eliens, ayant le pied deſſus la coque d'une tortue. Et les femmes d'Egypte, par la coutume du pays, ne portoient point de ſouliers en leurs pieds, pour montrer qu'elles devoient demeurer dans la maiſon pour y travailler, Plutarque, *au Traité des préceptes du Mariage.*

Et afin qu'elle ne ſoit pas empêchée de faire ce ſervice à ſon mari, elle ne ſe peut pas obliger par corps pour dette civile, ſans le conſentement d'icelui, comme il eſt dit *au titre du Prêt*: enſorte que ce qu'elle a gagné pendant ſon Mariage eſt acquis à ſon mari, comme étant cenſé provenu de ſes biens, *leg. Quintus Mutius* 51. *ff. De donat. inter vir. & uxor. & leg. Etiamſi* 6. *Cod. eod.* laquelle préſomption a été introduite, *evitandi turpis quæſtûs gratiâ*, *dict. leg.* 51. & ainſi a été jugé à Bordeaux contre la femme qui avoit des acquiſitions ou des paiemens, ſans pouvoir montrer d'où elle avoit eu ces deniers, & fut jugé que cela avoit été fait des deniers de ſon mari, Boër, *quæſt.* 81. *n.* 4. & telle préſomption ſert même aux Créanciers, même aux Donataires du mari, Faber, *in ſuo Codic. lib.* 4. *tit.* 14. *defin.* 41. Il en eſt de même de ce qu'elle a acquis pendant l'an du deuil, Bened. *ad cap. Rayn. in verbo*, *Qui cum alia Matrimonium*, *num.* 144. *& ſeq.* Boër. *deciſ.* 81. *num.* 7. & 8. Ranchin, *Deciſ. part.* 2. *concl.* 410. Mynſing. *obſerv.* 92. *num.* 4. Bouvot, *tom.* 1. *part.* 1. *in verb. Veuve*, *queſt.* 1. Ainſi par Arrêt de Caſtres, du 6 Septembre 1635. donné au rapport de Monſieur de Vignoles, il a été jugé que les deniers prêtés par la veuve pendant l'an du deuil, étoient cenſés appartenir aux Héritiers du mari, comme s'ils avoient été prêtés pendant la vie du mari, Gothofr. *ad dict. leg. Etiamſi*, *in verbo*, *Honeſtè*; tant parce que dans un ſi petit eſpace de tems on ne préſume pas qu'elle puiſſe avoir gagné cela de ſon induſtrie, que d'autant que ne ſe pouvant pas remarier impunément dans ladite année de deuil, elle eſt en quelque façon tenue pour mariée avec ſon défunt mari, & ainſi il en eſt de même que s'il étoit vivant.

Mais ladite préſomption n'a pas lieu lorſqu'une femme riche s'étoit mariée avec un homme fort pauvre, Faber, *in ſuo Cod. lib.* 4. *tit. De probation.* 14. *definit.* 41. ni lorſque la femme, du conſentement de ſon mari, faiſoit trafic & ſes affaires à part, Faber, *ibid.* ni lorſque, le mari préſent & conſentant, la femme en faiſant un prêt de deniers, a dit que c'étoit de ſes deniers, Faber, *ibid.* ni ſi la femme prouve avoir fait leſdites acquiſitions d'ailleurs que des biens de ſon mari, elles lui appartiendront, & non au mari, ou à ſes Heritiers, *dict. leg. Quintus Mutius* 51. & *dict. leg. Etiamſi* 6. ſoit qu'elle montre les avoir faites par une induſtrie honnete, Guido Pap. *quæſt.* 468. *num.* 19. Boër. *deciſ.* 81. *num.* 3. & 4. Myntinger, *dict. obſerv.* 92. *num.* 9. & Ranchin, *Deciſ. part.* 2. *concl.* 382. & 383. ſuivant ladite Loi, *Etiamſi* 6. *in verbo*, *Honeſtè*, *Cod. De donat. int. vir. & uxor.* comme ſi elle faiſoit trafic public de marchandiſe, Monac. *ad dict. leg.* 51. ou étoit filandiere, ſage-femme, ou de quelqu'autre métier, Boër.

Ranchin & Mynſing. *dict. loc.* & Philipp. *reſponſ.* 48. *num.* 9. & 10. ou même par une induſtrie déshonnête, comme pour avoir forfait à ſon honneur, Petr. de Ferrar. *in forma libell. quo uxor agit ad dot. in verbo, Tanquam bona paraphernalia, num.* 5. & Guido Pap. *quæſt.* 468. *num.* 19. & Mynſing. *dict. obſervat.* 92. *num.* 8. parce que ce qui eſt donné à la femme débauchée pour proſtituer ſon corps, lui appartient, *leg. Idem ſi* 4. §. *Sed quod meretrici* 3. *ff. de condict. ob turp. cauſ. & leg.* 2. *Cod. eod. Illa enim turpiter quidem facit, quòd ſit meretrix; non tamen turpiter accipit, cùm ſit meretrix: dict.* §. 3. D'ailleurs puiſque ladite Loi, *Quintus Mutius*, dit que les acquiſitions faites par la femme, ſont cenſées être provenues des biens du mari, ſi elle ne montre le contraire, ſans diſtinguer ſi elle les a fait honnêtement ou déshonnêtement; donc lorſqu'elle montre les avoir fait d'ailleurs que des biens du mari, quoique par gain déshonnête, elles lui appartiennent.

D'abondant, les acquiſitions faites par les veuves après l'an du deuil, leur appartiennent, non aux Héritiers de leurs défunts maris, bien qu'elles ne prouvent pas d'où elles ont fait leſdites acquiſitions, Boned. *dict. num.* 144. *& ſequent.* parce que régulièrement tout ce qu'une perſonne acquiert, lui appartient.

Même ce que le Tuteur acquiert, eſt cenſé lui appartenir, & non au Pupille, bien que ledit Tuteur fut pauvre avant ſon adminiſtration, comme il eſt montré *au titre des Tuteurs. Nec enim pauperibus induſtria, vel augmentum patrimonii quod laboribus & multis caſibus quæritur, interdicendum eſt, leg. Si defunct.* 10. *Cod. Arbitr. tut.*

9. TERTIO. La femme eſt obligée de ſuivre ſon mari par-tout où il voudra aller habiter, bien qu'il ſoit vagabond, comme un Bateleur ou Comédien, pourvu qu'il fut tel au tems du Mariage, & non pas ſi depuis il eſt devenu tel, Gloſſ. *in cap.* 1. *Extr. De conjug. leproſ.* Capel Tholoſ. *quæſt.* 86. & Aufrer. *in dict. quæſt.* & Boned. *ad cap. Rayn. in verbo, Cuidam Petro tradiderunt, num.* 89. pareillement elle eſt obligée de ſuivre ſon mari lépreux, *dict. cap.* 1.

Puiſqu'il y a ſi grand nombre d'obligations des mariés des uns envers les autres, il s'enſuit qu'il eſt bien difficile de faire un bon choix deſdites perſonnes; d'où vient ce Proverbe, que le choix d'un bon Médecin, d'un bon Mari, & d'une bonne Femme eſt très-difficile, & qu'un marié ne ſe répente pas une fois en ſa vie du choix par lui fait de ſon conjoint: d'où eſt venu auſſi ce proverbe, que *nul des conjoints ne gagne la vigne.*

SECTION IV.

Des cas eſquels on diſſout le Mariage

1. IL ne ſera pas parlé en cette Section des Mariages qui ſont nuls, ſoit pour la parenté des mariés, ſoit pour l'impuiſſance de l'un d'eux, ou autrement, parce que toutes ces nullités du Mariage ont été expliquées *en la premiere & en la deuxieme Section*; mais il ſera traité des cas eſquels on peut diſſoudre les fiançailles ou Mariages légitimément contractés.

2. Celui qui eſt ſeulement fiancé ou promis en Mariage, peut ſe départir de ſa promeſſe & ſe marier ailleurs, non-ſeulement ſi cela ſe fait du conſentement mutuel du fiancé & de la fiancée, *cap. Præterea hi* 2. *Extr. De ſponſ. & matr.* mais auſſi du vouloir d'un ſeul d'eux, ſoit de la fiancée, *leg.* 1. *Cod. De ſponſal. & cap. Requiſivit* 17. *Extr. eod.* ou du fiancé, *leg.* 5. §. 1. *Cod. eod.* bien que les bans aient déja été proclamés, comme il a été jugé en la Chambre de l'Edit de Grenoble, le 20 Février 1633. en la cauſe de Gilberte de la Mure & la Peyrouſe, parce que *Liberæ debent eſſe matrimonia, dict. leg. Mulier* 5. *in fin. Cod. De ſponſal. dict. cap. Requiſivit* 17. *& cap. Gemma* 29. *Extr. eod. Ne fortè deteriùs inde contingat, dict. cap. Præterea hi* 2. *Cùm coactiones, difficiles ſolent exitus frequenter habere, dict. cap. Requiſivit.* Et comme pour éviter les noiſes & querelles qui ſurviennent bien ſouvent de la communion ou ſociété, il eſt permis aux Aſſociés de ſe départir de leur ſociété, bien qu'ils euſſent promis de ne s'en départir jamais, comme il a été dit *au titre de la Société*; par même raiſon, pour éviter les maux qui pourroient ſurvenir, ſi on étoit contraint d'épouſer celui qu'on a en haine, il eſt permis aux fiancés, quoiqu'ils aient promis de s'épouſer, & ainſi de demeurer toujours enſemble, de ſe départir de leur promeſſe, *dict. cap. Præterea hi* 2. *Extr. De ſponſalibus*; même bien qu'ils euſſent confirmé leur promeſſe par ſerment, *cap. de illis* 5. *& cap. Requiſivit* 17. *Extr. De ſponſal. & matrim.*

Enſorte que, bien qu'on ait promis quelque peine, au cas qu'on n'accomplit pas le Mariage; néanmoins la peine promiſe ne pourra pas etre demandée, Pap. *Not.* 1. *liv.* 4. *tit. Du contrat de Mariage*, & Cujac. *in lib.* 17. *quæſt. Papin. ad leg. Titio centum* 71. §. *Titio centum* 1. *ff. De condit. & demonſtrat*, ſuivant ledit §. *Titio centum*, & la Loi, *Titia* 134. *in princ. ff. De verb. obligat. & cap. Gemma* 29. *Extr. De ſponſ. & matrim. & leg. Mulier* 5. *in fin. Cod. De ſponſal.* contre la Nov. 18. de Leon: *Quia inhoneſtam viſum eſt*,

vinculo pœnæ matrimonia adſtringi, ſive futura, ſive jam contracta, dict. leg. Titia, in princip. & ainſi a été jugé au Parlement de Paris, le 9 Mars 1606. Louet, *lettre M, chap.* 24. & auparavant par Arrêt prononcé en robes rouges, le 14 Mars 1592. Brodeau, *ſur ledit chapitre* 24.

Me ne fugis? per ego has lacrymas, dextramque
tuam, te,
(Quando aliud mihi jam miſeræ nihil ipſa reliqui)
Per connubia noſtra, per inceptos hymenæos:
Si benè quid de te merui, fuit aut tibi quiddam
Dulce meum: miſerere domûs labentis, & iſtam
Oro, ſi quis adhuc precibus locus, exue mentem.
----- Cui me moribundam deſeris hoſpes?
Hoc ſolum nomen quoniam de conjuge reſtat.
Sæpiùs ſi qua mihi de te ſuſcepta fuiſſet
Ante fugam ſoboles, ſi quis mihi parvulus aulâ
Luderet Æneas, qui te tantùm ore referret,
Non equidem omninò capta, aut deſerta viderer.
Virgil. *lib.* 4. *Æneïd.*

Et ce que deſſus a lieu, lorſque celui qui refuſe d'accomplir le Mariage, fonde ſon refus ſur quelque cauſe juſte & raiſonnable, *cap. Ex litteris* 10. *in fin. in verbis, Niſi rationabilis cauſa obſtiterit, Extr. De ſponſal. & matrim.* Or, il y a diverſes cauſes pour leſquelles il eſt permis impunément à l'un des fiancés de ſe départir de ſa promeſſe.

PRIMO. Les fiançailles ſe diſſolvent impunément ſi l'un des fiancés ſe fait Moine; ce qu'il peut faire contre la volonté de ſa fiancée, *leg. Deo nobis* 56. *in princ. Cod. De Epiſc. & Cleric. Can. Deſponſat.* 27. & *Can. Decreta* 38. *quæſt.* 2. *cauſ.* 27. *cap. Commiſſum* 16. *Extr. De ſponſ. & matrim. & cap. Verum* 2. *Extr. De converſ. conjugat.* bien que les fiançailles euſſent été contractées par paroles de préſent, *dict. cap.* 2. pourvu que les fiancés ne ſe fuſſent pas connus charnellement, *dict. cap.* 2. & *dict. cap. commiſſum*; car alors n'ayant pas été faits une même chair, rien n'empêche que l'un ſe faſſe Religieux, l'autre demeurant au monde, *dict. cap.* 2.

SECUNDO. Si le fiancé a demeuré trois ans abſent hors de la Province, il eſt permis à la fiancée de ſe marier ailleurs, *leg. Liberum eſt* 2. *Cod. De reput. ne opportunum tempus nubendi amittat.* C'eſt pourquoi par Arrêt du Parlement de Toulouſe, du 8 Juin 1617. une fiancée qui s'étoit mariée avec un autre que ſon fiancé, fut relaxée de tous dommages & intérêts prétendus par le fiancé, ſur ce que ledit fiancé avoit demeuré trois ans en Dauphiné, après ſes fiançailles, ſans vouloir épouſer, D'Olive, *en ſes Act. Forenſ. act.* 4. Même elle n'eſt pas obligée d'attendre leſdits trois ans, lorſque le fiancé s'eſt enfui ſans rien dire & eſt allé demeurer ailleurs, *cap. De illis* 5. *Extr. De ſponſal. & matrim.*

TERTIO. Si durant deux ans le fiancé qui étoit dans la Province, a différé d'épouſer ſa fiancée, il eſt permis à ladite fiancée de ſe marier à un autre: *Nihil fraudis ei ſit, quæ nuptias maturando, vota ſua diutiùs cludi non paſſa eſt, leg. Si is qui* 2. *Cod. De ſponſal.* ſinon que le fiancé fût empêché d'épouſer pour quelque juſte empêchement, comme pour maladie, procès criminel, ou mort de parens: car en ce cas la fiancée eſt obligée d'attendre la commodité du fiancé; de même que le fiancé ſeroit obligé d'attendre ſa fiancée, à laquelle tels ou ſemblables empêchemens ſeroient ſurvenus, *leg. Sæpè* 17. *ff. De ſponſal.*

QUARTO. La fiancée qui a reçu quelque grieve injure de ſon fiancé, n'eſt pas obligée de l'épouſer. Ainſi un fiancé s'étant vanté d'avoir eu la compagnie de ſa fiancée, il fut dit par Arrêt du Parlement de Paris, du 6 Août 1603. que la fiancée n'étoit pas obligée de conſommer le Mariage, Charond. *au liv.* 29. *des ſes Pandectes, chap.* 4. Le même a été jugé par autre Arrêt de la même Cour, du 20 Août 1604. Charond. *audit liv.*

QUINTO. La fiancée n'eſt pas obligée de ſe marier avec ſon fiancé, lorſqu'il a été condamné pour crime portant note d'infamie: ainſi un fiancé, ayant été fouetté pour larcin, par Arrêt du Parlement de Bordeaux, il fut permis à la fille de ſe départir de ſon contrat, Automne, *ad leg. Mulier* 5. *verſ. Poſt arras, Cod. De ſponſalib.* ſuivant ladite Loi *Mulier*, §. *His illud.* Le ſemblable a été jugé au Parlement de Bretagne, le 10 Mai 1610. en faveur d'une fille, dont le fiancé, depuis les fiançailles, avoit été condamné à faire amende honorable, Belord. *en ſes Controverſes, lettre F, liv.* 6. *chap.* 75. Il en eſt de même lorſque le pere du fiancé eſt convaincu de crime, portant note d'infamie, Charond. *au livre* 2. *de ſes Pandectes, chap.* 4. Pareillement, tant s'en faut que le fiancé fût obligé d'épouſer ſa fiancée lorſqu'elle ſeroit convaincue de crime portant note d'infamie, que même il n'eſt pas obligé de l'épouſer, ſi ſon pere eſt convaincu de tel crime, ou bien qu'il en ſoit accuſé, enſorte que le procès reçoive long trait, & qu'on ſache, qu'il y a de grandes charges contre lui; ainſi un homme, ayant fait promeſſe de Mariage à une fille, & depuis le pere de la fille étant accuſé de péculat, & fait priſonnier à la Baſtille, la fiancée fut déchargée de ſa promeſſe, Charond. *au liv.* 2. *de ſes Pandectes, chap.* 4. & Peleus, *en ſes Act. Forenſ. liv.* 7. *chap.* 9.

SEXTO. Le fiancé n'eſt pas obligé d'épouſer ſa

fiancée, lorsqu'elle est enceinte des œuvres d'autre que de lui, Petr. Gregor. *in Syntagm. lib. 8. cap. 9. num.* 8. comme il a été jugé par Arrêt du Parlement de Bordeaux, du 29 Avril 1584. Automne, *ad leg. Mulier* 5. *Cod. De sponsalib.* suivant la Novell. de Leon 93. ou que seulement elle a été connue charnellement de quelque autre Ranchin, *Decis. part.* 5. *concluf.* 14. suivant ladite Loi, *Mulier* 5. §. *His illud* 1. comme il a été jugé à Dijon, le 4 Juillet 1611. Bouvot, *tom.* 2. *sous le mot Mariage, queſt.* 50. C'est pourquoi anciennement parmi les Romains, dès qu'on avoit emmené la fiancée dans la maison de son époux, on l'arrosoit d'eau, pour montrer par là qu'elle étoit amenée à son mari pure, chaste & nette. *Quomodo enim vera ſponſalia ſunt in quibus nihil verum neque genuinum conſpicitur, ubi meretricium ſe offert ſcelus, ubi cauſæ ſunt diſſidiorum & odii, ubi animorum alienatio, quomodo ubi matrimonialis concordia, quomodo purus ſponſaliſque eſt amor; neque item juſtum eſt, ut qui ſpe honeſtæ caſti matrimonii oblectationis, ſponſum in domicilium ſuum recipere conſtituerit, ſi illa matrimonii legibus inſultet, & cum alias inſciendo oblectationis ſpem evanidam ipſi reddat, in meretricâ illâ facilitate, ipſum uxorem agnoſcere debeat, dict. Nov. Leon.* 93.

Seulement si le fiancé, avant ses fiançailles, avoit été averti de la mauvaise vie de sa fiancée, par tel défaut il ne se pourroit pas départir impunément de sa promesse, non-seulement si elle avoit été confirmée par serment, *cap. Quemadmodum* 25. *Extr. De jurejur.* mais aussi, si le serment n'y étoit point intervenu, *leg. Mulier* 5. §. *His illud* 1. *Cod. De ſponſal.* parce qu'il se doit imputer de s'être engagé envers une personne qu'il savoit être impudique.

SEPTIMO. La fiancée n'est pas obligée d'épouser son fiancé qu'elle soutient impuissant, & qui refuse d'être visité par des Médecins & Chirurgiens, bien qu'il ait déja été visité une fois, si la fiancée insiste que la premiere visitation n'a pas été duement faite, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 20 Janvier 1587. Charond. *en ſes Réponſes, liv.* 7. *chap.* 193. ni même la fiancée, que son fiancé soutient avoir été connue charnellement par lui, n'est pas obligée de l'épouser, ni même de souffrir la visitation demandée par le fiancé, & ordonnée même par l'Official; au contraire, l'appel comme d'abus de telle Sentence, est bien venu: jugé à Dijon, le 18 Janvier 1627. Fevret. *au Traité de l'Abus, liv.* 5. *ch.* 1. *nomb.* 12. car telles visitations des filles n'ont lieu qu'ès Mariages consommés, & non ès fiançailles; & la fiancée peut dire:

Non amo te Sabidi, nec poſſum dicere quare;

Qu'on l'engageroit par là au hasard de perdre par cette visitation, ce qu'elle avoit de plus cher & précieux; *Sæpe enim obſtetrices, dum pudicitiam inquirunt, perdunt*; & d'ailleurs, outre l'injustice de telle visitation, elle étoit inutile: car quand les Sages-femmes auroient fait un rapport préjudiciable à son honneur, il ne s'ensuivroit pas, ni que ce fût son fiancé qui l'eût connue, ni qu'elle fût obligée de l'épouser.

OCTAVO. Les fiançailles se dissolvent par quelque notable difformité qui seroit survenue à l'un des promis, Ranchin, *Deciſ. part.* 5. *concluf.* 14. & Petr. Gregor. *in Syntagm. lib.* 8. *cap.* 9. *num.* 5. comme si on avoit coupé quelque membre à l'un d'eux, Petr. Gregor. *dict. num.* 5. suivant le chap. *Quemadmodum* 25. *Extr. De jurejur.* ou qu'il fût devenu aveugle, ou paralitique, *dict. cap.* 33. ou furieux.

Et n'obste la Loi, *Furor* 8. *ff. De ſponſalibus*, conçue en ces termes: *Furor quin ſponſalibus impedimento ſit, pluſquam manifeſtum eſt: ſed poſteà interveniens, ſponſalia non infirmat*; car ladite Loi s'entend lorsque le sain d'esprit veut accomplir les fiançailles, & épouser. Et le but du Jurisconsulte en ladite Loi est de montrer que, bien que le consentement mutuel de ceux qui se fiancent, soit requis au tems des fiançailles, néanmoins le défaut dudit mutuel consentement, survenu par la fureur de l'un d'eux, ne les infirme pas: car le sain d'esprit retient toujours sa premiere volonté, bien que l'autre par le moyen de la fureur, n'ait plus aucune volonté.

Même si l'un des fiancés avoit quelque difformité de corps avant le pacte de Mariage, pourvu qu'au tems des fiançailles l'autre fiancé l'eut ignorée, il lui est loisible de s'en départir. Ainsi, bien qu'un homme qui n'a qu'un seul témoin soit capable d'engendrer, comme il a été dit ci-dessus, *en la premiere Section de ce Titre*: toutefois la fiancée peut quitter son fiancé par le défaut du deuxieme témoin, comme il a été jugé par Arrêt du Parlement de Bordeaux, du 5 Janvier 1607. Automne, *ad tit. Cod. De repud. in fine.*

NONO. Lorsque l'un des fiancés est lépreux, le sain n'est pas obligé de l'épouser. Peleus, *not.* 1. *liv.* 4. *au titre des Mariages illicites*, & Petr. Gregor. *in Syntagm. lib.* 8. *cap.* 8. *num.* 5. suivant le chapitre *Quemadmodum* 25. *Extr. De jurejur.* & le chapitre dernier, *Extr. De conjug. leproſor.*

3. Mais celui des fiancés qui sans aucune juste cause, refuse d'accomplir le Mariage, est condamné aux dommages & intérêts de celui qui veut l'accomplir, comme il se pratique tous les jours. Ainsi par Arrêt du Parlement de Bordeaux, de l'an 1574. un fiancé, pour n'avoir voulu accom-

plir ſon Mariage, fut condamné à deux cens écus pour les dommages & intérêts de la fiancée, Automne, *ad leg.* 1. *Cod. De ſponſalib.* & par Arrêt de la Chambre de l'Edit du Languedoc, de l'an 1627. un Avocat de Montpellier, pour n'avoir voulu accomplir ſon Mariage avec la fille qu'il avoit fiancée, fut condamné à deux mille livres d'amende pour les dommages & intérets de la fille. Le ſemblable a été jugé en la Chambre de l'Edit de Grenoble, le 20 Fevrier 1633. en la cauſe de Gilberte de la Mure, & la Peyrouſe. Le même s'obſerve au Parlement de Paris, Le Prêtre, *cent.* 1. *ch.* 68. avec toutefois cette diſtinction, que celui qui veut accomplir le Mariage, peut bien demander récompenſe pour le dommage par lui ſouffert, mais non pas le gain qu'il eût pu faire ſi le Mariage ſe fut accompli; Le Prêtre *audit lieu*, contre la Loi, *Mulier* 5. *in fin. Cod. eod.* qui ne veut pas que celui des fiancés qui ſe départ de ſa promeſſe, quoique ſans avoir juſte cauſe, ſouffre aucune peine pecuniaire pour cela, ſinon qu'on eût baillé des arrhes, auquel cas le refuſant les perd, s'il les a baillées, ou les ayant reçues, les rend audouble; & ſi la fille refuſe d'accomplir le Mariage, le pere d'icelle n'eſt pas tenu des dommages & interêts prétendus par le fiancé: jugé au Parlement de Paris, le 9 Août 1603. Chenu, *centur.* 2. *quæſtion.* 45. Seulement il en eſt tenu lorſqu'il a fait ſeul les promeſſes de Mariage pour ſa fille, elle abſente; jugé audit Parlement, le 14 Janvier 1603. Chenu, *dict. quæſt.* 45. * *Nota.* Régulierement la peine, à faute d'épouſer, appoſée dans les promeſſes, articles & traités de Mariage, eſt réprouvée, *Quia libera debent eſſe matrimonia*, *leg. Titia* 134. *in princip. ff. De verbor. obligat.* mais l'intérêt qui conſiſte *in damno*, peut être demandé contre le Refuſant, ſans cauſe légitime; non pas celui qui conſiſte *in lucro*, *leg. In ſtipulatione* 2. *ff. Rem ratam haberi*; de ſorte que l'honneur de celui qui eſſuie le refus, ſouffrant quelque ſorte d'atteinte, qui retombe ſur toute la famille, il lui eſt dû des dommages & intérets, particuliérement quand c'eſt la fille qui ſouffre le refus, même à ſes pere & mere qui ont ſtipulé pour elle, comme il a été jugé par Arrêt du Parlement de Paris, du 20 Août 1680. rapporté au *Journal du Palais.*

La fixation des dommages & intérêts, faute d'épouſer, eſt arbitraire, & dépend des circonſtances; ſur quoi *voyez* Chenu & Filleau, *queſt.* 143. 144. 145. 146. 147. & 148. Le Prêtre, *cent.* 1. *ch.* 68. & *cent.* 4. *ch.* 87. Gueret ſur Le Prêtre, *centur.* 1. *ch.* 68. Louet & Brodeau, *lettre M. ſommaire* 24. Bacquet, *des Droits de Juſtice*, *chap.* 21. *num.* 329. *& ſuivans*; Arrêt du 8 Août 1689. rapporté au *Journ. des Aud.* Arrêt du 10 Mai 1650. rapporté par Soefve, *tom.* 1. *cent.* 3. *ch.* 33. & Arrêt du 26 Mai 1653. auſſi rapporté par Soefve, *tom.* 1. *cent.* 4. *ch.* 41. *Voyez* enfin Mornac, *ad leg.* 2. §. 1. *ff. De divort. & repudiis.*

Quand les dommages & intérêts ſont liquidés par la promeſſe entre Majeurs, on les adjuge, s'ils ne ſont pas exorbitans. *Voyez* l'Arrêt du 28 Mars 1639. rapporté par Bardet, *tom.* 2. *liv.* 8. *ch.* 15. Il en eſt autrement entre Mineurs. *Voyez* l'Arrêt du Parlement de Rouen, du 24 Janvier 1673. rapporté au *Journal du Palais.*

L'on y condamne même les pere & mere du Refuſant, lorſqu'ils s'y ſont ſoumis, ou qu'ils ont promis leur fils ou fille en Mariage en ſon abſence; ainſi jugé par Arrêt du 24 Janvier 1603. Chenu & Filleau, *centur.* 2. *ch.* 45. *Secùs*; ſi la promeſſe eſt ſeulement faite du conſentement des pere & mere par la fille qui n'avoit rien d'acquis, Arrêt du 9 Avril 1630. Chenu & Filleau, *eod.*

Il reſte à obſerver que quand les préſens de noces ſont exorbitans, on en ordonne la reſtitution de partie au Refuſant qui les a faits. *Voyez* l'Arrêt du 20 Août 1680. *Journal du Palais.*]

SECUNDO. Lorſque le fiancé ou promis eſt en puiſſance de Tuteur, ledit Tuteur ne peut pas ſeul, ſans le conſentement du Pupille, faire rompre cette promeſſe, *leg. Si puellæ* 6. *ff. De ſponſal.*

TERTIO. Le pere ne peut pas ſeul, ſans le conſentement de la fille, rompre cette promeſſe, non-ſeulement lorſqu'elle eſt émancipée, *leg. In poteſtate* 10. *ff. De ſponſ.* mais auſſi lorſqu'elle eſt en ſa puiſſance, *dict. leg.* 10.

QUARTO. Les fiançailles ne peuvent pas être rompues ſous prétexte de la minorité des fiancés, pourvu qu'ils ſoient en âge de ſe pouvoir connoître charnellement, *cap. De illis* 9. *Extr. De deſponſat. impuber. Cùm in illis malitia ætatem ſuppleverit*, *dict. cap.* 9.

Felices ter, & amplius,
Quos irrupta tenet copula, nec malis
Divulſus querimoniis,
Supremâ citiùs ſolvet amor die.
Horat. *lib.* 1. *Carm. Od.* 13.

4. SECUNDO. Le Mariage parfait ſe diſſout par la mort de l'un des mariés, *leg.* 1. *ff. De divort. & Novell.* 22. *cap.* 2. car ſuivant ce qui eſt dit par Saint Paul, en la 1. Epît. aux Corinth. ch. 7. verſ. 39. *Mulier alligata eſt legi quanto tempore vir ejus vivit: quòd ſi dormierit vir ejus, liberata eſt: cui vult nubat, tantùm in Domino*; bien que cette mort lui ait été infligée par autorité de Juſtice, *Canon. Quos Deus* 18. *cauſ.* 33. *quæſt.* 2. & n'obſte ce qui eſt dit, que *Quod Deus conjunxit, homo non ſeparet*, S. Matth. *cap.*

cap. 19. *Non enim homo separat quos pœnat condemnat ; quos reatus accusat ; quos maleficium coarctat , dict. Can.* 18.

5. TERTIO. Le Mariage se dissout par l'entrée au Monastere de tous les deux mariés , *Novel.* 22. *cap. Secundum* 5. *Novel.* 17. *cap. Prædictis* 12. *& Novel.* 123. *cap. Si verò constante* 40. *Can. Sunt qui* 19. *& Can. Si quis* 22. *& seq. usque ad* 27. *Canon.* 29. *quæst.* 2. *cap. Ad id quod* 21. *Extr. De sponsi. & matr. cap. Cùm sit præditus* 4. *& cap. Sanè* 6. *Extr. De convers. conjugat.* ou seulement de l'un d'iceux , faite du consentement de l'autre , *dict. cap.* 4. *& cap. Uxoratus* 8. *Extr. eod.* contre la Loi , *Sancimus* 53. *§. ult. leg. Deo nobis* 56. *in princ. & versic. Nam & maritis , Cod. De Episcop. & Cleric. & Novell.* 5. *cap. Illud quoque* , pourvu qu'il n'y ait point de soupçon que celui qui demeure au monde , vive luxurieusement , comme s'il est fort vieux , *dict. cap.* 4. *& cap. Uxoratus* 8. *Extr. eod.* car s'il y a juste cause de soupçon , le Mariage ne sera pas dissous pour l'entrée au Monastere faite par son conjoint , de son consentement , *cap.* 1. *& cap. Ad Apostolicam* 13. *Extr. eod.* ni si ledit consentement a été prêté par crainte , *cap. Accedens* 17. *Extr. eod.* ni si tous les deux mariés n'y consentent pas , *Can. Sunt qui* 19. *& Can. Agathosa* 21. *& Can.* 22. *& seq. quæst.* 2. *cauf.* 27. *& cap. Placet* 12. *Extr. De convers. conjug.* parce que la femme n'a pas la puissance de son corps , mais l'homme ; & semblablement l'homme n'a pas la puissance de son corps , mais la femme , comme il a été dit ci-dessus. Même audit cas celui qui sans la volonté de son conjoint , étoit entré au Monastere , est obligé de sortir & reprendre son conjoint , *cap. Quidam* 3. *& dict. cap.* 12. *Extr. De convers. conjugat.* & après le décès de ce conjoint , bien qu'il ne soit pas tenu de rentrer dans le Monastere , *dict. cap.* 12. néanmoins il ne se peut pas remarier , *dict. cap.* 3. *& cap. Ex parte* 9. *& cap. Consuluit* 10. *Extr. eod.*

Seulement un des mariés peut entrer en Religion contre la volonté de l'autre , lorsqu'ils ne se sont pas connus charnellement , *cauf.* 27. *quæst.* 2. *Canon. Decreta* 28. *cap. Verum* 2. *& cap.* 7. *& cap. Ex parte* 14. *Extr. De convers. conjugat.*

Comme aussi , les fiançailles peuvent être dissoutes impunément , si l'un des fiancés entre en Religion , comme il a été dit ci-dessus.

Et bien que l'un des mariés ait consenti que son conjoint se mît dans un Couvent , néanmoins il ne peut pas se marier , *Can. Qui uxorem* 10. *cauf.* 33. *quæst.* 5. mais ou il se doit lui-même mettre aussi dans un Couvent , *dict. Can.* 10. ou bien se contenir sans se marier , *dict. cap. Verum* 2. *Extr. De convers. conjugat.* sinon qu'il n'eût pas été connu charnellement par son premier conjoint ; car alors n'ayant pas été fait une chair avec lui , il se peut marier , *dict. cap. Verum* 2. *Extr. De convers. conjugat. Cùm non fuissent una caro simul effecti , potest unus ad alterum transire altero in sæculo remanente , dict. cap.* 2.

Même celui qui étoit entré dans le Monastere après la mort de son conjoint , n'en peut pas sortir , *cap. Consuluit* 10. *Extr. De convers. conjugat.* & s'il en est sorti , il est obligé d'y rentrer , *cap. Ex parte* 9. *Extr. eod.* sinon qu'il en fût sorti pour y être entré contre la volonté de son conjoint , *cap. Quidam* 3. *Extr. eodem.*

6. QUARTO. Le Mariage se dissout , si par charme appellé , *Nouement d'éguilletes* , les mariés ne se peuvent pas rendre les devoirs maritaux , & qu'il dure après qu'ils auront fait prieres , & pénitence , Papon , *not.* 3. *liv.* 4. *tit. du Douaire* , suivant le chapitre , *Si per sortiarias* 4. *cauf.* 33. *quæst.* 1. ensorte que bien que s'étant remariés avec d'autres , ils rendent les devoirs maritaux à leurs seconds conjoints , ils ne sont pas obligés de retourner avec les premiers , *dict. Can. Si per sortiarias* ; car ce charme ne rendant l'homme impuissant qu'envers cette femme , on ne peut pas dire qu'ils aient eu mauvaise foi en se séparant. Mais afin que tel sortilege puisse dissoudre le Mariage , il faut qu'il ait duré trois ans ; car auparavant ledit tems , le Mariage ne peut pas être dissous , Papon , *dict. loc.* suivant la Novell. 22. *cap. Per occasionem* 6. *Novell.* 117. *cap. Prædictis* 12. *& Authent. Sed hodie , Cod. De repud.* contre la Loi , *In causis* 10. *Cod. eod.* par laquelle le Mariage étoit dissous , bien que tel sortilege n'eût duré que deux ans ; car on a vu des hommes qui ayant été impuissans plus de deux ans , ont après été trouvés habiles à la génération , *dict. cap.* 6.

7. QUINTO. Si un Fidele est marié avec une Infidele , par exemple , de deux Juifs mariés ensemble , l'un se soit fait Chrétien , & que l'Infidele refuse d'habiter avec le Fidele , le Fidele n'est asservi en ce cas , S. Paul , 1. *Cor. cap.* 7. *verf.* 15. c'est-à-dire , la fille est déliée du joug du Mariage , & peut se marier ailleurs , *Canon. Uxor.* 4. *cauf.* 20. *quæst.* 1. *Canon. Si infidelis* 2. *quæst.* 2. *cauf.* 28. *& cap. Quantò* 7. *& cap. Gaudemus pen. Extr. De divort. Contumelia Creatoris solvit jus matrimonii , circa eum qui relinquitur , dict. Can. Si infidelis.* Il en est de même s'il ne peut cohabiter avec lui sans blasphême du nom de Dieu ; ou ne le veut que pour le faire tomber en quelque grand péché , *dict. cap.* 7. *& seq.* alors la Partie fidele ne fait pas le divorce , mais le souffre. Que si l'infidele veut demeurer avec le Fidele , le Fidele

ne peut pas laiſſer l'Infidele, Saint Paul, *audit chap. verſ.* 12. 13. & 14. *& dict. cap.* 7. *& pen.* Seulement ſi habitant avec lui, il tâche de le divertir de ſa Religion, il pourra demander d'être ſéparé de lit d'avec lui, comme il a été dit ci-deſſus : mais nonobſtant cette ſéparation, il ne ſe pourra pas marier ailleurs, *cap. Quæſivit* 2. *Extr. De divort. Quia licèt ſéparentur, ſemper tamen conjuges erunt, dict. cap.* 2.

8. Mais bien qu'ordinairement les contrats qui ſont parfaits par la ſeule volonté des Contractans, ſe diſſolvent par une contraire volonté, §. *ult. Inſtitut. Quib. mod. tollit. oblig. & leg. Nihil tam naturale* 35. *ff. De diverſ. reg. jur.* toutefois le Mariage, quoiqu'il ſe faſſe par le mutuel conſentement des mariés, comme il a été dit ci-deſſus, ne ſe peut pas diſſoudre par le mutuel conſentement, Ranchin, *Deciſ. part.* 4. *concluſ.* 95. ſuivant le chapitre, *Super eo* 5. *Extr. De eo qui cogn. conſang. & Novell.* 117. *cap. Quia verò* 10. *& Novell.* 134. *cap. Quia verò* 11. *& Auth. Quod hodiè, Cod. De repud.* qui corrigent la Novell. 22. *cap. Diſtrahuntur* 4. *& Novell.* 140. *cap.* 1. *& leg. Si conſtante* 9. *Cod. De repud.* Ainſi deux mariés s'étant démariés par contrat, & déclaré qu'ils entendoient que le contrat de Mariage fût tenu pour non-advenu, & s'étant rendu reſpectivement ce qu'ils avoient l'un de l'autre, j'ai été d'avis en conſultation en un affaire de Gignac, que ce dernier contrat étoit nul.

Pareillement, bien que les mariés ſoient d'accord que l'un d'eux eſt impuiſſant, toutefois le Mariage ſubſiſte, ſi l'impuiſſance n'eſt véritable, *Can. Requiſiſti* 2. *cauſ.* 33. *quæſt.* 1. *& cap. Laudabilem* 5. *Extr. De frigid. & maleſ.* enſorte que bien que le Mariage ait été déclaré nul, & que leſdits mariés ſe ſoient remariés ailleurs, toutefois ſi depuis, celui qu'on diſoit être impuiſſant, a rendu preuve de ſa puiſſance, les premiers mariés doivent retourner enſemble, comme il a été dit ci-deſſus. Ce contrat ne ſe diſſout pas par les moyens qui réſolvent les autres contrats, parce que les mariés ne s'obligent pas ſeulement l'un envers l'autre (comme il ſe fait ès autres contrats) mais auſſi ils s'obligent à Dieu, qui ayant reçu leur conſentement, les a lié par un nœud indiſſoluble, ne voulant pas que l'homme puiſſe ſéparer ce qu'il a conjoint, comme il eſt eſt dit en Saint Matthieu, *chap.* 19. *depuis le verſ.* 3. *juſqu'au* 12. Et ce fut une des raiſons pour leſquelles, après avoir formé Eve, il voulut lui-même l'amener à Adam, *Geneſ. chap.* 2. *verſ.* 22. afin de recevoir le conſentement de l'un & de l'autre en leur Mariage & conjonction légitime.

9. SECUNDO. Bien que le Mariage ſe contracte à deſſein d'avoir des enfans, & que jadis les Eſſéniens entre les Juifs n'épouſaſſent leurs femmes qu'après avoir éprouvé durant trois ans, & par trois fois qu'elles étoient capables d'enfanter, que même ils n'euſſent point leur compagnie quand elles étoient enceintes, Joſephe, *liv.* 2. *De la Guerre Judaïque, chap.* 7. néanmoins il ne peut pas être diſſous, bien qu'il ſoit certain que la femme ſoit ſtérile, *cauſ.* 32. *quæſt.* 7. *Can. Tantum* 27. contre le Droit Civil, *leg. Vitricus* 60. §. 1. *ff. De donat. inter vir. & uxor.* parce que les enfans ſont un don de Dieu, *Pſal.* 127. Et ce ſeroit comme s'en prendre à Dieu de quitter ſa femme pour cela. D'ailleurs, c'eſt un mal occulte, & auquel Dieu remedie ſouvent, donnant des enfans à des perſonnes lorſqu'ils ont perdu l'eſpérance d'en avoir, *Pſal.* 68. *verſ.* 7. *Pſal.* 113. *verſ.* 9. comme il fit à Abraham & à Sara, *Geneſ. cap.* 21. & à Anne, qui depuis fut mere de Samuel, 1. *Sam. cap.* 1. La Ville de Rome demeura 520 années ſans qu'il y intervint aucun divorce ; & le premier qui répudia ſa femme, fut Spur. Carvilius, qui la quitta, parce qu'elle étoit ſtérile. *Tanquam tolerabili ratione motus videbatur, reprehenſione tamen non caruit, quia nec cupiditatem quidem liberorum conjugali fidei præponi debuiſſe arbitrabantur*, Valer Max. *lib.* 2. *cap.* 1. Les enfans provenus du Mariage, concilient l'amour des mariés ; car ſi la femme eſt mere de ſes enfans, elle tient cette faveur de ſon mari ; & ſi le mari eſt pere des mêmes enfans, il a ce bien par le moyen de ſa femme ; d'où vient que le nom de fils & filles eſt dérivé du nom Grec ἀπὸ τῆς φιλίας, qui ſignifie amour, & que les enfans ſont dits des chers gages de l'amour des mariés.

10. TERTIO. Les mariés ne peuvent pas faire diſſoudre le Mariage, de ce qu'il a été contracté contre les Coutumes du pays du mari ; ainſi un François ayant épouſé une femme de Saxe, ſuivant les Coutumes de Saxe & non de France, ne la peut pas quitter pour cela ; *cap.* 1. *Extr. De ſponſ. & matr.* & l'ayant quittée, il eſt obligé de la reprendre, *dict. cap.* 1. Et puiſque le mari n'a pas cette faculté, la femme l'a encore moins : *In multis enim juris articulis deterior eſt conditio fœminarum, quàm maſculorum, leg. In multis* 9. *ff. De ſtatu homin.*

11. QUARTO. Les mariés ne peuvent pas faire diſſoudre leur Mariage, pour quelque difformité qui ſoit ſurvenue à l'un d'eux. *Quid enim tam humanum eſt, quàm ſortis ejus cujus mulieris maritum, vel uxorem viri particeps eſſe, leg. Si cùm dotem* 22. §. *Si maritus* 7. *ff. Solut. matrim.*

Primò torus junxit, nunc ipſa pericula jungant.

Ovid. *lib.* 1. *Metamorph.*

C'eſt pourquoi Modeſtin, *in leg.* 1. *in princ. ff. De ritu nupt.* dit que *Matrimonium eſt conſortium omnis vitæ, id eſt, Societas proſperæ & adverſæ fortunæ*; ainſi, la fureur ſurvenue ne diſſout pas le Mariage, *leg. Patre furioſo* 8. *ff. De his qui ſui vel alien. jur. leg. Oratione* 16. §. *Furor* 2. *ff. De ritu nupt. & Can. Hi qui matrimonium* 25. *& Can. ſeq. cauſ.* 32. *quæſt.* 7. contre les Novell. 111. & 112. de Leon, par leſquelles, ſi la femme demeure trois ans, ou le mari cinq ans en fureur, le Mariage eſt diſſous. Et n'obſte *cap. dilectus* 24. *Extr. De ſponſal. & matrim.* où il eſt permis aux mariés, dont l'un eſt furieux, de ſe ſéparer l'un de l'autre; car au cas *dudit chap.* la fureur étoit avant le Mariage, & ainſi par défaut de conſentement il n'y avoit jamais eu de Mariage: or, qu'au cas *dudit chap.* la fureur fut avant le Mariage, il appert de ces termes: *Cùm propter alienationem mentis, legitimus non potuerit intervenire conſenſus.* Et bien que le furieux n'ait point de dilucides intervalles, qu'il n'y ait nulle eſpérance de ſa ſanté, & qu'il ſoit inſupportable à ceux qui ſont autour de lui; néanmoins ſon conjoint ſain ne peut pas pour cela faire diſſoudre le Mariage, contre la Loi, *Si cum dotem* 22. §. *Si maritus* 7. *ff. Solut. matrimonio.* Et comme la fureur ſurvenante ne diſſout pas le Mariage déja fait; auſſi n'annulle-t-elle pas les fiançailles faites auparavant, *leg. Furor* 8. *ff. De ſponſ.* Pareillement le Mariage ne ſe diſſout pas, de ce que l'un des mariés eſt devenu aveugle, ou a perdu quelque membre, *Can. Si uxorem* 18. *cum duobus ſeq. cauſ.* 12. *quæſt.* 5. & *Can. Hi qui matrimonium* 15. *quæſt.* 7. *& cap. Quemadmodum* 25. *Extr. De jurejur.*

De plus, la lépre ſurvenue après le Mariage, n'eſt pas capable de le diſſoudre, Papon, *not.* 1. *liv.* 4. *au titre Des Mariages illicites*, & Faber, *in ſuo Codice, lib.* 5. *tit. De repud.* 12. *defin.* 2. ſuivant le chapitre, *Quemadmodum* 25. *Extr. De jurejur. & cap. Quoniam* 2. *Extr. De conjug. leproſor.* & à plus forte raiſon cela a lieu, ſi la lépre étoit avant le Mariage, *dict. cap.* 24. *Extr. De jurejur.* non pas que le ſain ſoit obligé d'habiter avec le malade, & lui rendre les devoirs maritaux, comme a eſtimé Cujas, *ad tit. Extr. De conjug. leproſor.* ſuivant le chapitre premier & ſecond dudit titre: *Si infirmus à ſano carnale debitum exigat, generali præcepto Apoſtoli, quod exigitur, eſt ſolvendum; cui præcepto nulla in hoc caſu exceptio invenitur, dict. cap.* 2. mais les mariés ſeront ſéparés de lit, Rebuff. *Reſponſ.* 119. & Faber, *dict. defin.* 2. ſuivant le chapitre 13. du Lévitique, *verſ.* 43. & 46. & des Nombres, *chap.* 5. *verſ.* 2. où le malade étoit renvoyé hors du camp, & ſéparé de la Société humaine juſqu'à ce qu'il fut guéri; car par la coutume générale les lépreux ſont ſequeſtrés & ſéparés de la compagnie des autres perſonnes, *cap.* 1. *Extr. De conjug. leproſor.* de peur que ce mal contagieux ne s'attache à ceux qui les fréquentent. Et ce qui eſt dit au Deuteron. *cap.* 24. *verſ.* 1. & 2. qu'il eſt permis à l'homme de répudier ſa femme, s'il ne la trouve pas belle à ſes yeux, pour quelque tache qui lui ſoit ſurvenue, & que la femme ainſi répudiée ſe peut marier à un autre, a été révoqué par Jeſus-Chriſt en S. Matthieu, *chap.* 19. d'autant que Moïſe n'avoit donné cette permiſſion aux Juifs qu'à cauſe de la dureté de leurs cœurs, pour empêcher qu'ils ne tuaſſent leurs femmes lorſqu'elles ne leur ſeroient plus agréables, *dict. cap.* 19. *verſ.* 8.

12. QUINTO. Le Mariage n'eſt pas diſſous, de ce que l'un des mariés a quitté la Religion Chrétienne, ou retenant le Chriſtianiſme, eſt tombé en héréſie; car nonobſtant cela, il n'eſt pas permis à celui qui eſt demeuré en la vraie Religion, de ſe marier à un autre pendant la vie de ſon premier conjoint, *Can. Si quis* 1. *cauſ.* 28. *quæſt.* 2. *& cap. Quanto* 7. *Extr. de divort.* autrement il arriveroit que pluſieurs mariés qui haiſſent leurs conjoints, pour les pouvoir quitter, abandonneroient, ou feroient ſemblant de quitter le Chriſtianiſme, *dict. cap.* 7.

Pareillement, ſi le Mariage a été contracté entre les Infideles en degré de conſanguinité ou affinité, prohibé par les Canons, bien qu'après ils ſe ſoient convertis à la Foi Chrétienne, le Mariage ne peut pas être diſſous, *cap. De infidelibus* 4. *Extr. De conſanguinit. & affinit. & cap. pen. Extr. De divort.* & les enfans qui en ſont procréés, ſont légitimes, *cap. ult. Extr. Qui filii ſint legit.*

Le Sacrement du Baptême lave bien le péché, mais il ne diſſout pas le Mariage, *Can. Si quis* 1. *quæſt.* 2. *cauſ.* 28. *& dict. cap. penult.* lequel contracté en infidélité eſt bon, *dict. cap. pen. & cauſ.* 28. *quæſt.* 1. car Jeſus-Chriſt, enquis par les Juifs s'il étoit loiſible de quitter ſa femme pour quelque cauſe, leur répondit, que ceux que Dieu avoit conjoints, l'homme ne les pouvoit ſéparer, *Matth. cap.* 5. & 19. Par-là il leur veut montrer que leur Mariage étoit bon.

13. SEXTO. La femme ne peut pas faire diſſoudre ſon Mariage, de ce que ſon mari l'a battue fort griévement, *Novell.* 117. *cap. Si quis autem* 14. qui corrige la Loi, *Conſenſu* 8. §. *Si qua igitur* 2. *Cod. De repud.* Bien ſouvent les crieries, & les paroles inſolentes des femmes ſont cauſe de ces excès; à quoi elles devroient prendre garde, & ſavoir qu'elles doivent plutôt apporter le repos & la paix, que le trouble; & c'eſt pourquoi anciennement parmi les Romains on obſervoit cette coutume, que la premiere fois que les femmes mariées

étoient amenées dans les maisons de leurs maris, elles les environnoient de rubans, & oignoient avec de la graisse les poteaux de leurs portes, afin qu'elles ne fissent aucun bruit : d'où est dérivé ce mot de *uxor*, qui signifie femme mariée, *quasi unxor*, *ab ungendo*, & ceux qui sacrifioient à Junon conjugale, ne lui offroient pas le fiel avec le restant de la bête immolée, Plutarque, *au Traité des préceptes du Mariage* ; voulant nous enseigner par-là qu'au Mariage il n'y doit point avoir de fiel, c'est-à-dire d'amertume ou de colere, Plutarque, *ibid.* Solon vouloit que la nouvelle mariée mangeât de la chair de coing, avant de se coucher auprès de son mari, pour lui enseigner que sa parole doit être douce, plaisante & agréable, Plutarq. *audit Traité* ; & l'Idole de Venus étoit placée près de celle de Mercure & des Graces, pour montrer que le plaisir du Mariage a besoin d'une gracieuse & sage parole, Plutarque, *ibid. Voyez* ce que dit le Sage sur cette matiere, *Eccles. cap.* 8. *vers.* 28. & 29. *Proverb. cap.* 21. *vers.* 9. & *cap.* 25. & *cap.* 19. *vers.* 13. & *cap.* 27. *vers.* 15. & de là vient ce Proverbe, que *la Noix, l'Ane & la Femme ont besoin d'etre battus*, Gothofred. *Proverb.* 129.

14. SEPTIMO. Le Mariage ne se dissout pas par la mort civile de l'un des mariés, non-seulement lorsqu'elle est arrivée par un bannissement perpétuel, comme il a été jugé au Parlement de Paris, par Arrêt prononcé en robes rouges, du 14 Août 1567. Chenu, *en ses Questions*, *cent.* 1. *quæst.* 44. suivant ce qui est dit de la déportation, *in leg. Sed si mors* 13. §. *Proindè* 1. *ff. De donat. inter vir. & uxor. leg. Sed si alia* 5. §. *Quod si un. ff. De bon. damnat. leg. Res uxoris* 24. *Cod. De don. inter vir. & uxor. & leg.* 1. *Cod. De repudiis*, & *Novell.* 22. *cap. Deportatio* 13. qui se faisoit toujours à perpétuité, *leg. Relegatorum* 7. §. *Hæc est differentia* 2. *ff. De interd. & relegat.*

Et n'obste la Loi, *Si quis ita* 56. *ff. Solut. matrim.* en laquelle il est dit, *que le Mariage est dissous par la déportation* ; car cela avoit lieu en un seul cas, savoir, lorsque celui des mariés qui avoit demeuré en la Cité, avoit changé de volonté, *leg.* 1. *Cod. De repud.* & ladite Loi 5. doit être entendue dudit cas ; mais aussi lorsqu'elle est survenue par une peine plus grieve : ainsi il ne se dissout pas, bien que quelqu'un eut été condamné aux métaux ou aux bêtes, ou autrement fait serf de peine, *Novell.* 22. *cap. Quia autem* 8. & *Auth. Sed hic die*, *Cod. De donat. int. vir. & uxor.* contre la Loi premiere. *ff. De divort. & Can. Quos Deus* 18. *quæst.* 2. *caus.* 33. *Quid enim tam humanum est quàm fortuitis casibus mulieris maritum, vel uxorem viri participem esse? lege Si cùm dotem* 12. §. *Si maritus* 7. *ff. Sol. matrim. Primò totus junxit, nunc ipsa pericula jungant* ; comme disoit Deucalion à Pyrrha, Ovid. *lib.* 1. *Métamorphos.* ainsi le Mariage n'est pas dissous par la condamnation aux galeres perpétuelles du mari, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 30 Août 1597. Loüet, *lettre L*, *chap.* 14.

15. OCTAVO. Bien que les simples fiançailles puissent être dissoutes par la paillardise commise par la fiancée avant icelles, comme il a été dit ci-dessus ; néanmoins le Mariage parfait & consommé ne peut pas être dissous pour la paillardise commise par la femme avant son Mariage, *cap. Quemadmodum* 25. *Extr. De jurejur.* car puisqu'il ne peut pas être dissous même par l'adultere commis pendant le Mariage, comme il sera dit ci-après, bien que ce soit un crime plus grand que la simple paillardise, il n'y a point d'apparence qu'il puisse être dissous par la faute commise avant le Mariage. Et cela a lieu, bien que quatre ou cinq mois après le Mariage, la femme ait enfanté & déclaré cet enfant n'appartenir pas à son mari ; car cette déclaration, ni l'enfantement n'aggravent pas, mais seulement découvrent la faute de la femme, & ainsi je l'ai jugé en consultation.

16. NONO. Le Mariage contracté entre des personnes qui se pouvoient valablement marier ensemble, ne peut pas être dissous, de ce que le Juge ou l'Eglise ayant défendu aux Parties de le faire, néanmoins ils ont passé outre, & l'ont fait, *tot. tit. Extr. De matrim. contract. contra interd. Eccles.* mais seulement on punit leur entreprise de quelque peine, *cap.* 1. & 2. *Extr. eod.* & on les fait séparer jusqu'à ce qu'on ait connu s'il y a cause légitime qui puisse empêcher leur Mariage, *cap. ult. Extr. eod.*

17. DECIMO. Bien qu'anciennement par la Loi de Moïse, le divorce n'eut point de lieu pour l'adultere, mais que l'adultere fut puni de mort, *Levitic. chap.* 20. *vers.* 10. & *Deuteron. ch.* 17. 22. *vers.* 22. d'où vient qu'il est dit en l'Evangile, selon Saint Jean, *chap.* 8. que les Juifs menerent à Jesus-Christ une femme surprise en adultere, afin qu'il prononçat Sentence de mort contr'elle, suivant la Loi de Moïse ; néanmoins en l'Evangile Jesus-Christ permet ledit divorce pour l'adultere, tant parce qu'alors les Romains avoient ôté aux Juifs toute puissance de vie & de mort. *Joan. ch.* 18. *vers.* 32. ils ne pouvoient pas faire mourir les adulteres, que parce qu'il prevoyoit que l'Eglise n'auroit pas toujours des Magistrats Chrétiens, & que ceux qu'elle auroit ne tiendroient pas la main à la punition des adulteres, à défaut de quoi il permet le divorce.

D'abondant, aujourd'hui en France le Mariage ne se dissout pas par adultere, Corras. *in*

centur. cap. 3. contre l'avis dudit Corraſ. *dict. loc.* & Ranchin, *Deciſ. part.* 5. *concl.* 14. ſuivant le Droit Canon, *Can. Qualis* 4. *cauſ.* 30. *quæſt.* 5. *Can. Dixit* 2. *Can.* 32. *quæſt.* 1. *Can.* 1. *Can. Licitè* 2. *Can.* 3. 4. 5. 6. 7. & 8. & *Can. Si verò* 22. *cauſ.* 32. *quæſt.* 7. & *Can. Si quod verius* 9. *cauſ.* 33. *quæſt.* 2. contre le Droit Civil, *tot. tit. ff. De divort. & Novell.* 134. *cap.* 11. enſorte que le mari ne ſe peut pas remarier, bien que ſa femme ſoit adultere, *dict. Textibus*, comme il a été jugé en la Chambre de l'Edit de Caſtres, en Avril 1636. plaidant Boné.

Mais bien que le mari ne puiſſe pas demander ſéparation de lit pour la paillardiſe, commiſe par ſa femme avant ſon Mariage, *cap. Quemadmodum* 25. *Extr. De jurejur.* néanmoins il la peut demander lorſque pendant ſon Mariage elle a commis adultere, Papon, *not.* 1. *liv.* 4. *au tit. Des Mariages illicites*, Petr. Gregor. *in ſyntagm. lib.* 9. *cap.* 16. *n.* 3. ſuivant ledit Canon, *Qualis*, & *dict. Can. Licitè*: & ledit Canon, *Si quod verius* 9. le chap. *Quemadmodum* 25. *Extr. De jurejur.* le chapitre, *Plerumque* 4. *Extr. De donat. int. vir. & uxor. Fatuus & injuſtus eſt, qui retinet meretricem, patronus enim turpitudinis eſt qui celat crimen uxoris*, *Can.* 1. *cauſ.* 32. *quæſt.* 1.

Pareillement, la femme peut demander ſéparation de lit pour l'adultere de ſon mari, Petr. Greg. *partit. lib.* 3. *tit.* 21. *cap.* 15. *in gloſ. ſub. littera L*, ſuivant le Canon, *Præcepit* 19. *cauſ.* 32 *quæſt.* 5. & le Canon. *Apoſtolus* 3. *cum duobus ſeq. dict. cauſ.* 32. *quæſt.* 7. Toutefois ladite ſéparation n'a pas lieu, lorſque le marié qui demande ſéparation pour l'adultere de ſon conjoint, a commis pareillement adultere, *cauſ.* 32. *quæſt.* 6. *Can. Nihil iniquius* 1. *In quo enim alterum judicas, temetipſum condemnas, dict. Can.* 1. *Intactam quæris, intactus eſto: purum quæris, purus eſto*, *Can.* 2. *dict. quæſt.* 9. * *Nota.* La femme en France, n'eſt pas recevable à accuſer ſon mari d'adultere, *Voyez* Deſpeiſſes, *tom.* 2. *part.* 1. *tit.* 12. *ſect.* 2. *art.* 4. *num.* 7.]

De plus, ſi après la ſéparation du Mariage, le marié qui n'a pas failli, tombe en même faute que celui qui a donné lieu à la ſéparation, on oblige les mariés à retourner enſemble, *cap. Intelleximus* 6. *Extr. De divort.* * *Nota.* Ce chapitre n'eſt point ſuivi en France.] Même bien que le mari n'ait habité qu'avec la femme qu'il avoit épouſée en ſecondes noces, eſtimant par erreur le pouvoir faire, à l'occaſion de l'adultere de ſa premiere femme, toutefois il eſt obligé de retourner avec ladite premiere femme, *cap. Ex litteris* 5. *Extr. De divort. Cùm paria crimina, compenſatione mutuâ deleantur*, *cap. ult. Extr. De adulter.*

Tout ce qui vient d'être dit concernant la ſéparation des mariés pour l'adultere, & la néceſſité de perſévérer au Mariage, nonobſtant l'adultere, eſt contraire à la croyance de ceux qui font profeſſion de la R. P. R. qui eſtiment que l'adultere diſſout le Mariage, enſorte que le conjoint innocent peut convoler à d'autres noces; & ils ſe fondent ſur ce qui eſt dit en Saint Matthieu, *chap.* 5. *verſ.* 31. & *chap.* 19. *verſ.* 9. & autres ſemblables, bien qu'en France ils obſervent les Loix communes du Royaume.

Seulement par le Droit Canon l'inceſte diſſout le Mariage; enſorte que le mari qui n'a pas commis inceſte, peut ſe marier ailleurs. Ainſi lorſque quelqu'un a connu charnellement la ſœur de ſa femme, il eſt permis à la femme de ſe marier ailleurs, bien que le mari ni la ſœur qui a commis l'inceſte, ne ſe puiſſe jamais marier, *Can. Qui dormierit* 30. *quæſt.* 2. *cauſ.* 27. & *cauſ.* 32. *quæſt.* 7. *Can. Qui dormierit* 21. *Can. Concubuiſti* 23. & *Can. Si quis* 24. Il en eſt de même de celle qui a dormi avec le frere de ſon mari, car les adulteres ne ſe pourront jamais marier, mais bien celui dont la femme a été débauchée, *Can. Quædam* 19. *cauſ.* 32. *quæſt.* 7.

Pareillement, lorſque quelqu'un a connu charnellement ſa marâtre ou la fille de ſa femme, il eſt permis au mari de ladite marâtre, ou à la mere de ladite fille, de ſe marier ailleurs, *dict. quæſt.* 7. *Can. Si quis viduam* 20. & *Can. Si quis* 24. bien que le parâtre qui a commis l'inceſte ne ſe puiſſe jamais remarier, ni avec la fille de ſa femme, ni avec autre, *cap.* 1. *Extr. De eo qui cogn. conſang.* & le Mariage de celle qui a couché avec le frere de ſon mari, eſt diſſous, ſans ſe pouvoir jamais remarier; mais celui duquel la femme a été connue, ſe peut remarier ailleurs, *Can. Quædam* 19. *quæſt.* 7. *cauſ.* 32. comme auſſi ladite filiatre ne ſe peut jamais marier, *dict. cap.* 1.

Mais par l'inceſte le Mariage n'eſt pas diſſous, ſi la Partie innocente y veut demeurer, *cap. pen. & ult. Extr. eod. Cùm affinitas poſt matrimonium inique contracta, illi nocere non debeat, quæ iniquitatis particeps non exiſtit, dict. cap. pen.*

Pareillement, même l'inceſte ne diſſout pas le Mariage pour le regard de celui qui a commis le crime, lorſqu'il l'a commis par ignorance, ne croyant pas que celle qu'il connoiſſoit, lui fût proche parente, *Can. In lectum* 6. *Can. Si quis* 8. *cum duobus ſeq. quæſt.* 1. & 2. *cauſ.* 34. & *Can. Qui propinquam* 4. & *Can. ſeq. quæſt.* 2. & 3. *cauſ.* 35.

En outre, bien que les mariés ſoient d'accord, que l'un d'eux avant ſon Mariage avoit connu charnellement une proche parente de ſa femme, & que même cela ſoit confirmé par le bruit de

quelques voiſines ; néanmoins les mariés ne doivent pas être ſéparés pour cela, s'il n'y a d'autres preuves plus fortes, *cap. Super eo* 5. *Extr. De eo qui cognov. conſang. uxor.* car autrement les mariés étant chagrinés l'un contre l'autre, ſe porteroient facilement à faire telles déclarations, ſi par icelles leur Mariage pouvoit être rompu, *dict. cap.* 5. & le bruit des voiſins ſans d'autres bonnes preuves, ne peut pas faire diſſoudre un Mariage parfait, *dict. cap.* 5.

18. UNDECIMO. Bien que lorſque l'un des mariés a conſpiré contre la vie de l'autre, il ſoit permis à la Partie innocente de ſe ſéparer d'avec ſon conjoint ; néanmoins elle ne ſe peut marier qu'après le décès de ſon conjoint, *cap.* 1. *Extr. De divort.* Et n'obſte le Canon, *Si qua mulier 6. cauſ.* 31. *quæſt.* 1. où eſt dit, *qu'elle ſe peut remarier incontinent* ; car en l'inſcription dudit Canon, il y a *Palea*, qui eſt un mot qu'on met en l'inſcription des Décrets ou Canons qui ne ſe trouvent point en l'original & premiere collection du Décret de Gratien, & qui ont été ajoutés par quelques Gloſſateurs ſans autorité ni charge ; & ainſi ils ne font pas foi, notamment lorqu'ils contiennent quelque choſe contraire aux vrais Décrets de Gratien, ou aux Conſtitutions des Papes. Même la Partie coupable ne ſe peut jamais remarier, même après la mort de ſon conjoint, *cap.* 1. *Extr. De divort.* mais fera pénitence tout le temps de ſa vie, *dict. cap.* 1.

19. DUODECIMO. Bien que celui d'entre les mariés qui eſt ſollicité par l'autre de renoncer au Chriſtianiſme, ſe puiſſe ſéparer de lui, quant au lit, comme il a été dit ci-deſſus ; néanmoins ſi l'un des mariés eſt adonné à quelque vice, comme de larcin ou autre, il ne peut pas pour cela ſe ſéparer de ſon conjoint, même quant au lit, *cap. Quæſivit* 2. *in princip. Extr. De divort.*

SECTION V.

De l'obligation des mariés après la diſſolution du Mariage.

1. PREmiérement, le marié ſurvivant eſt obligé de faire enſevelir à ſes dépens le marié défunt, lorſqu'il n'a pas laiſſé dequoi ſe faire enſevelir ; ainſi le mari eſt obligé d'enſevelir ſa femme à ſes dépens, ſi elle ne laiſſe point de biens, & que ſon pere ſoit inſolvable, *leg. Quod ſi nulla* 28. *ff. De relig. & ſumptib. funer. Injuria ejus videretur quondam uxorem inſepultam relinqui*, *dict. leg.* 28. c'eſt pourquoi David remercie les habitans de Jabes, de Galaad de ce qu'ils avoient enſeveli Saül, bien que ſon ennemi, & leur fit dire : *Benedicti vos Domino, qui feciſtis miſericordiam hanc cum domino veſtro Saul, & ſepeliſtis eum. Et nunc retribuet vobis quidem Dominus miſericordiam & veritatem : ſed & ego reddam gratiam, eò quòd feciſtis verbum iſtud*, 2. *Reg. cap.* 2. *verſ.* 5 *&.* 6. *Curatio funeris, conditio ſepulturæ, pompa exequiarum, magis ſunt virorum ſolatia, quàm ſubſidia mortuorum*, *Can. Animæ, cauſ.* 13. *quæſt.* 2.

Id cinerem, aut manes credis curare ſepultos?

Virgil. *lib.* 4. *Æneïd.*

-------- *Mittit*
Mille viros, qui ſupremum comitentur honorem,
Interſintque patris lachrymis, ſolatia luctus
Exigua ingentis, miſero ſed debita patri.

Virgil. *lib.* 6. *Æneïd.*

Mais ſi le pere de la femme a dequoi fournir à la ſépulture de ſa fille, les frais en doivent être pris des biens du pere, & non pas des biens du mari, *dict. leg. Quod ſi nulla* 28. comme auſſi, ſi la femme a des biens, elle doit être enſevelie de ſon bien, & non de celui de ſon mari, *leg. In eum* 16. *ff. eod. & dict. leg.* 28. Ainſi ſi elle a ſa dot, les frais de la ſépulture en doivent être pris, bien que l'étranger qui l'a lui a conſtituée, s'en fût réſervé le droit de retour après la diſſolution du Mariage, *leg. Neratius* 20. *in princ. ff. De relig.* enſorte que leſdits frais peuvent être demandés au mari tout incontinent après avoir été faits, bien qu'il ne ſoit pas obligé de rendre le reſte de la dot, qu'à certain tems après la mort de ſa femme, *leg. Sed ſi nondum* 17. *& leg. Si mulier* 29. §. 1. *ff. eod. & leg. Si filia-familias* 60. *ff. Solut. matrim.* & après ledit tems, celui qui doit recevoir la dot, tiendra en compte au mari ce qu'il aura avancé pour leſdites funérailles, *dict. leg.* 17.

Et celui qui gagne cette dot, contribue à ces frais à proportion du gain qu'il y fait : ainſi, ſi le mari en gagne partie, & le pere d'elle l'autre partie, un chacun d'eux y eſt obligé à proportion du gain qu'il fait, *leg. Contra* 30. §. *Sed ſi un. ff. De relig.* enſorte que bien qu'il eût été convenu lors des pactes du Mariage, que le mari pour la part qu'il gagneroit de la dot, ne contribueroit point aux frais des funérailles de ſa femme, néanmoins après le décès de la femme, celui qui a fait leſdits frais les peut répéter du mari pour ſa part, *dict. leg. Neratius* 20. *in princ. Quia pacto hoc jus publicum infringi non poteſt*, *dict. princ.* & ſeulement tel pacte eſt valable entre ceux qui l'ont fait, *dict. princip.*

Que ſi la femme a des biens dotaux, & des biens paraphernaux, bien que par pacte ou ſtatut le mari gagne toute la dot, les frais de la ſépul-

ture doivent être pris, tant ſur les biens paraphernaux que dotaux, à proportion de la valeur de chaque eſpece deſdits biens, Accurſ. *in leg. Si vir. 6. ff. ad leg. Falcid* Guido. Pap. *conſil.* 127. *n.* 2. ſuivant la Loi *Celſus* 22 la Loi, *Veluti* 23. *& leg. Sic pro rata* 27. *in princ. ff. De rel.* Ainſi par Arrêt du Parlement de Toulouſe, du 15 Février 1594. un mari fut condamné à payer les frais funéraires de ſa femme, à proportion de la dot qu'il en avoit reçu, & les Héritiers des biens paraphernaux furent condamnés à payer le reſtant deſdits frais, La Roche, *liv.* 2. *ſous le mot, du Dot & préférence d'icelui, tit.* 6. *art.* 10.

Mais lorſque la femme morte étoit enceinte, ni ſon mari, ni aucun autre qui a ſoin de ſa ſépulture, ne la doit faire enſevelir qu'après qu'on lui a tiré l'enfant du ventre, *leg. Negat.* 2. *ff. De mortuo infer. Qui contra fecerit ſpem animantis cum gravidâ peremiſſe videtur, dict. leg.* 2. On a vu autrefois que pendant qu'on portoit enſevelir une femme morte enceinte, elle enfanta, & l'enfant par ſes cris obligea ceux qui portoient la biere, à s'arrêter, Valer. Max. *lib.* 1. *cap.* 8. *Eodem momento temporis, altera jam fato functa parit, alter ante elatus, quàm natus eſt*, & pour la même raiſon de la conſervation du part, j'ai montré en mon traité *des Crimes, tit. de la peine de mort*, que la femme enceinte condamnée à mort, ne peut être ſuppliciée, qu'après qu'elle aura enfanté.

SECUNDO. Bien que le mari ne ſoit pas tenu de ſupporter les frais de la ſépulture de ſa femme qui a laiſſé de quoi ſe faire enſevelir; néanmoins il eſt tenu de payer les frais des Médecins, Apoticaires, & Chirurgiens, faits en la maladie dont elle eſt décédée, Ranchin, *Deciſ. part.* 1. *concl.* 455. ſuivant la Loi, *Quod in uxorem* 13. *Cod. De negot. geſt. Quod in uxorem tuam ægram erogaſti, non à ſocero repetere, ſed affectioni tuæ debes expendere, dict. leg.* 13. car il eſt certain que le mari pendant tout le tems que le Mariage ſubſiſte, doit ſupporter les charges du Mariage, & nourrir ſa femme, comme il a été dit *en la troiſieme Section de ce Titre.* Et ſous le mot de nourriture ou aliment, les médicamens y ſont compris, *leg. Verbo victûs* 43. *& leg. Et cætera* 44. *ff. de verb. ſign.* Et le Mariage ſubſiſte juſqu'à la mort de l'un des mariés, comme il a été dit *en la Section précédente*: & ainſi je l'ai décidé en conſultation.

Et comme le mari eſt obligé d'enſevelir ſa femme à ſes dépens lorſqu'elle n'a pas dequoi ſe faire enſevelir, la veuve eſt obligée de fournir aux dépenſes de la ſépulture du mari. Arthemiſe, Reine de Carie, s'acquitta de ce devoir avec plus d'honneur & de dépenſe envers le corps du Roi Mauſolus ſon mari, qu'il n'a été fait encore; car outre qu'ayant réduit en cendres ſes oſſements, elle les avala, ne lui pouvant donner un ſépulchre plus honorable que ſon propre corps; elle lui fit encore bâtir, pour la conſervation de la mémoire d'icelui, un monument ou ſépulchre de telle beauté & dépenſe, qu'il fut compté entre les ſept merveilles du monde, Gellius, *lib.* 10. *cap.* 18. Les autres merveilles ſont les Murs de Babylone que Semiramis fit bâtir. Le Temple de Diane en Ephéſe, brûlé par Heroſtrate, pour faire parler de ſoi, ce que les Ephéſiens défendirent ſur peine de la mort. Le Coloſſe du Soleil chez les Rhodiens. La Statue de Jupiter Olympien. Les Pyramides en Egypte. La maiſon de Cyrus, Roi des Médes, dont chacune des pierres étoit liée avec l'autre par le moyen d'une piece d'or.

Les mariés doivent être enſevelis en même ſépulchre, *Can. Facultates* 1. *in fine, cauſ.* 13. *quæſt.* 2. car, comme dit S. Jerôme, *Quos conjunxit unum conjugium, conjungat unum ſepulchrum, quia una caro ſunt; & quos Deus conjunxit, homo non ſeparet, Can. Ebron.* 2. *in fine, dict. cauſ.* 13. *quæſt.* 2. ainſi Abraham & Sara, Iſaac & Rebecca, Jacob & Lia, furent enſevelis en même ſépulchre, *Geneſ. chap.* 23. 25. 35. *& 49.* & Tobie commande à ſon fils lorſque ſa mere ſera morte, de l'enſevelir en même ſépulchre avec lui, *Tob. cap.* 4. *&* 14. *Ut quorum mens una fuit ſemper in Domino, eorum quoque corpora ſepultura non ſepararet.* Que chaque femme ſuive ſon mari, ſoit en la vie, ſoit en la mort, dit S. Auguſtin, & le Canon, *Unaquæque* 3. *cauſ.* 13. *quæſt.* 2.

Ce que deſſus a lieu, lorſque les deux mariés font profeſſion d'une ſeule & même Religion; car autrement ils ne doivent pas être enſevelis en même ſépulchre, ni en même cimetiere. Ainſi les Juifs n'enterroient pas leur morts en même cimetiere que les Etrangers ou Payens: c'eſt pourquoi il eſt dit en S. Matthieu, *chap.* 27. *verſ.* 5. que les trente pieces d'argent qui furent jettées au Temple par Judas, furent employées à l'achat d'un champ pour un lieu de ſépulture des étrangers.

Auſſi, il eſt expreſſément défendu d'enterrer ceux qui font profeſſion de la Religion Prétendue, dans les Egliſes ou Cimetieres des Catholiques, par les Canons, *Can. Eccleſiam* 27. *& Can. ſeq. De conſecrat. diſtinct.* 1. par les Ordonnances de nos Rois, notamment de Henri IV. *art.* 10. *donnée en Décembre* 1606. & par divers Arrêts, notamment du Parlement de Paris, du 26 Août 1600. Frerot, *en la conférence des Ordonnances ſur l'art.* 29. *de l'Edit de Nantes*, & en Janvier 1606. Le Bret, *en ſes Déciſions, liv.* 3. *chap.* 9. *Sacris eſt Canonibus inſtitutum, in quibus non communicavimus vivis, non communicemus defunctis,*

cap. Sacris 12. *Extr. De ſepult.* autrement il eſt permis de les modérer, ſi on les peut commodément reconnoître, *dict. Can. Eccleſiam*, *& dict. Cap. Sacris*, comme il a été jugé par ledit Arrêt de 1606. Le Bret, *ibid.* & le 26 Février 1626. Du Freſne, *liv.* 1. Le ſang des Dragons & des Aigles qui ſe guerroyent en leur vie, après leur mort ne ſe peut pas méler enſemble, Plutarque, *au Traité de l'envie*, *chap.* 2. Pareillement les cendres de ceux qui étant en vie, ſe guerroyoient, & étoient en des ſentimens différens pour la Religion, ne ſe peuvent pas meler enſemble après leur mort.

Même les fondateurs des Egliſes ou Monaſtéres, faiſant profeſſion de la Religion Prétendue Réformée, ne peuvent pas être inhumés eſdites Egliſes ou Monaſtéres, quoiqu'ils y euſſent élu leurs ſépultures, *ſuivant ledit article* 10. *de ladite Ordonnance de Henri IV. donnée en Décembre* 1606. Et de là vient que par les art. 28. & 29. *de l'Edit de Nantes*, il eſt dit que pour enterrement des morts de ceux de ladite Religion, par toutes les villes & lieux de ce Royaume, il leur ſera pourvu en chacun lieu, d'une place la plus commode que faire ſe pourra, & les Cimetieres qu'ils avoient par ci-devant, leur ſeront rendus, ſinon qu'ils ſe trouvaſſent occupés par édifices & bâtimens, auquel cas il leur en ſera pourvu d'autres gratuitement. Ce qui n'eût pas été ordonné s'il eût été permis à ceux de ladite Religion P. R. de ſe faire enterrer ès Cimetieres des Catholiques Romains.

Même ceux qui ont été tués en duel doivent être privés de ſépulture eccléſiaſtique, *cap. un. Extr. De torneament.* Quoique peu avant leur décès, & depuis leur bleſſure mortelle, ils euſſent eu abſolution de leurs Confeſſeurs, *dict. cap.* 1. ce qui s'obſerve entre les Catholiques Romains, comme je l'ai vu pratiquer à Montpellier, en Mai 1653. mais non pas contre ceux qui font profeſſion de la R. P. R. Pareillement meme les Catholiques Romains ne dénient pas la ſepulture eccléſiaſtique aux meurtriers qui avant leur décès ont obtenu abſolution du Prêtre, *cap. ult. Extr. De ſepult.* Le crime eſt plus grand de s'être battu en duel, & y être mort, que d'avoir tué quelqu'un ſans duel. * *Nota.* Sur le crime de duel, *Voyez* dans mon Traité *des mat. crim.* l'Edit du mois de Juin 1643. la Déclaration du Roi du 11 Mai 1644. celle du 13 Mars 1646. l'Edit du mois de Septembre 1651. la Déclaration du Roi du mois de Mai 1653. les Réglemens des Maréchaux de France, des 22 Août 1653. & 22 Août 1679. l'Edit du mois d'Août 1679. la Déclaration du Roi du 10 Décembre ſuivant, l'Edit du mois de Décembre 1704. la Déclaration du Roi du 28 Octobre 1711. l'Edit du mois de Février 1723. & la Déclaration du Roi du 12 Avril ſuivant, rapportés ſelon l'ordre de leurs dates.]

Et bien que tous les deſcendans, ſoit de ligne maſculine ou féminine, ayent droit d'être enterrés dans les ſépulchres de leur commun aſcendant, *leg. Vel quod 6. ff. De religioſ.* comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 22 Décembre 1660. Charond. *en ſes Réponſ. liv. 7. ch.* 5. & le 4 Septembre 1604. contre les deſcendans des mâles qui vouloient empêcher les deſcendans des filles d'y être enterrés, Bouguer, *lettre S*, *ch.* 2. & que la femme ne ſoit en façon quelconque deſcendante des parens du mari; néanmoins étant cenſée une même chair avec le mari, elle doit être enterrée dans le ſépulchre de ſon mari, ſinon qu'elle ait élu pour ſoi un autre ſépulture; car il eſt en ſa liberté, auſſi bien qu'au mari, de ſe choiſir la ſépulture que bon lui ſemblera, *cap. De uxore 7. Extr. De ſepultur.* Anciennement les Chrétiens en leurs ſépulchres gravoient la figure d'un Daniel, demeurant debout dans la foſſe aux Lions; car ladite foſſe leur repréſentoit la mort, & Daniel ſortant de ladite foſſe, leur étoit une figure de leur réſurrection.

2. La deuxieme obligation après la diſſolution du Mariage, eſt particuliere à la femme, laquelle par bienſéance & honéteté civile, doit pendant l'an après le décès porter le deuil de ſon défunt mari.

Hunc ego ſi potui tantum ſuperare dolorem,
Et perferre ſoror potero? . . . . .

Virgil. *lib.* 4. *Æneïd.*

Multis ille bonis flebilis occidit,
Nulli flebilior quàm mihi.

Horat. *lib.* 1. *Carm. Ode.* 24.

C'eſt-à-dire, doit s'abſtenir des banquets, des habits ſomptueux, & autres ornemens, Paul. *lib.* 1. *Sent. tit. De ſepulchris* 21. §. *Qui luget*; & doit être vêtue d'un habit noir, Cujac. *ad dict. tit. De ſepulch. & in lib.* 5. *Pauli ad Edictum*, *leg. Uxores* 9. *in princ. ff. De his qui notantur infamiâ*, comme anciennement ès joies & fêtes on portoit des vêtemens blancs; c'eſt pourquoi Salomon, *Eccleſ. cap.* 9. *verſ.* 8. dit, *Omni tempore ſint veſtimenta tua candida.* Auſſi en tems de deuil on en porte de noirs. Seulement les Rois en leur deuil portent du pourpre, & les Reines du tané, *Du Tillet.* Anciennement elles portoient des habillemens blancs; & en Judée les Rois & autres perſonnes de condition relevée, étoient vêtus de robes d'écarlate, de pourpre, & couleur blanche, *Proverb. cap.* 31. *verſic.* 22. *& Luc. cap.* 16. *verſic.* 19. *& cap.* 34. *verſ.* 11. mais le mari n'eſt pas tenu, même par bienſéance, de porter le deuil de

ſa

ſa femme, *leg. Uxores 9. in princip. ff. De his qui notant. infam. Fœmineæ luxuriæ honeſtum eſt, viris memin.ſſe*, dit Tacite, *in l.b. de morib. German. In multis enim juris noſtri articulis deterior conditio eſt fœminarum, quàm maſculorum, leg. In multis 9. ff. De ſtatu homin.* * Not 1. Il eſt d'uſage en France que les maris portent le deuil de leurs femmes ; tout ce qu'on infère des ſuſdites Loix, eſt que les maris doivent porter à leurs dépens, le deuil de leurs femmes ; au lieu que les femmes le portent aux dépens de leurs défunts maris.] Ni la fiancée, de ſon fiancé, *dict. leg. Uxores*, §. *Sponſi*, *in.* On ne doit pas le meme honneur aux fiancés qu'aux maris.

Meme bien que la femme qui a été mariée ne puiſſe pas ſe remarier dans l'an du deuil, ſans encourir les peines du droit, dont il ſera parlé ci-après ; neanmoins elle n'eſt pas punie aujourd'hui, bien que pendant ledit temps elle ne porte pas le deuil, Bald. *in leg. Decreto* 15. *Cod. Ex quib. cauſ. infam.* Ranchin, *part.* 1. *concluſ.* 453. & Gregor. *in Syntagm. lib.* 9. *cap.* 26. *num.* 21. ſuivant ladite Loi *Decreto*. Le vrai deuil eſt dans l'intérieur, & ne conſiſte pas ès larmes ni ès habits, *leg. Decreto* 15. *Cod. Ex quib. cauſ. infam.* A quoi bon (diſoit un Ancien) de vetir des robes noires, pour ceux qui en ont vetu de blanches ?

Id cinerem, aut manes credis curare ſepultos,
Scilicet is Superis labor eſt, ea cura quietos
Sollicitat ? . . . . .

Virgil. *lib.* 4. *Æneïd.*

Et anciennement les Juifs obſervoient cette coutume, de faire des banquets aux funérailles de leurs parens ; & ceux qui ne le faiſoient pas étoient coupables d'impiété, Joſephe, *liv.* 2. *de la Guerre des Juifs*. Et en ce Royaume, le Chancelier de France ne porte jamais le deuil pour quelque cauſe que ce ſoit, Le Maitre, *en ſes Plaidoyers*, *pag.* 593. parce que repréſentant la Juſtice (dont il eſt chef) qui eſt toute divine, il montre que la Juſtice ne ſe peut pas reſſentir des infirmités humaines, & dure toujours. Et pour la méme raiſon ès obſéques des Rois & des Reines, les Officiers du Parlement ne ſont pas vétus de deuil, mais d'écarlate. Du Tillet, *au titre des Régences du Royaume de France*.

3. La troiſieme obligation des mariés après la diſſolution du Mariage, eſt qu'ils ſe doivent rendre reſpectivement ce qu'ils ont l'un de l'autre : ainſi les Héritiers du marié prédécédé, ſont obligés de rendre au marié ſurvivant tous les biens dudit marié, qui ſont en leur pouvoir : pareillement le marié ſurvivant eſt obligé de rendre aux Héritiers du marié défunt tous les biens dudit marié, dont il ſe trouve ſaiſi, ſinon que leſdits biens euſſent été donnés par l'un des mariés à l'autre, ſoit avant ou pendant le Mariage, la donation étant confirmée par mort. Méme les vétemens & joyaux précieux que le mari a baillés à ſa femme doivent étre reſtitués par ladite femme, aux Héritiers du mari, Bart. *ad leg. Ex annuo* 15. *num.* 1. *ff. De donat. inter virum & uxor. & ad leg. In his rebus, pen.* §. *Servis uxoris* 1. *num.* 2. *ff. Solut. matrim.* Jul. Clar. §. *Donatio, quæſt.* 10. *num.* 3. Ranch. *Deciſ. part.* 2. *concluſ.* 2. Baron. *in quæſt.* 296. *Guid. Pap.* Capel. Tholoſ. *quæſt.* 336. & Faber, *in ſuo Cod. lib.* 5. *tit.* 1. *defin.* 2. mais ceux que le mari avoit bailles à ſa femme pour ſon uſage ordinaire, appartiennent à la femme, & non aux Héritiers du mari, Bartol. Jul. Clar. Ranch. Capel. Tholoſ. Faber, & Baron. *dict. loc.* ſoit qu'ils lui euſſent été baillés avant ou après la conſommation du Mariage, Papon, *not.* 2. *liv.* 8. *tit. Des Dots, argument. leg. Id veſtimentum* 25. *ff. De peculio* ; où il eſt dit, *Que le vétement, que le Maître a baillé au ſerf pour ſon uſage ordinaire, eſt du pécule dudit ſerf : mais le vetement qu'il lui a baillé pour s'en parer à certaines occaſions, n'eſt pas du pécule du ſerf* ; au premier cas leſdits habits & joyaux ſont cenſés prêtés à la femme pour l'honneur du mari, *Quo honeſtiùs culta adſe deduceretur, leg. Si ut certo* 5. §. *Interdum* 10. *ff. Commodati* ; & il ne ſeroit pas juſte qu'après la mort du mari, la veuve les retînt ; car cela ne pourroit etre, que pour trouver un nouveau mari, & s'en parer pour lui plaire, au lieu qu'elle ne doit plaire qu'au mari qui les lui avoit baillés.

Cui colar infelix, aut cui placuiſſe laborem ?
Ille mei cultûs unicus auctor abeſt.

Ovid. *en l'Epître de Sapho.*

Mais au ſecond cas ils ſont cenſés donnés. Méme bien que leſd. habits & joyaux ſoient de grand prix, ils appartiennent à la femme qui a ſurvécu à ſon mari, ſoit que le mari les ait donnés par teſtament ou codicille, ou par donation entre-vifs, Baron. *in quæſt.* 296. *Guid. Pap.* qui eſt confirmée par la mort du mari ; & ainſi a été jugé au Parlement de Toulouſe, par Arrêt donné au rapport de Mayn. le 10 Avril 1585. ſur des habits & joyaux de valeur d'environ 1500 écus, qu'un mari avoit acheté à ſa femme, s'étant obligé par ſon contrat de Mariage de l'habiller & dorer, Maynard, *liv.* 4. *chap.* 8.

Il en eſt autrement lorſque le mari ſurvit à la femme ; car alors leſdits habits & joyaux précieux, bien qu'ils euſſent été donnés par le mari, lui doivent étre reſtitués après la mort de ſa femme, *leg. Etiamſi 6. Cod. De donat. inter virum & uxor.* Et ainſi ſe juge tous le jours au Parlement de Grenoble, Expilly, *en ſes Arrêts*, *chap.* 178. & notamment y a été jugé, le 5 Décembre 1608. en la cauſe de Pierre L'Hoſte & Magdelaine

Coucourdete, contre l'avis dudit Expilly, *audit lieu*; car telle donation faite entre les mariés eſt nulle, n'étant pas confirmée par la mort du Donateur. Seulement lorſque le Mariage s'eſt diſſous par l'impuiſſance du mari, ledit mari ne peut pas demander reſtitution deſdits habits & joyaux, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 23 Août 1601. Chenu, *centur.* 2. *quæſt* 44. & Brodeau ſur Louet, *lettre F, chapitre* 18. ce qui ſe fait ainſi en haine de ſon impoſture.

4. Ce qui a été dit de la reſtitution des choſes données par l'un des mariés à l'autre, qui doit être faite après la diſſolution du Mariage, a auſſi lieu en la reſtitution des choſes données par l'un des fiancés à l'autre, qui doit être faite après la diſſolution des fiançailles; ainſi après la diſſolution des fiançailles, la fiancée doit rendre à ſon fiancé les choſes qu'il lui avoit données, non-ſeulement lorſqu'elles ſe ſont diſſoutes par ſa faute, *leg. Arrhis* 3. *Cod. De ſponſal. & leg. Cùm veterum* 5. *Cod. De donat. ante nupt.* comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, le 8 Juin 1617. contre une fiancée qui s'étoit remariée avec un autre que ſon fiancé, qui fut condamnée à lui payer la légitime valeur des robes & bagues qu'il lui avoit données, D'Olive *en ſes Actes Forenſ. act.* 4. mais auſſi par la mort du fiancé, décédé avant la conſommation du Mariage, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 6 Décembre 1598. Louet, *lettre F, chap.* 18. & Chenu, *cent.* 2. *quæſt.* 46. & Le Prêtre, *en ſes Arrêts, ſur ladite année*, & au Parlement de Toulouſe, le 12 Juillet 1595. en faveur de Jacques Palot, & Catherine Dupuy, contre Daries & ſa fille, Conſtant. *in tract. De ſponſal lib. cap. ult. in fin.* ſuivant ladite Loi *Arrhis*, contre la Loi *Si à ſponſo* 16. *Cod eod.* par laquelle *la fiancée gagnoit la moitié des choſes données pour les baiſers qu'elles avoit donné à ſon fiancé*. qui eſt abrogée en France, Louet, *ibid.* Conſtant. *dicto loco*, & Brodeau, *ſur ledit chap.* 18. D'Olive, *en ſes Act. Forenſ. act.* 4. car les Anciens croyoient que même par un ſeul baiſer la pudicité de la femme étoit bleſſée: *Unde Ovidius:*

Oſcula qui ſumpſit, ſi non & cætera ſumpſit,
Hæc quoque quæ ſumpſit, perdere dignus erat.

Savoir lorſque les choſes données par le fiancé ſont de grande valeur, comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, le 12 Janvier 1572. La Roche, *liv. 6. ſous le mot. Donations, tit.* 40. *art.* 28. & le 12 Juillet de la même année, Cothofred. *in dict. leg. Si à ſponſo* 16. *Cod. De donat. ante nuptias*; & Chenu, *cent.* 2. *quæſt.* 46. & au Parlement de Paris, le 22 Octobre 1598. Chenu, *dict. quæſt.* 46. le 6 Décembre audit an, Louet, *lettre F, chap.* 18. & Automne, *ad dict. leg. Si à ſponſo* 16. *Cod. De donat. ante nuptias*, contre l'avis de Charond. *au liv. de ſes Pandectes, chap.* 4. & le 14 Mars 1619. Chenu, *ibid.*

Mais ſi leſdites choſes données par le fiancé ſont de petite valeur, elles ne doivent pas être rendues par la fiancée, comme il a été jugé par Arrêt du Parlement de Paris du 4 Avril 1601 ſur une donation faite par le fiancé à ſa fiancée, d'un anneau de fiançailles, & de quelques gants, Chopin, *lib.* 2. *De moribus Pariſ tit.* 2. *num.* 3. Charond. *en ſes Réponſes, liv.* 10. *chap.* 69. *& en ſes Pandectes, liv.* 2. *chap.* 4. Automne, *ad leg. Si tibi* 11. *& leg. Cùm veterum* 15. *Cod. De donat. ante nupt.* Chenu, *dict. quæſt.* 46. & La Roche, *liv. 6. ſous le mot, des Donations, tit.* 40. *art.* 28. Le ſemblable a été jugé au Parlement de Bordeaux, en l'an 1608. Automne, *ad dict. leg. Si tibi.*

Pareillement lorſque les fiançailles ſe ſont diſſoutes par la faute du fiancé, la fiancée n'eſt pas obligée de lui reſtituer les choſes qu'il lui avoit données, *leg. Cùm veterum* 15. *Cod. De donat. ante nuptias*; comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 3 Décembre 1571. Chenu, *dict. quæſt.* 46. *ſur la fin*; & le 5 Février 1622. contre un fiancé qui ne voulut point épouſer, bien que les bagues données fuſſent de valeur de plus de 2cc00 liv. Brodeau ſur Louet, *lettre F, chap.* 18. & le 12 Décembre 1623. Du Frêne, *au Journal des Audiences, liv.* 1. *chap.* 9.

5. Ce qui eſt dit des choſes données par le mari ou par le fiancé, a lieu pareillement ès choſes qui ont été données à la fiancée par les parens du mari ou du fiancé; car ce qui eſt donné à la fiancée par les parens ou alliés du fiancé, eſt cenſé donné au fiancé, Julius Clar. §. *Donatio, quæſt.* 10. *num.* 2. Pareillement les joyaux qui ont été donnés à la femme par les parens du mari, appartiennent audit mari, après la diſſolutin du Mariage, Bart. *ad leg. Sed ſi plures* 10. §. *In arrogato 6. num.* 4. *ff. De vulgar. & pupill.* & Ranchin, *Deciſ. part.* 1. *concluſ.* 88. *arg. leg. Sed ſi plures* 10. §. *In arrogato 6. ff. De vulg. & pupill.* notamment lorſque les choſes données ſont précieuſes, comme il a été jugé au Parlement de Chambéry. au mois d'Avril 1593. Faber, *in ſuo Codice, lib.* 8. *tit. De Donat.* 36. *defin.* 6.

Seulement, ſi la femme avoit rendu des ſervices au parent du mari donateur, la choſe donnée lui ſeroit acquiſe, & non pas au mari, Menoch. *De præſumpt. lib.* 3. *præſumpt.* 26. *num.* 1.

Pareillement ce qui a été donné au fiancé, ou au mari, par les parens de la fiancée, ou de la femme, eſt cenſé donné par la fiancée, ou par la femme, Clar. *dict. quæſt.* 10. *num.* 2. ainſi ce

qui a été donné par la belle-mere à son gendre, est censé donné par la fille, *leg. Donationes* 31. §. *Species* 1. *ff. de Donat.*

6. La quatrieme obligation des mariés après la dissolution du Mariage, est que les Heritiers du marié defunt, incontinent après son décès, sont obligés de bailler au marié survivant le gain qu'il a fait par le prédécès de son conjoint, soit que ledit gain eût été stipulé dans le contrat de Mariage, ou depuis la passation dudit contrat: car tout ainsi que le dot peut non-seulement être constitué lors du contrat de Mariage, mais aussi augmenté ou entiérement constitué après ledit contrat, comme il sera dit *au Titre de Dot*; pareillement ce gain peut être non-seulement stipulé dans ledit contrat, mais aussi augmenté, même entiérement constitué après icelui, suivant ce qui est dit de la donation *Propter nuptias*, *in* §. *Est & aliud* 3. *Institut. de Donation.* laquelle nos Docteurs estiment semblable audit gain, au moins à celui que fait la femme par le prédécès de son mari; ainsi l'augment dotal doit etre payé à la femme incontinent après le décès du mari, s'il n'a été autrement convenu, Masuer, *au titre des Dots & Mariages* 14. *nombre* 29. comme aussi celui que le mari gagne lui doit etre payé si-tot après le décès de sa femme, *argum. leg. Cùm notissimi* 7. §. *Cùm autem* 3. *Cod. De præscript.* 30 *vel* 40 *annorum*, où il est dit, *que la prescription desdits gains nuptiaux commence à courir dès le jour de la dissolution du Mariage*; d'où il résulte que dès ledit jour ils peuvent être demandés; car la prescription ne court pas contre celui qui ne peut pas agir, comme il sera dit *au titre des Prescriptions.*

Et les avantages sont dûs au marié survivant, bien que le marié prédécédé soit mort incontinent après la célébration du Mariage, & avant la consommation du contrat, *argum. leg. Cui fuerit* 15. *ff. De condit. & demonstr.* où il est dit, que les legs fait à quelqu'un sous cette condition, s'il se marie dans la famille, lui est dû dès qu'il a épousé une femme de ladite famille, bien qu'encore la femme ne soit pas entrée dans la chambre du mari, ni connue par icelui, conformément à la Coutume de Bretagne, article 429. qui veut, *que la femme gagne son douaire à mettre son pied au lit, puisqu'elle est épousée à son Seigneur, quoiqu'il n'eût jamais eu affaire avec elle*, & Argentræ. *in dict. art.* 429. *gloss.* 4. *num.* 1. parce que *Nuptias non concubitus, sed consensus facit, leg. Cùm hic status* 32. §. *Si mulier* 13. *ff. De donat. inter vir. dict. leg. Cui fuerit* 15. *ff. De condit. & demonstr. & leg. Nuptias* 30 *ff. De diverf. regul. jur.* contre l'avis de Cujac. *lib.* 2. *Feudor. cap.* 9. & Ferrer. *in quæst.* 468. *Guid. Papæ*, qui estiment que la femme ne gagne pas ledit augment, appellé par les Grecs [illegible], qu'après avoir été connue charnellement par son mari; & ils disent que de là est venu ce Proverbe: *Le coucher gagne la femme son douaire*; ce qui est conforme à la Coutume de Normandie, *ch.* 101.

Seulement lorsqu'il y a coutume contraire, ledit augment n'est dû qu'après la copulation charnelle des mariés; ainsi à Toulouse le mari n'y gagne pas la dot de sa femme dès qu'elle est entrée dans sa maison, si elle est décédée avant qu'il l'ait connue charnellement; pareillement la femme ne gagne pas son augment dès qu'elle est entrée dans la maison de son mari, mais après qu'elle a été connue charnellement par ledit mari, Maynard, *liv.* 4. *chapitre* 34.

Et bien que pendant le Mariage la dot ait été retirée par la femme, à cause de la pauvreté de son mari; néanmoins cela n'empêche pas que le marié survivant ne gagne après le décès de son conjoint les mêmes avantages nuptiaux qu'il eût gagné, bien que ladite dot n'eût pas été retirée, *leg. Ubi adhuc* 29. *in fin. Cod. De jure dot.* Ce qui a lieu, tant pour le regard de la femme qui survit à son mari, *dict. leg.* 29. *in fin.* que pour le regard du mari qui survit à sa femme, *dict. leg.* 29. *in fin.*

Pareillement, bien que pendant le Mariage, à cause du mauvais ménage du mari & de la fureur de la femme, le régime de la dot ait été baillé à des Commissaires; néanmoins cela n'empêche pas que le marié survivant ne gagne après le décès de son conjoint les mêmes avantages nuptiaux qu'il eût gagné si ladite dot n'eût pas été baillée auxdits Commissaires, *leg. Si Cùm dotem* 22. §. *Sin verò*, *ff. Soluto matrim. autem* §. *verf. fin.* Ce qui a lieu, tant pour le regard de la femme qui survit à son mari, *dict. verf. Sin verò*, que du mari qui survit à sa femme, *dict. verf. Sin verò.*

Que si tous les deux mariés sont morts ensemble, & qu'il n'apparoisse pas qui des deux est mort le premier, ni l'un ni l'autre d'eux ne gagnent lesdits avantages, parce qu'en ce cas, *Neuter alteri supervixisse videtur*, comme il est amplement montré *sur la fin de la Section de la Substitution pupillaire.* Seulement parce qu'audit cas la condition du Possesseur est meilleure, comme il est pareillement montré *audit lieu*; si lesdits avantages avoient été payés par aucune avance à quelqu'un d'eux, celui qui auroit reçu le paiement, feroit ledit gain. Pareillement si la dot avoit déjà été payée au mari, le mari seroit censé avoir fait ce gain, *leg. Qui duos* 9. §. *Si maritus*, *penult. ff. De reb. dub.* parce que par le moyen de ladite dot qu'il a en son pouvoir, il est en quelque façon censé être en possession desdits avanta-

ges, puiſque de ladite dot il s'en peut payer. Mais le fiancé par paroles de préſent, étant décédé avant la célébration du Mariage, le ſurvivant ne peut pas demander ſes avantages nuptiaux, comme il ſera dit ci-après.

7. SECUNDO. Non-ſeulement leſdits avantages ſont acquis au marié qui eſt ſurvivant après la mort naturelle de ſon conjoint; mais auſſi lorſqu'il eſt mort de mort civile. Ainſi par Arrêt du Parlement de Paris du 19 Juillet 1561. il a été jugé que la femme d'un condamné à mort civile par défaut, pouvoit demander ſeſdits avantages, ſans attendre la mort naturelle de ſon mari, Charond. *en ſes Obſervations, ſous le mot, Mort.* Le même a été jugé par Arrêt de la même Cour, prononcé en robes rouges, du 14 Août 1567. en faveur de la femme d'un banni à perpétuité, Charond. *en ſes Réponſes, liv.* 11. *ch.* 57. Chenu, *en ſes Queſtions, queſt.* 44. & ſur Pap. *en ſes Arrêts, liv.* 24. *tit.* 15. *art.* 1. Automne, *ad leg. Sed ſi mors* 13. *ff. De donat. inter vir. & uxor. & ad leg. Statius Florus* 48. §. *Cornelio, ff. De jure fiſc.* & Bacquet, *au Traité des Droits de Juſtice, ch.* 15. *nomb.* 61. contre ce qui a été jugé à la Cour des Aides de Montpellier, par Arrêt donné au rapport du feu Sr. de Serres, le 28 Janvier 1614. contre la femme de Moïſe Douillon, condamné par défaut aux galeres perpétuelles.

Et puiſque le marié ſurvivent gagne ſes avantages nuptiaux par la mort civile de ſon conjoint, il s'enſuit néceſſairement que lorſque le ſurvivant vient à décéder, celui qui eſt mort civilement, ou ſes Créancies ne peuvent demander aucuns avantages nuptiaux, parce qu'il s'enſuivroit qu'un même ſeroit ſurvivant & prédécédé; ainſi un homme marié ayant été condamné aux galeres perpétuelles, & peu après ſa femme étant décédée, par Arrêt du Parlement Bordeaux, prononcé en robes rouges, du mois de Décembre 1586. il fut dit que les Créanciers dudit Condamné n'avoient aucun droit à la dot que le Condamné devoit gagner en cas de prédécès de ſa femme, Automne, *ad leg. Si mors* 13. *ff. De donat. inter vir. & uxor.*

8. TERTIO. La femme peut faire demande dudit augment, lorſqu'elle eſt ſéparée de biens d'avec ſon mari, pour le mauvais traitement qu'elle en reçoit; * c'eſt-à-dire, en cas de ſéparation de corps;] ſoit que cette ſéparation ait été faite d'autorité de Juſtice, comme il a été jugé au Parlement de Paris, les 17 Fév. 1564. & 10 Juil. 1574. Bacq. *au Traité des Droits de Juſtice, ch.* 15. *n.* 61. & le 18 Septembre 1576. Chenu, *en ſes Queſt. queſt.* 42. ou du mutuel conſentement des mariés: il eſt juſte que le mari ſouffre cette peine pour ſa faute.

Mais lorſqu'elle eſt ſéparée de biens d'avec ſon mari, pour ſa pauvreté, elle ne le peut pas demander; mais les biens du mari aliénés pour le paiement des Créanciers demeurent hypothéqués pour ledit augment, au cas qu'il ſoit dû à la femme ſurvivante: ou bien ſi les biens du mari conſiſtent en meubles ou deniers, les Créanciers cautionneront de rendre la ſomme de deniers promiſe pour augment, au cas qu'il ſoit dû. Ainſi par Arrêt du Parlement de Toulouſe du 6 Juin 1575. il a été dit, que la femme dont le mari étoit tombé en pauvreté, ne pouvoit pas répéter ſon augment; mais on lui réſerva l'hypotheque ſur les biens du mari aliénés pour le paiement des autres Créanciers, advenant le cas du prédécès du mari, La Roche, *liv.* 2. *ſous le mot, Mariage, tit.* 4 *art.* 44. le même a été jugé par autre Arrêt de la même Cour, prononcé en robes rouges, du 13 Septembre 1586. Maynard, *liv.* 4. *ch.* 56. Et par Arrêt du Parlement de Dijon, du 4 Août 1614. d'autant que les biens du mari conſiſtoient en meubles, il fut dit que les Créanciers du mari cautionneroient de rendre l'augment de la femme, au cas qu'il lui ſoit dû, Bouvot, *en ſes Arrêts, part.* 2. *ſous le mot, Décret, queſt. un.* Et par autre Arrêt du Parlement de Paris, prononcé en robes rouges à la Pentecôte 1590. il fut dit que la ſomme promiſe à la femme pour augment, ſeroit miſe entre les mains d'un Marchand ſolvable, pour y demeurer tant que ſon mari vivroit, Montholon. *en ſes Arrêts, art.* 63. Le ſemblable ſe juge tous les jours au Parlement de Toulouſe, & en la Chambre de l'Edit de Caſtres, lorſqu'il eſt queſtion de la diſtribution des biens de l'un des mariés: & notamment cela a été jugé en ladite Chambre, le 14 Juillet 1629. en faveur de Suſanne de Faucillon, femme de Floris de Gignac, Diſtributaire, & au rapport du Sieur de Papus, par Arrêt du mois de Juin 1638. en la diſtribution des biens de Bauſez. Si lorſque le mari tombe en pauvreté, on bailloit à ſa femme ſes avantages nuptiaux, ce ne ſeroit pas lui bailler des biens du mari, mais priver les Créanciers de ce qui leur eſt déja dû, pour le mettre entre les mains d'une femme pour un droit qui peut-être ne lui ſera jamais dû; car il eſt incertain quel des mariés doit ſurvivre, contre la Loi, *Ubi adhuc* 29. *Cod. De jur. dot. Novell.* 97. *cap. ultim.* §. 1. *Authent. Donationem, Cod. eod.* tirée *de ladite Novelle*, qui permettent à la femme de demander ſon augment dotal dès que ſon mari commence à devenir pauvre.

* *Nota.* Suivant Graverol ſur La Roche, *loc. cit.* l'uſage au Parlement de Toulouſe, par rapport à la dot, eſt d'ordonner lorſque les biens du mari ſont en diſtribution, que la dot de la femme ſera miſe entre les mains d'un Marchand ſûr & reſponſable, pour en prendre les interêts pendant

la vie du mari, *Ut se suosque alat*, *leg. Ubi adhuc. 32. Cod. De jur. dot.* C'est dans ce sens qu'on explique cette Loi. De-là vient que cette collocation de dot qui se fait pendant le Mariage, ne donne aucun droit sur la propriété à la femme, parce qu'elle ne se fait que pour assurer ses cas dotaux. Ainsi, comme il faut établir la différence entre la dot qui se répete pendant la vie du mari, *Quatenùs vergit ad inopinam*, & celle qui se répete après la dissolution du Mariage par la mort du mari, de-là même il suit que la collocation ne produit pas le même effet que la répétition finale de la dot, laquelle a lieu sans contredit dès le moment que le Mariage cesse; parce que la dot changeant dès-lors de nature, & prenant une autre qualité, elle devient une dette ordinaire, au paiement de laquelle la femme peut contraindre les Créanciers de son mari.

Mais quoique la collocation de la dot ne soit que comme une espece de dépôt ordonné pour la sureté de cette même dot, & qu'elle exclue régulièrement la femme de la répétition finale, toutefois pour certaines considérations pressantes, les Cours Souveraines peuvent permettre aux femmes des discutés, de retirer leur dot.

Quant à l'augment, on jugeoit autrefois au même Parlement de Toulouse, que les biens du mari ayant été discutés, la femme pouvoit aussi-bien répéter l'augment que la dot, à la charge de remettre le tout entre les mains d'un Marchand, pour le tenir au profit des mariés & de leurs enfans, & de rendre l'augment au profit de qui il appartiendroit, le cas de restitution échéant. Aujourd'hui l'on juge d'une autre maniere; car bien que la femme d'un discuté puisse demander, lui étant en vie, d'être allouée pour son augment, on n'a pourtant accoutumé de l'allouer qu'à la charge que la somme donnée, en cas de prédécès, sera mise entre les mains de personne solvable, pour l'intérêt être pris au profit des Créanciers du mari jusqu'à son décès. Graverol dit que cet usage est inviolablement observé au Palais; & si la femme prédécéde, les Créanciers ou le Baillisse retirent la somme; au contraire, si elle survit, elle la retire comme lui appartenant en cas de survie, suivant ses pactes de Mariage.

Il en étoit de même anciennement dans les Pays de Droit Écrit du Ressort du Parlement de Paris. *Voyez* Montholon, *chap.* 63. mais à présent les femmes jouissent de leur augment, soit en cas de faillite, mort civile, longue absence, ou séparation, soit de corps ou de biens seulement, en donnant par la femme caution de le conserver à ses enfans, ou rapporter aux Créanciers, au cas qu'elle décéde avant son mari. Ainsi jugé par Arrêt du 18 Juillet 1656. dans le cas de faillite, *Journal des Audiences*, Soefve, *tom.* 2. *cent.* 1. *chap.* 37. Henrys de Bretonnier, *tome* 2. *liv.* 4. *quest.* 1.]

9. QUARTO. Lesdits avantages sont dus au marié survivant, bien que par le contrat fait avec le marié défunt, ils se fussent volontairement séparés l'un de l'autre, & même renoncé auxdits avantages; car tel contrat est nul, comme étant contraire à la fin & nature du Mariage, qui contient en soi une communion de vie, & qui a été établi pour s'aider mutuellement l'un l'autre. Ainsi par Arrêt de la Chambre de l'Édit de Castres, un semblable contrat fait entre le Sieur David & sa femme fut cassé. * *Nota.* Il semble cependant que s'il étoit intervenu une séparation en bonne forme, la renonciation faite par la femme à ses gains de survie, faite en majorité par contrat, soit avec son mari, soit avec ses Créanciers, seroit valable, comme ne contenant rien de contraire, ni aux bonnes mœurs, ni aux Loix prohibitives.]

10. QUINTO. Lesdits avantages sont dûs au marié survivant, bien que le marié prédécédé lui eût fait un legs, sans qu'il soit tenu de compenser lesdits avantages avec ledit legs, *argum. leg. unic. §. Primùm itaque* 3. *Cod. De rei uxor. act.* où il est dit, *que si le mari a fait un legs à sa femme, la femme pourra demander le legs, & outre cela sa dot. sans être tenue de compenser la dot avec le legs*; & ainsi a été jugé en la Chambre de l'Édit de Castres, par Arrêt donné en Audience, moi présent, le 17 Juillet 1635. en l'affaire de Brunique contre Malecare, plaidans Nicolas pour les Héritiers du mari, qui avoit fait le legs; & Malecare pour la veuve qui demandoit ledit legs, & son augment; & par ledit Arrêt il fut dit que ladite veuve auroit son augment, & outre cela son legs: & ladite décision a lieu, bien que le marié survivant se soit remarié, comme il a été jugé par ledit Arrêt en faveur de ladite veuve, quoiqu'elle se fût remariée. Puisque le legs fait par le Débiteur à son Créancier, n'est pas compensé avec la dette, sinon que ladite dette procéde d'obligation nécessaire, & non pas lorsqu'elle provient d'obligation volontaire, ainsi qu'il a été montré *au Traité des Successions*, *part.* 1. *tit. Des Legs*, *sect.* 2. il s'ensuit par nécessité que la veuve n'est pas obligée de compenser le legs à elle fait par son mari, avec l'augment qui lui est dû par l'obligation volontaire, savoir par son contrat de Mariage.

Seulement si le marié défunt a déclaré qu'il faisoit ledit legs pour le compenser avec lesdits avantages nuptiaux, en ce cas le marié survivant est tenu à cette compensation, *Argum. dict. §. Primùm itaque* 3. *leg. unic. Cod. De rei uxor. action.* où il est dit: *Que la femme à laquelle le mari a fait un legs, ne peut pas demander ledit*

legs avec ſa dot, lorſque le legs lui a été ſpécialement fait pour dot, ou pour le compenſer avec la dot.

11. SEXTO. Leſdits avantages peuvent être demandés durant 20 ans, à compter du jour de la diſſolution du Mariage, *leg. Cùm notiſſimi* 7. §. *Illud autem* 3. *Cod. De præſcr.* 30 *vel* 40 *annor.*

12. SEPTIMO. Celui des mariés qui a droit de demander ſes avantages nuptiaux, ayant hypotheque pour iceux dès le jour de ſon contrat, Covarr. *lib.* 1. *variar. Reſolut. cap.* 7. *num.* 1. *verſ. Eod. pacto*, & Faber, *in ſuo Codice*, *lib.* 8. *tit. De donat.* 36. *defin.* 10. ſuivant la Loi derniere, *verſ. Hæc autem*, *Cod. Qui potior in pign. & Novell.* 109. *cap.* 1. même dès le jour de ſes pactes de Mariage de main privée, en vertu de l'hypotheque tacite que la Loi induit en ce cas; Accurſ. *ad leg. ult. verbo*, *Suo tempori*, *Cod. Qui potior in pign.* eſt préféré à tous Créanciers poſtérieurs au contrat; ainſi la veuve pour ſon augment dotal, eſt préferée aux Créanciers de ſon mari poſtérieurs à ſon contrat de Mariage, quoiqu'ils aient contracté avant que ledit augment fût dû, comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, au mois de Septembre 1596. La Roche, *liv.* 6. *ſous le mot*, *Dot & Préférence d'icelui*, *tit.* 41. *art.* 23. & en la Chambre Impériale, Mynſinger, *cent.* 5. *obſerv.* 4. *num.* 4. & puiſque Juſtinien, *in leg. Ubi adhuc* 29. *Cod. De jure dot.* donne à la femme l'action hypothécaire, tant pour répéter ſa dot que pour ſon augment dotal pendant la vie du mari inſolvable, donc il lui accorde l'hypotheque avant la mort du mari, & par conſéquent avant que ledit augment ſoit dû; ce qui n'eſt pas extraordinaire, puiſque l'hypotheque d'une dette conditionnelle eſt toujours accordée du jour du contrat, & avant l'événement de la condition, lorſque l'événement d'icelle ne dépend pas de la volonté du Débiteur, comme en ce fait; ainſi que j'ai montré *en la troiſieme Partie de ce Traité*, lorſque j'ai parlé de la préférence des Créanciers.

Même ès meubles la femme jouit de cette hypotheque, comme il a été jugé au Parlement de Paris par Arrêt prononcé en robes rouges à la Pentecôte 1590. Monthol. *en ſes Arrêts*, *artic.* 63. * Bretonnier ſur Henrys, *tom.* 2. *liv.* 4. *queſt.* 44. en rapporte encore pluſieurs Arrêts du Parlement de Paris.] Quoique leſdits Créanciers du mari, poſtérieurs au contrat de Mariage, aient contracté avant le décès du mari leur débiteur, & par conſéquent avant que l'augment fût dû à la femme, néanmoins ils ne ſe peuvent pas plaindre de ce que la femme leur eſt préférée pour ledit augment, parce qu'ils ſe doivent imputer de n'avoir bien examiné la qualité & condition de leur Débiteur, qui avoit déja obligé ſes biens pour ledit augment, *leg. Qui cum alio* 19. *ff. De diverſ. regul. jur.* Et bien qu'audit tems il fût incertain ſi ledit augment ſeroit dû, puiſque la femme pouvoit mourir plutôt; néanmoins lorſque la condition eſt telle qu'il ne dépend pas du Débiteur de l'accomplir ou non, comme en ce fait, on prend l'hypotheque du jour du contrat, & non du jour de l'événement de la condition, comme il eſt montré *au titre des Exécutions.*

Et bien que la femme ait conſenti à l'aliénation des biens de ſon mari, toutefois elle ne s'eſt pas fait préjudice en l'hypotheque qu'elle a ſur leſdits biens, pour le paiement de ſon augment, *Novell.* 61. *cap.* 1. §. 1. & 2. ſinon que le mari ayant laiſſé d'autres biens ſuffiſans pour le paiement dudit augment, elle n'ait pas ſeulement conſenti à ladite aliénation, mais même elle l'ait ratifiée deux ans après qu'elle a été faite, *dict. cap.* 1. §. *Etſi conſentiat.* 2. & §. *ſeq.*

Mais la femme ne jouit pas pour ſon augment, du droit de prélation qui lui a été accordée pour la dot, mais elle eſt rangée ſuivant le tems de ſon hypotheque, Covarr. *lib.* 1. *variar. Reſolut. cap.* 7. *num.* 1. *verſ. Eodem pacto*, ſuivant la Loi, *Aſſiduis*, *ultim.* §. *Hæc autem* 2. *Cod. Qui pot. in pign. hab.* où Juſtinien, après avoir parlé du privilege, de prélation qu'il accordoit à la femme en la répétition de ſa dot, parle de l'augment en ces termes: *Hæc autem tantùm ad dotem ſancimus*, *non ad ante nuptias donationem*, *quam ſuo tempori ſervire diſponimus*, & *habere inter creditores ſui temporis ordinem: non enim pro lucro fovemus mulieres*, *ſed ne damnum patiantur ſuiſque rebus defraudentur*, *curamus:* Et ainſi a été jugé au Parlement de Toulouſe, Maynard, *liv.* 3. *chap.* 26. & en la Chambre Impériale, Mynſing. *centur.* 5. *obſerv.* 4. *num.* 4. La Roche, *liv.* 2. *tit.* 6. *Arr.* 5. * *Nota.* Quoique l'augment n'ait hypotheque que du jour des pactes, néanmoins les habits de deuil ont le privilege de la dot, laquelle ne peut pas être demandée pendant la premiere année de viduité; de ſorte que la femme ayant droit de préférence pour les intérêts de ſa dot, comme pour la dot même, il s'enſuit qu'elle la doit avoir auſſi pour ſes habits de deuil, leſquels doivent être réglés ſuivant la faculté des biens du mari & ſa qualité; elle peut même ſe les faire adjuger, quoique l'héritier du mari lui ait payé ſa dot, ſuivant un Arrêt du Parlement de Toulouſe, du 21 Juillet 1677. Graverol ſur la Roche, *liv.* 2. *tit.* 6. *verb. Dot & Préférence*, *Arrêt* 5.]

13. OCTAVO. Si leſdits avantages n'ont pas été payés au tems auquel le paiement en doit être fait, le marié ſurvivant en peut demander les

intérêts; ainsi la veuve les peut demander, Fachin, *lib. 3. cap. 102. & lib. 10. cap. 8.* suivant la Loi, *Hac edictali 6. §. His illud 1. Cod. De secundis nuptiis, & Novell. 2. cap. Aliud verò 4.* mais le marié survivant ne peut demander lesdits intérêts, que depuis la demande qu'il en a faite en jugement; non-seulement lorsqu'il s'agit contre des tiers-possesseurs, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 11 Avril, 1598. contre une femme qui demandoit son augment à des tiers-possesseurs, Louet, *lettre I, chap.* 10. & Le Prêtre, *en ses Arrêts, sur ladite année*; mais aussi lorsqu'il s'agit contre les Héritiers du marié défunt; & ainsi se juge tous les jours, & l'ai ainsi vu juger par Arrêt de Castres, du 13 Août 1646. en l'allocation des Créanciers de Brutel, parce que ledit augment étant un pur gain que fait le marié survivant, on ne veut pas distinguer cela des intérêts qui sont dûs pour prêt. D'abondant, bien que la femme pour les intérêts qui lui sont dûs de sa dot, soit allouée au même rang que le principal, comme il a été dit *au titre du Dot*; néanmoins, pour les intérêts dûs à la femme de son augment, elle n'est allouée qu'après toutes les dettes principales, comme il a été jugé en la Chambre de l'Edit du Languedoc, le dernier Décembre 1626. & par ledit Arrêt du 13 Août 1646. & en la Cour des Comptes, Aides, & Finances de Montpellier le 5 Mars 1650. contre Arnaude de Lozero: par lequel Arrêt ladite Cour, en ce que le Sénéchal de Toulouse avoit alloué le intérêts de l'augment dotal de ladite de Lozero, au même rang que la dot, mit l'appellation, & ce dont avoit été appellé au néant, & alloua lesdits intérêts au dernier rang, & après tous les capitaux des derniers Créanciers. Il en est de même des intérêts dûs au mari pour l'augment qu'il a gagné par le prédécès de sa femme. Les intérêts dûs à la femme pour sa dot, lui sont dûs pour les fruits de la chose qu'elle a baillée à son mari; mais ceux qui lui sont dûs pour augment, lui sont dûs comme provenant d'un gain qu'elle a fait par le prédécès de son mari, & non des fruits de sa chose propre, & ainsi il n'est pas surprenant si en un cas les intérêts lui sont alloués au premier rang, & non en l'autre.

* *Nota.* En Pays de Droit Ecrit du Ressort du Parlement de Paris, les intérêts de l'augment courent de plein droit contre les Héritiers du mari prédécédé, Henrys & Bretonnier, *tom. 1. liv. 4. quest. 10.* & Bretonnier, *tom. 2. plaid. 18. quest. 5.* mais contre des tiers-détenteurs, ils ne sont adjugés que du jour de la demande, Bretonnier, *eod. quest. 10.*]

14. NONO. La femme a droit de demeurer dans la maison de son mari, sans qu'on la puisse obliger d'en sortir jusqu'à ce que ses Héritiers lui aient payé son augment dotal, comme il a été jugé au Parlement de Toulouse, le 7 Juillet 1580. Maynard, *liv. 3. chap. 22.* & La Roche, *en ses Arrêts, liv. 2. sous le mot du Dot & Préférence d'icelui, tit. 6. art. 23. & liv. 6. sous le mot, Dot & Préférence d'icelui, tit. 41. art. 2.*

15. DECIMO. Lesdits avantages nuptiaux sont dûs au marié survivant, tels qu'ils lui ont été accordés par son contrat de Mariage, soit qu'ils fussent égaux à celui qu'eût gagné le marié défunt s'il eût survécu, *Novel. 98. cap. 2. & Authentic. Æqualitas, Cod. De pact. convent. tam supr. dot.* tirée du chapitre 2. *&. cap. ultim. Extr. De donat. inter vir. & uxor.* ou bien inégaux, contre *lesdits textes.* Ainsi ordinairement en Languedoc la femme gagne le double du mari: le même se pratique aussi en Dauphiné, Guido Pap. *quæst. 363. num. 1. & 2.*

Que si dans ledit contrat il n'en a été rien convenu, ils n'en sont point dûs, sinon que par statut particulier du lieu où le Mariage a été passé, il fût porté qu'ils en seroient dûs, car alors on suit le statut; ainsi par la coutume de Toulouse le mari survivant à sa femme sans enfans, gagne toute sa dot, & au contraire la femme survivante gagne pour son augment autant que vaut la moitié de sa dot, Maynard. *liv. 2. chap. 88.* * *Nota.* En Lyonnois, Forez & Beaujolois, qui sont Pays de Droit Ecrit, du ressort du Parlement de Paris, l'augment est dû de plein Droit sans aucune stipulation, mais dans le Mâconnois il n'est pas dû sans une stipulation expresse, Bretonnier sur Henrys, *tom. 1. liv. 4. quest. 107.*

Quant à la quotité de l'augment s'il n'y a pas de convention particuliere, cette quotité s'y regle suivant la nature de la dot, de sorte que si la dot est en argent, l'augment est de la moitié; si la dot est en immeubles, l'augment est du tiers de la valeur de l'immeuble; si la dot est en meubles meublans, l'augment est de la moitié de la valeur des meubles: Arrêt du 6 Mars 1697. Bretonnier, *eod.* il rapporte cet Arrêt au long, *liv. 6. quest. 8.*

Cet Arrêt rendu entre personnes nobles, juge aussi que les bagues & joyaux sont dûs dans lesdits pays, sans stipulation; & se reglent à la dixieme partie de la dot entre Nobles; & Bretonnier, *eodem, tom. 1. liv. 5. question 66.* dit qu'entre Roturiers les bagues & joyaux se reglent au vingtieme de la dot. Et il faut observer, que les Avocats, les Médecins, même les Marchands sont mis à cet égard au nombre des Nobles; & l'on n'entend sous ce mot *Roturiers* à cet égard que les Artisans, les Ouvriers & les Laboureurs, suivant l'usage du Lyonnois, attesté

par une conſultation des Avocats de Lyon, du 4 Mai 1740 rapportée par Boucher d'Argis, dans ſon Traité *des Gains nuptiaux*, *pag.* 240.

Le même Bretonnier, *tom.* 2. *plaid.* 18. *queſt.* 4. fait mention d'un autre Arrêt du premier Septembre 1702. rendu ſur procès dans lequel il avoit écrit, qui a refuſé l'augment des meubles, grains & beſtiaux, apportés en dot; & à cette occaſion il s'éleve fort contre la contrariété des Arrêts, & dit que ſi les meubles, denrées & autres choſes ſemblables ont été données en dot, & qu'elles aient été eſtimées par le contrat de Mariage, ou même depuis, l'augment en eſt dû comme d'une ſomme de deniers; que ſi la femme apporte des meubles ſans aucune eſtimation, & qu'il lui en vienne pendant le Mariage, en ce cas la propriété reſtant à la femme, & le mari n'étant obligé de les rendre qu'en l'état où ils ſe trouvent lors de la diſſolution du Mariage, ſuivant la Loi, *Plerumque* 11. *ff. De jure dot.* & la Juriſprudence des Arrêts des Parlemens de Droit Ecrit, rapportés par Expilly, *chap.* 96. & Catelan, *tom.* 2. *liv.* 4. *chap.* 31. dans ce cas il n'eſt dû aucun augment à la femme, ou que du moins il ne doit être que du tiers de la valeur.

Cette valleur doit être fixée aux tems que les meubles ou immeubles ont été reçus par le mari, Faber, *Cod. De jure dot. defin.* 4. Bretonnier, *eod.*

A l'égard de la dot en dettes actives, l'augment en eſt dû, ſi elles ont été exigibles pendant le Mariage, Faber, *eod. defin.* 23. Bretonnier, *eod.* & cela ſur le pied du tiers, ſuivant Bretonnier, *eod.* Mais il faut tenir que l'augment eſt dû des dettes actives non exigibles, ſi le mari en a reçu ou pu recevoir les intérêts; & que tout ce qui eſt mobilier forme l'augment à la moitié.

En Provence la femme ne gagne aucune donation de ſurvie, augment de dot, ou autre libéralité, ſans ſtipulation & convention expreſſe, & dès qu'il n'y a point de ſtipulation, ni convention, elle ne reprend que ſa dot.

Au Parlement de Bordeaux, l'augment & autres gains de ſurvie, s'appellent agencement ou douaire. *Voyez* La Peyrere, *verb. Agencement.*]

Et bien que depuis le Mariage, les mariés ſoient allés habiter en autre lieu où il y a un Statut ſur cela différent de celui qui étoit au lieu du contrat, on doit ſuivre le Statut du lieu dudit contrat, & non celui du lieu du décès, Graſſ. §. *Succeſſio ab inteſtato*, *quæſt.* 36. *num.* 6. Seulement lorſque le contrat a été paſſé au domicile de la femme, on ſuit le Statut du lieu du domicile du mari; Bacquet, *au Traité des Droits de Juſtice*, *chap.* 21. *num.* 74. & Graſſ. *dict. quæſt.* 36. *num.* 4. & ainſi a été jugé au Sénat de Grenade en Caſtille, *Deciſ. Granat.* 62. parce que l'intention des mariés a été de vivre au lieu de l'habitation du mari.

16. Mais leſdits avantages nuptiaux ne ſont pas dûs aux fiancés ou fiancées ſurvivans à leurs fiancées ou fiancés, comme il ſe juge tous les jours au Parlement de Toulouſe; car les avantages que la Loi accorde aux mariés, ne ſont pas accordés aux fiancés; ainſi la fiancée pauvre ſurvivante à ſon fiancé riche, ne prend pas le quart de la ſucceſſion du défunt fiancé; bien qu'il en ſoit autrement du marié pauvre ſurvivant à ſon conjoint riche, comme il ſera dit ci-après. D'ailleurs puiſque même la femme mariée ſurvivante à ſon mari auquel elle n'avoit pas payé le dot qu'elle lui avoit promis, ne gagne pas ledit augment, comme il ſera dit ci-après; moins encore le doit gagner la fiancée qui n'a pas payé, ni dû payer aucun dot; joint que ledit augment étant par nos Docteurs égalé à la donation *Propter nuptias*, dont il eſt parlé *tot. tit. Cod. De donat ante. nuptias*, & ladite donation n'ayant aucun effet qu'après le Mariage enſuivi, *tacitam in ſe conditionem habebat*, *ut tunc ratum eſſet*, *cùm matrimonium eſſet inſecutum*, *Inſtitut. De donat.* §. *Eſt & aliud* 3. il faut conclure par néceſſité, que puiſque le Mariage ne s'eſt pas accompli entre leſdits fiancés, ledit augment n'eſt pas dû. Même bien que par le Droit Canon les fiançailles faites par paroles de préſent ſoient un vrai & parfait Mariage, comme il a été dit ci-devant; néanmoins parce qu'en ce Royaume telles promeſſes des Mariage ſont défendues, comme il a auſſi été dit audit lieu, le fiancé par paroles de préſent étant décédé avant la célébration du Mariage, le ſurvivant ne peut pas demander ſes avantages nuptiaux, Duranti, *quæſt.* 55. *num.* 5. comme il a été jugé par Arrêt du Parlement de Toulouſe, du 9 Mai 1584. Duranti, *quæſt.* 55. *in fine*, & par autre Arrêt prononcé en robes rouges, du 18 Mai 1584. contre une fiancée par paroles de préſent, Duranti, *dict. quæſt.* 55. *num. ultim.* & Maynard, *liv.* 4. *chap.* 55.

17. SECUNDO. Bien que le marié ſurvivant ait gagné ſes avantages nuptiaux par le prédécès de ſon conjoint, toutefois s'il y a des enfans communs procréés du lit d'où leſdits avantages ſont provenus, il ne lui eſt pas permis d'en diſpoſer comme bon lui ſemble, ſoit qu'il ſe ſoit remarié (auquel cas n'en ayant que l'uſufruit, & la propriété appartenant aux enfans du lit d'où ils ſont procédés, il n'en peut pas diſpoſer, *Novell.* 98. *cap. Propterea* 1. & *Authent. Uxore*, *Cod. De ſecund. nupt.* bien qu'il ſe ſoit remarié du conſentement tacite de ſon défunt conjoint, ſans être par exprès déchargé des peines des ſecondes noces; jugé

jugé à Toulouſe en Mars 1633. D'Olive, *en ſes Arrêts, liv. 3. chap. 16.*) ſoit qu'il ne ſe ſoit pas remarié; auquel cas n'ayant aujourd'hui par le droit nouveau que l'uſufrit de ſes avantages, & la propriété appartenant aux enfans du lit d'où ils ſont procédés, *dict. cap. Propterea*, & *dict. Authent. Uxore, in verbo, Omnimodo*, & par le droit plus nouveau une portion de la propriété telle que l'un des enfans du premier lit, *Novell. 127. cap. Quia verò 3. & Authent. Si tamen abſtinuit, Codic. eodem*, & *Novell. Leonis 22.* contre les Loix, *Generaliter 5. §. ult. leg. Hâc edictali 6. ult. & leg. Si quis prioris 8. §. Illud etiam 1. & §. ſeq. Cod. eod. & Novell. 22. cap. Deinceps 2.* par leſquelles *la propriété deſdits avantages étoit acquiſe audit marié*, il ne peut pas diſpoſer des portions eſquelles il n'a que l'uſufruit. Même bien qu'il ne ſe ſoit pas remarié, il ne peut pas élire celui des enfans du premier lit auquel il remette toutes leſdites portions, comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, entre le Sieur de Larcan de Rozoles, & les Demoiſelles ſes ſœurs; & ainſi auſſi je l'ai décidé en un arbitrage authentique que j'ai fait pour les ſubſtitués aux biens de feu François de Guaranges de Florenſac; car puiſqu'il n'en a point la proprieté, il faut de néceſſité qu'elle appartienne auxdits enfans, autrement elle ne ſeroit à perſonne; ce qui eſt abſurde: que ſi elle appartient aux enfans, il faut que chacun d'eux en ait une portion: car on ne peut pas concevoir qu'elles appartiennent aux enfans, ſans que chacun d'eux en ait ſa portion. Et Juſtinien en *ladite Nov. 127. ch. 3.* ayant accordé au marié ſurvivant qui ne convole point en des ſecondes noces, une portion deſdits avantages nuptiaux, ſuivant le nombre des enfans du premier lit, enſorte qu'il tienne la place d'un enfant, témoigne manifeſtement que chacun deſdits enfans a ſa part. Et d'ailleurs, puiſque la portion de l'un des enfans du premier lit, décédé avant le marié ſurvivant, eſt acquiſe aux enfans qu'il a laiſſés, & non à ſes freres & ſœurs, comme il ſera dit ci-après; il eſt évident que chacun deſdits enfans a ſa part de la propriété deſdits avantages. Or, ſi chacun deſdits enfans a ſa part de la propriété deſdits avantages, il ſeroit injuſte d'accorder au marié ſurvivant la faculté de priver celui ou ceux de ſes enfans que bon lui ſembleroit, de leurs portions, contre l'avis de Cujac. *ad Novel. 2.* qui eſtime, *que le marié ſurvivant qui ne s'eſt pas remarié, peut élire celui de ſes enfans que bon lui ſemble, auquel il remette tous leſdits avantages.* Et la Loi, *Conſenſu 8. §. Si verò filio 7. Cod. De repud.* ſur laquelle il ſe fonde, ne lui ſert de rien; car cette Loi veut que lorſque le Mariage venoit à ſe diſſoudre non par mort, mais par le divorce, celui des mariés qui faiſoit tel gain, avoit droit d'élire celui de ſes enfans auquel il vouloit remettre ledit gain. Car par le Droit *du Code*, le marié ſurvivant qui ne ſe remarioit pas, gagnoit en pleine propriété leſdits avantages, comme il a été montré ci-deſſus: même bien qu'il ſe remariât, il n'étoit pas privé de ladite élection par le Droit du Code, *leg. 7. in fine, Cod. De ſecund. nup.* Puis donc que tout ce Droit du Code eſt changé pour ce regard, l'argument dudit Cujas, pris d'une Loi du Code, ne peut pas être conſiderable. Et ladite déciſion eſt auſſi contraire à l'Arrêt de Grenoble, du 3 Juillet 1566. qui veut, *que la mere ait pû diſpoſer de tout l'augment en faveur d'un de ſes enfans, à cauſe du pacte inſéré dans le contrat de Mariage qu'elle pourroit diſpoſer dudit augment en la vie, & en la mort*, Expilly, *en ſes Arrêts, chap. 63.* car tel pacte, comme odieux aux enfans, ne doit être entendu qu'en défaut des enfans.

Mais le marié ſurvivant qui n'a point d'enfans de ſon premier lit, ſoit qu'il en ait eu, & qu'ils ſoient morts, ou qu'il n'en ait point eu, peut diſpoſer librement de tous les avantages nuptiaux qu'il a acquis par le prédécès de ſon premier conjoint, comme en ayant pleine propriété, *leg. Fœminæ 3. in fine, Cod. De ſecund. nupt.* bien qu'il ſe ſoit remarié, *dict. leg. 3. in fin.*

En outre, bien que le marié ſurvivant qui a des enfans, & qui ne s'eſt pas remarié, ne puiſſe pas diſpoſer des portions deſdits avantages dont il n'a que l'uſufruit, néanmoins il peut diſpoſer de la portion qui lui appartient en pleine propriété, ſoit entre-vifs en la vendant, donnant, échangeant, ou hypothéquant, *leg. Generaliter 5. §. Illud, ult. leg. Hâc edictali 6. §. ult. & leg. Si quis prioris 8. §. Illud 1. Cod. De ſecund. nupt. & Nov. 22. cap. Deinceps 20. §. 1.* ſoit à cauſe de mort, par donation à cauſe de mort, teſtament, ou codicilles; ſoit par titre d'inſtitution, de legs, ou de fidéicommis, *dict. leg. Si quis prioris 8. §. Certum. 2. Cod. De ſecund. nupt. & dict. Nov. 22. cap. Deinceps 20. §. 1. & 2.*

Et non-ſeulement ledit marié ſurvivant qui ne s'eſt pas remarié, peut diſpoſer expreſſément de ſadite portion virile, en la transférant par exprès à autrui, ſoit par acte entre-vifs, ou par teſtament, mais auſſi par une générale inſtitution d'Héritier, ſans qu'il y ſoit fait mention de lad. portion, *dict. §. Certum 2. Certum eſſe ſancimus quod etiam illa de cætero videbitur earumdem, fuiſſe rerum alienatio quæ in teſtamento, vel genitoris vel genitricis, vel ſpecialiter relinquendo, vel generaliter hæredem inſtituendo, facta ſit, dict. §. Certum.* Et ainſi a été jugé en termes formels au Parlement de Toulouſe, le 27 Juillet 1591. entre Pierre & Gabriel Dulmieres freres; car ledit Pierre, héritier du pere, prétendant avoir portion de l'augment gagné

par de Papus leur mere, qui ne s'étoit point remariée, ſous prétexte que ladite de Papus qui avoit inſtitué Héritier Gabriel, n'avoit pas dit qu'elle comprenoit en ladite inſtitution ſa portion d'augment, par ledit Arrêt la Cour condamna ledit Pierre à payer à Gabriel, Héritier de la mere, deux cens liv. pour la quotité de l'augment de dot gagné par ladite de Papus, laquelle la Cour déclara appartenir audit Gabriel, Héritier de ſadite mere, La Roche, *en ſes Arrêts, liv. 2. ſous le mot, Dot & Préférence d'icelui, tit. 6. arr. 6.* * Mais *voyez* la Note ci-après.]

Et non-ſeulement ladite portion virile appartient à celui des enfans que le marié ſurvivant a inſtitué Héritier, mais auſſi à un étranger, s'il eſt inſtitué Héritier. Même les Créanciers dudit marié ſe peuvent faire adjuger ladite portion, à l'excluſion des enfans dudit marié, comme il a été jugé en la Chambre de l'Edit de Languedoc, par Arrêt donné au rapport du Sieur Ranchin, en l'affaire du Sieur Ogier, le 12 Juillet 1628. ſuivant la Loi, *Hâc edict. 6. §. ult. & leg. Si quis priors 8. §. Illud 1. Cod. De ſecund. nupt.* car puiſque ladite Novell. 127. *cap. Quia verò* 3. l'Auth. *Si tamen abſtineat, Cod. De ſecund. nupt.* tirée *dudit chap.* 3. donne pleine propriété de ladite portion virile au marié ſurvivant qui ne s'eſt pas remarié, en récompenſe de ſon veuvage, & le rend égal à l'un de ſes enfans qui peuvent aliéner leurs portions; & même la Loi ne lui défendant pas ladite aliénation, il eſt injuſte de dire que ledit marié ne ſoit pas cenſé en avoir diſpoſé par une obligation ou inſtitution générale, contre l'avis de M. D'Olive, *en ſes Arrêts, liv. 3. chap. 19.* qui eſtime *que ladite portion virile appartient également à tous les enfans dudit marié, ſinon qu'il en ait diſpoſé expreſſément, & que l'inſtitution générale d'Héritier ne donne pas droit audit Héritier ſur ladite portion:* conformément auquel a été jugé au Parlement de Grenoble, le 23 Mars 1640. au rapport du Sieur Tonnard, au procès de Jean Peyrier, contre Marie Brandon, *qu'une femme ayant ſurvécu à ſon mari, à faute d'avoir donné à ſon Héritier expreſſément ſon augment, il devoit être partagé également entre les enfans de ce lit*: le ſemblable a été jugé depuis à Toulouſe, le 10 Juin 1655. entre le Sieur de Cauſſade, & la Demoiſelle de Tregniez, & ſe juge ainſi aujourd'hui à Caſtres.

Et n'obſte la Novell. 22. *cap. Deinceps* 20. §. 1. & 2. & l'Auth. *Nunc autem*, tirée dudit chapitre, *Cod. De ſecundis nuptiis*, où il eſt dit généralement, que les gains nuptiaux acquis par le marié ſurvivant, qui n'a pas convolé en de ſecondes noces, ſont diviſés également entre les enfans dudit marié, ſinon qu'expreſſément il en eût diſpoſé; enſorte que l'inſtitution générale d'Héritier ne tient pas lieu de diſpoſition en ce fait: *Nunc autem niſi expreſſim tranſponat in alios, præſumitur ipſi conſervare talia lucra, dict. Authent. Nunc autem.* Et cette raiſon y eſt rendue, qu'on préſume que ledit marié qui n'a pas expreſſément aliéné ou hypothéqué, ou donné par teſtament tels gains, les a voulu conſerver à ſes enfans, comme les ayant acquis à leur occaſion, & que cela eſt dû auxdits enfans, *Honore præcipuo, tanquam præmium ex lege deſcendens*, & que partant cela ne leur peut pas être ôté, ni leur droit diminué, ſinon qu'ils aient été ingrats envers ledit marié ſurvivant.

Car, *Primò*, au temps que ladite Novell. 22. *cap. Deinceps* 20. fut faite, le marié ſurvivant qui n'avoit point convolé en des ſecondes noces gagnoit non-ſeulement la pleine propriété d'une portion virile dudit augment, mais encore la propriété entiere de tout ledit augment, comme il ſe voit par les ſuſdites Loix, *Generaliter* 5. §. *ult. leg. Hâc edictali 6. §. ult. leg. Si quis prioris* 8. §. *Illud. 1 Cod. De ſecund. nupt. & dict. Novell.* 22. *cap. Deinceps* 20. ce qui ne ſe fait pas aujourd'hui; car ledit marié n'en gagne qu'une ſeule portion, & les autres appartiennent aux enfans, comme il a été dit ci-deſſus. Donc Juſtinien au tems de ladite Novel. 22. voyant que les enfans n'avoient aucune portion audit augment, crut qu'il étoit juſte, afin qu'ils ne fuſſent tant grevés, de trouver quelque moyen par lequel leſdits enfans en puſſent avoir quelque choſe. Il ordonna donc que ledit marié n'étoit pas cenſé par une obligation ou inſtitution générale avoir aliéné leſdits gains, & que leſdits gains, n'étant pas aliénés, appartiendroient auxdits enfans: mais cette raiſon n'ayant pas lieu aujourd'hui: puiſque les enfans ont chacun une portion virile audit augment, comme il a été dit, il n'eſt pas juſte auſſi que la diſpoſition dudit chapitre *Deinceps*, ait lieu.

SECUNDO. Ladite Novell. 22. *cap. Deinceps* 20. eſt entiérement abrogée par la Novell. 98. *cap. Properea* 1. & l'Auth. *Unore. Cod. De ſecund. nupt.* tirée dudit chapitre *Properea* 1. par laquelle *la propriété entiere dudit augment eſt accordée aux enfans, ſoit que leur parent qui l'a gagné ſe ſoit remarié ou non, & ſeulement l'uſufruit dudit augment eſt réſervé audit parent.* Puis donc que par ladite Novelle, ladite propriété entiere eſt ôtée audit parent & accordée aux enfans, il s'enſuit que par icelle ledit parent ne peut pas en façon quelconque, ni expreſſément, ni generalement par une obligation ou inſtitution générale, aliéner ledit augment; donc ladite Novell. 22. *cap. Deinceps* 20. étant entiérement abrogée par la ſuſdite Novell. 98. il ne faut pas prendre plus droit dudit chapitre, *Deinceps*. Et bien que même

ladite Novell. 98. *cap.* 1. ait auſſi été corrigée en partie par la Novell. 127. *cap. Quia verò* 3. & l'Authent. *Si tamen abſtineat*, *Cod. De ſecund. nupt.* tirée dudit chapitre 31. en tant que par ledit chapitre 3. eſt dit : *Que le marié ſurvivant, outre l'uſufruit de l'entier augment qui lui eſt accordé par ladite Novell.* 98. *aura encore une portion virile de la propriété d'icelui, s'il ne s'eſt pas remarié*; néanmoins pour cette portion virile il ne faut pas prendre droit & ſe régler ſur ce qui étoit dit de tout l'augment, en ladite Novell. 22. qui n'eſt pas réhabilitée pour cela; & Juſtinien auſſi n'en dit pas un ſeul mot : mais il ſe faut fonder ſur la regle générale, qui veut que le Propriétaire puiſſe diſpoſer de ſa choſe expreſſément ou généralement, & notamment cela a lieu ici, puiſque comme dit eſt, les raiſons qui avoient mû Juſtinien à ordonner ce qui eſt preſcrit par ledit chapitre, *De inceps*, n'ont plus lieu aujourd'hui. Même le marié ſurvivant qui n'a point d'enfans de ſon défunt conjoint (ſoit qu'il n'en ait point eu, ou qu'ils ſoient morts) étant plein Propriétaire de tous leſdits avantages nuptiaux qu'il a gagné par le prédécès de ſon défunt conjoint, en peut diſpoſer en faveur de ceux que bon lui ſemble, *leg.* 3. *in fine*, *Cod. De ſecond nupt. & Novell.* 22. *cap. Si verò* 22. bien que ledit défunt conjoint, Donateur, eût laiſſé des enfans d'un premier lit; car le marié ſurvivant n'eſt pas tenu de leur en faire part, *leg. Cùm aliis* 4. *Cod. De ſecundis nuptiis.* Même audit cas le marié ſurvivant en peut diſpoſer comme bon lui ſemble, bien que le marié défunt par ſon teſtament l'eût chargé du Fidéicommis d'iceux; car tel Fidéicommis eſt nul, comme j'ai vu décider en Conſultation, en faveur de la Demoiſelle de Farges, veuve du Sieur Conſeiller Blancard, chargée de Fidéicommis de ſon augment dotal par ledit Sieur Blancard; car une donation parfaite ne reçoit aucune condition ni diminution, comme il ſera dit *au titre Des Donations.* Et n'obſte la Loi, *Sequens quæſtio* 68. *ff. De legat.* 2. où il eſt dit, *que le mari qui ayant inſtitué ſa femme héritiere, l'a chargée de Fidéicommis pour les biens qu'il lui avoit donné entre-vifs, l'a valablement chargée*; car au cas de ladite Loi, il ne s'agit pas d'aucuns avantages nuptiaux, ni de donations réciproques, telles que les donations en cas de prédécès, mais d'une ſimple donation entre-vifs, que le mari pouvoit révoquer de ſon vivant, *toto titulo*, *ff. De Donat. inter vir. & uxor.* & à plus forte raiſon pouvoit le mari la charger de Fidéicommis. D'ailleurs, en ladite Loi la femme avoit reçu non-ſeulement ladite donation par la libéralité de ſon mari, mais encore avoit été inſtituée Héritiere par icelui : ſi bien que la femme acceptant l'héritage, ne le pouvoit faire qu'à la condition du Fidéicommis y appoſé.

* *Nota.* Aujourd'hui au Parlement de Toulouſe, l'inſtitution d'Héritier, ſans diſtinction d'enfans ou étrangers, n'emporte inſtitution pour l'augment; il faut en avoir expreſſément diſpoſé : ainſi en ce Parlement on ne ſuit point l'Arrêt rapporté *ſupr.* par Deſpeiſſes après La Roche, *loc. cit.* ni l'uſage du Parlement de Grenoble qui eſt conforme à cet Arrêt. Les Créanciers même d'une femme ou d'un mari ſurvivant, & non remarié, n'ont aucune priſe ſur ſa portion virile, s'il ne l'a expreſſément hypothéquée, ainſi qu'il fut jugé en la Chambre de l'Edit le 13 Août 1678. Graverol ſur La Roche, *loc. cit.*

Il a auſſi été jugé au Parlement de Paris, par Arrêt du 7 Septembre 1644. rendu ſur Enquête par Turbes, faite à Lyon, que la mere ſurvivante non remariée, n'oblige point ſa portion virile à ſes Créanciers, ſans une obligation expreſſe.]

18. TERTIO. Les gains nuptiaux ne ſont pas dûs d'un Mariage nul, *leg. Qui contra*, *Cod. De inceſt. & inutil. nupt. & §. Si adverſus* 12. *verſ. Sequitur*, *Inſtit. De nuptiis*; ainſi ils ne ſont pas dûs d'un Mariage contracté par des impuberes, comme il a été jugé au Parlement de Paris, par Arrêt prononcé en robes rouges, en Décembre 1621. contre une femme qui s'étoit mariée à onze ans & trois jours; & étant devenue veuve trois mois après, ne fut pas reçue à demander ſes conventions matrimoniales, Month. *en ſes Arrêts*, *art.* 138. * *Nota.* M. le premier Préſident avertit le Barreau après la prononciation, que l'on apprendroit de cet Arrêt qu'un Mariage contracté avant la pleine puberté, n'eſt valable ſi les conjoints n'ont perſévéré au Mariage, & habité enſemble juſqu'après la pleine puberté de 12 ans accomplis, & le treizieme commencé, Monthol. *loc. cit.*]

Pareillement ils ne ſont pas dûs d'un Mariage contracté par un condamné à mort naturelle, ou civile depuis ſa condamnation, comme il a été jugé au Parlement de Paris, en Mai 1600. contre la veuve d'un condamné à mort naturelle par défaut, qui fut privée de ſon douaire & autres conventions matrimoniales, Brodeau ſur Louet, *lettre E*, *ch.* 8. ni du Mariage qui a été diſſous par l'impuiſſance du mari, *leg. In cauſis* 10. *Cod. De repud. & Novell.* 22. *cap. Per occaſionem* 6. Et le marié qui les a reçus, les doit rendre, bien qu'il eût été convenu qu'ils ne ſeroient jamais rendus, Cujac. *ad cap. Plerumque* 4. *Extr. De Donat. inter vir. & uxor.* ſuivant le chapitre, *Et ſi neceſſe* 5. *Extr. De Donat. inter vir. & uxor. Quia non tam ob turpem, quàm ob nullam cauſam data, utpotè cùm inter eos matrimonium non exiſtat, & ideò nec dos, nec donatio propter nuptias*, *dict. cap.* 5. Il n'eſt pas juſte qu'il faſſe

profit de ce dont il devoit être puni, *dict. cap.* 5.

19. QUARTO. Comme auſſi les femmes veuves, ayant enfans, qui ſe remarient à perſonnes indignes de leur qualité, ſont privées du douaire à elles acquis par leurs premiers Mariages, & autres avantages, *ſuivant l'art.* 182. *de l'Ordonnance de Blois de* 1579. Et puiſque le douaire eſt l'uſufruit que la femme gagne par prédécès de ſon mari en Pays Coutumier ſur la portion des biens du mari, & qu'en Languedoc on n'y pratique pas ce douaire, mais ſeulement l'augment dotal; il s'enſuit qu'en ladite Province de Languedoc, ſuivant leſdites Ordonnances, la veuve qui ſe remarie à perſonne indigne de ſa qualité, doit être privée non-ſeulement de la propriété dudit augment, (ce qui eſt commun à tous ceux qui ſe remarient, comme il a été dit ci-deſſus) mais auſſi de l'uſufruit d'icelui, qui en quelque façon eſt ſemblable audit douaire.

Mais il ne faut pas croire que toutes les veuves qui ſe remarient avec leurs valets ſoient ſujettes auxdites peines, mais ſeulement celles qui ſe remarient avec leurs valets qui ne ſont pas de leur qualité: car ſi leſdits valets à gages ſont preſque d'égale qualité à leurs maîtreſſes, les ſuſdites peines n'ont pas lieu; & ainſi je l'ai vu decider en une Conſultation authentique où j'étois, en faveur d'une veuve d'un Laboureur qui s'étoit mariée avec un ſien valet, auſſi Laboureur.

20. QUINTO. La femme eſt privée de ſes gains nuptiaux, pour avoir quitté ſon mari ſans cauſe légitime, *argum. leg. unic.* §. 1. *ff. Unde vir & uxor*; où il eſt dit, *que la femme qui avoit fait divorce avec ſon mari, le Mariage ſubſiſtant, étoit privée de l'entiere ſucceſſion d'icelui*: Or, ſi la Loi prive audit cas la femme de ladite entiere ſucceſſion pour telle ſéparation, bien qu'il n'y ait point de parens du mari, à plus forte raiſon elle doit être privée deſdits avantages nuptiaux, y ayant des enfans ou parens du mari. D'ailleurs, puiſque l'augment dotal n'eſt pas dû aux fiancés, bien que par paroles de préſent, à cauſe que ces droits ne ſont pas dus qu'en récompenſe des ſervices rendus par le marié ſurvivant au défunt, comme il a été dit ci-deſſus, il eſt évident que l'augment ne doit pas être dû à la femme qui a quitté ſon mari ſans cauſe, au lieu de l'aſſiſter & le ſervir, ſuivant les Loix du Mariage. Et ainſi je l'ai decidé en Conſultation, contre une veuve qui avoit quitté ſon mari, & n'ayant jamais voulu retourner dans la maiſon d'icelui, quelques actes de proteſtation qui lui en euſſent été faits de ſa part; & après la mort d'icelui prétendoit avoir gagné ſon augment dotal.

21. SEXTO. Les gains nuptiaux ne ſont pas dûs au marié qui a tué ſon conjoint: ainſi, ſi le mari a tué ſa femme dont il devoit gagner la dot, au cas qu'il lui ſurvivroit, il eſt obligé de rendre la dot aux Héritiers d'icelle, comme il a été dit *ſur la fin du titre de Dot.* Et leſdits avantages nuptiaux ne ſont pas dûs à ce mari, bien qu'il ait tué ſa femme pour l'avoir ſurpriſe en adultere, Azo, *in ſummâ titul. Cod. De his quibus ut indign. hæred. num.* 26. & Bartol. *ad* §. *Si vir, num.* 5. *verſ. Quæro quid: non enim æquum eſt, virum ob facinus ſuum, dotem ſperare lucri facere, leg. Si ab hoſtibus* 10. *ff. Si vir., unic. ff. Soluto matrim.* Et ainſi a été jugé au Parlement de Toulouſe le 21 Avril 1559. La Roche, *en ſes Arrêts, liv.* 2. *ſous le mot Mariage, tit.* 4. *art.* 37. Même tel mari eſt privé deſdits avantages nuptiaux, bien qu'il ait obtenu abolition & grace du meurtre, & qu'elle ſoit entérinée en la Cour de Parlement; comme il a été jugé par Arrêt du Parlement de Paris du 17 Avril 1603. Peleus, *en ſes Actes Forenſ. liv.* 6. *ch.* 1. Charond. *en ſes Réponſes, liv.* 13. *ch.* 39. & Chopin. *De utili Andegavenſ. rerum domin. lib.* 3. *tit. ult. num.* 10. Pareillement la femme ne gagne pas ſon augment lorſqu'elle a tué ſon mari, *dict.* §. *Si vir, unic. Nemo ex ſuo delicto meliorem ſuam conditionem facere poteſt, leg. Non fraudantur* 176. §. *Nemo, unic. ff. De diverſ. reg. juris.*

22. SEPTIMO. Le marié ſurvivant eſt privé des gains nuptiaux lorſqu'il n'a pas vengé la mort du marie defunt; ainſi le mari qui n'a pas vengé la mort de ſa femme, eſt privé de ce qu'il a gagné de la dot par le prédécès de ſa femme, comme il a été dit *ſur la fin du titre de Dot.*

23. OCTAVO. La femme ne peut pas demander ſes avantages nuptiaux lorſqu'elle a commis adultere, Boërius, *dec.* 338. *n.* 1. Gothofred. Abavo, *in Theor. criminali*, §. *Adulterium, num* 23. & 24. Cujac. *ad cap. Plerumque* 4. *Extr. De donat. inter vir. & uxor.* & Faber, *in ſuo Codice, lib.* 9. *tit. ad leg. Jul. De adulter.* 7. *definit.* 2. ſuivant ledit chapitre, *Plerumque* 4. *Extr. De donat. inter vir. & uxor.* ſoit qu'à cauſe dudit adultere, par Sentence du Juge Eccléſiaſtique elle ait été ſéparée de ſon mari, *dict. cap.* 4. comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, par divers Arrêts, Maynard, *liv.* 4. *chap.* 2. *nomb.* 2. & au Parlement de Paris, par Arrêt prononcé en robes rouges, en Décembre 1612. Montholon *en ſes Arrêts, art.* 140. ou bien qu'elle s'en ſoit ſéparée volontairement, & ſans Sentence, *dict. cap.* 4. & ici a lieu ce proverbe: *Au mal coucher la femme perd ſon douaire.* Mais afin que la ſuſdite peine ait lieu, il faut que la femme depuis ledit adultere ne ſe ſoit pas réconciliée avec ſon mari, *dict. cap.* 4. car autrement elle n'auroit pas lieu, *argum. dict. cap.* 4.

24. NONO. La femme qui vit luxurieuſement après la mort de ſon mari, perd ſes avantages nuptiaux, tant pour l'uſufruit que pour la propriété, non-ſeulement ſi elle malverſe dans l'an de deuil, Novell. 39. *cap.* 2. *in fin.* & *Authent. Iiſdem pœnis*, *Cod. De ſecund. nupt.* (ſoit qu'elle ait fait l'enfant onze mois après la mort de ſon mari, *dict. Nov.* 39. *cap.* 2. ſoit qu'elle n'ait point enfanté dans ledit tems, mais ſimplement malverſé, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 11 Avril 1571. Robert. *Rerum judicat. lib.* 1. *cap.* 23. & Brodeau ſur Louet, *lettre I*, *chap.* 4. car puiſque celle qui ſe remarie dans ledit tems en eſt privée, comme il ſera dit ci-après, à plus forte raiſon celle qui vit mal, *dict. Nov.* 39. *cap.* 2. *in fine: Non enim aliquid amplius habebit caſtitate luxuria*, *dict. cap.* 2. *in fin.*) mais auſſi ſi elle ſe gouverne mal après ledit an, comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, par Arrêt prononcé en robes rouges, en Septembre 1604. La Roche, *en ſes Arrêts*, *liv.* 2. *ſous le mot*, *Mariage*, *tit.* 4. *art.* 25. Et en la Chambre de l'Édit de Caſtres, au rapport du Sieur de Juge, en Avril 1636. en l'affaire de Fayette & Plantiere, & au Parlement de Paris, Le Prêtre, *en ſes Arrêts ſur l'année* 1587. contre l'avis de Maynard, *liv.* 4. *ch.* 2. ſuivant lequel a été jugé en la Chambre de l'Édit de Grenoble, au rapport de Monſieur de Lalo, au procès de Chamberoye & Petit; parce que tandis qu'elle eſt veuve, elle porte le nom de ſon mari, & eſt préſumée être en quelque façon encore dans le même Mariage. Seulement ſi elle s'eſt remariée avec celui avec lequel on prétend qu'elle a malverſé, elle ne perd pas ſes avantages nuptiaux, comme il a été jugé en ladite Chambre de Caſtres, par Arrêt judiciellement donné, le 3 Juin 1636. Plaidans Nicolas Valeran, & Sperandieu, en l'affaire de Cathérine de Chartrou. Le même a été vuidé en une Conſultation authentique où j'étois, le 18 Octobre 1628. parce qu'on préſume que telles perſonnes ne ſe ſont connues que par affection conjugale, ainſi que le Mariage ſuivant le démontre. * *Nota.* Ainſi jugé par Arrêt de Toulouſe du mois de Décembre 1587. La Roche, *loc. cit. art.* 16. *Vide infr. num.* 32.]

25. DECIMO. La veuve ne gagne point l'augment dotal lorſqu'elle n'a pas payé la dot à ſon mari, Boërius, *deciſ.* 22. *num.* 6. Ranchin, *Deciſ. part.* 2. *concl.* 466. *& part.* 3. *conc.* 222. *& in quæſt.* 274. *Guid. Pap.* Cujac. *ad Novell.* 2. *in fin.* Rachin, *lib.* 8. *cap.* 86. Bacquet, *au Traité des Droits de Juſtice*, *ch.* 15. *nomb.* 54 & 55. & Matthæus, *in quæſt.* 430. *Guid. Pap.* ſuivant la Novell. 2. *cap. ult.* la Nov. 91. *cap. Illud quoque* 2. & l'Authent. *Sed quæ nihil*, *Cod. De pactis convent. ſup. dot.* tirée dudit chapitre dernier, & *Authent. Dos data*, *Cod. De donat. propter nupt.* & ainſi a été jugé au Parlement de Toulouſe, le 20 Août 1549. Conſtant. *in tract. De matrim. cap. Singul. de dot. num.* 22. & Duranti, *quæſt.* 77. & La Roche, *liv.* 2. *ſous le mot*, *Dot & Préférence d'icelui*, *tit.* 6. *art.* 18. Que ſi ſeulement partie de la dot a été payée, la veuve ne gagne l'augment qu'à proportion de ce qui a été payé de la dot, Bened. *ad cap. Raynut. in verbo*, *Et uxorem*, *deciſ.* 5. *num.* 221. Ranchin, *in quæſt.* 274. *Guidon. Pap. & Deciſ. part.* 2. *concl.* 466. Matth. *in dict. quæſt.* 430. Cujac. *ad Nov.* 2. *cap. ult.* & Chopin, *lib.* 2. *De moribus Pariſienſ. tit.* 2. *num.* 4. ſuivant la Novell. 2. *cap. ult. & Auth. Sed quæ nihil*, *Cod. De pactis convent. tam ſup. dot.* tirée dudit chapitre dernier; & ainſi ſe juge au Parlement de Grenoble, Guido Pap. *quæſt.* 274. *num.* 1. & Marcus, *tom.* 2. *quæſt.* 17. contre l'avis d'Expilly, *en ſes Arrêts*, *chap.* 59. qui eſtime, *que toujours & indiſtinctement l'augment eſt dû à la femme, ſoit que la dot ait été payée ou non, ou ſoit que la femme ou autre ait fait la conſtitution:* Et n'importe, ſoit que la veuve eût promis de payer elle-même la dot, ou de la faire payer par ſon pere ou quelque étranger; car en tous leſdits cas elle ne gagne pas l'augment ſi la dot n'a pas été payée, *dict. Novell.* 2. *cap. ult.*

Mais ladite déciſion a lieu ſeulement lorſque la femme a promis la dot, Boër, *deciſ.* 21. *num.* 16. & Ranchin, *in quæſt.* 274. *Guid. Pap.* & Duranti, *quæſt.* 77. au cas duquel Arrêt du 20 Août 1549. la dot avoit été promiſe à la femme, Duranti, *ibidem.* Que ſi quelqu'autre l'a promiſe, bien que la dot n'ait pas été payée, toutefois l'augment eſt dû, Ranchin, *Deciſ. parte* 2. *concl.* 46. *& part.* 3. *concl.* 221. *& in quæſt.* 274. *Guid. Pap.* Ferrer. *in dict. quæſt.* 274. Matth. *in quæſt.* 430. *& in quæſt.* 565. *Guidon. Pap.* Chopin. *dicto loco*; parce qu'on ne peut rien imputer à la femme, vu que le paiement de la dot n'a pas été en ſon pouvoir; mais le mari ſe doit imputer de ne s'être fait payer la dot, Ranchin, Ferrer, & Matth. *dict. loc.* * Autres Arrêts du Parlement de Toulouſe, des 7 Janvier & 20 Juin 1674. Graverol ſur La Roche, *loc. cit.*]

Et ladite déciſion eſt obſervée non-ſeulement lorſqu'un Etranger a promis la dot, mais même lorſque le frere de la femme, même lorſque ſon propre pere l'a promis, Guido Pap. *quæſt.* 565. Boër. *deciſ.* 22. *num.* 13. 14. 15. & 16. Ranchin & Ferrer. *in dict. quæſt.* 274. & Matth. *in dict. quæſt.* 565. Ainſi, bien qu'un frere, qui avoit conſtitué à ſa ſœur deux mille livres de dot, n'en eût payé que la moitié au mari d'icelle, les Héritiers du mari furent condamnés à payer l'entier

augment à la veuve, par Arrêt du Parlement de Toulouſe, du 18 Novembre 1577. Maynard, *liv. 2. chap. 77.* Le ſemblable a été jugé en la Chambre de l'Édit du Languedoc, au rapport du ſieur de Noz, le 6 Février 1630. les Héritiers du mari, qui ne s'étoient point fait payer ni l'entiere dot, ni de partie, promiſe par le frere, furent condamnés à payer à la femme ſon entier augment. Pareillement, bien qu'un pere qui avoit promis dot au mari de ſa fille, n'eût pas payé ladite dot, ledit marié étant décédé avant que de recevoir la dot qui lui avoit été promiſe, par Arrêt du Parlement de Bordeaux, du 3 Avril 1578. il fut dit, que l'augment dotal ſeroit payé à la femme, Automne, *ad Authent. Sed quæ, Cod. De pact. convent. tam ſup. dot.* Et n'obſte la Loi, *Si extraneus 33. ff. De jure dot.* où il eſt dit : que lorſque le mari n'a pas exigé la dot du pere de la fille qui l'avoit promiſe, la femme ne s'en peut pas plaindre : *Nec enim quicquam judex propitiis auribus audiet mulierem dicentem, cur patrem, qui de ſuo dotem promiſit, non urſerit ad ſolutionem*; car en ladite Loi il eſt parlé de la perte de la dot non payée, laquelle tombe ſur la femme, & non ſur le mari, par la ſuſdite raiſon : mais il n'y eſt pas parlé du gain de la dot & de l'augment.

Même en divers cas, bien que la femme n'ait pas payé la dot qu'elle s'étoit conſtituée, toutefois elle gagne ſon augment. Premiérement, par la coutume de Toulouſe l'augment eſt dû à la femme, bien qu'elle n'ait pas payé la dot, comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, Mayn. *liv. 6. ch. 6. Secundò*, la femme gagne ſon augment, lorſque le mari a refuſé de prendre ſa dot, Cujac. *ad Nov. 2. cap. ult. & Nov. 91 cap. 2.* ſuivant lad. Nov. 91. *cap. Illud quoque* 2. & l'Authent. *Dos data, Cod. De donat. propt. nupt.* moyennant que ſi la dot conſiſte en meubles, la femme l'ait conſignée ; car autrement l'offre faite par la femme eſt nulle, Cujac. *ad Nov. 91. cap. ultim* ſuivant. ledit chapitre dernier, *& dict. Authent. Dos data. Tertio*, ſi le mari eſt décédé pendant le terme qu'il avoit donné à la femme pour le paiement de ſa dot, la femme gagne l'augment, Guido Pap. *quæſt.* 430. *& 565. & conſil.* 19. Bened. *ad cap. Rayn, in verbo, Et uxorem, deciſ. 5. num.* 221. Boër. *deciſ. 22. num.* 21. Ranchin, *Deciſ. part. 3. concl.* 220. Fachin, *Controv. lib. 8. cap. 68.* Et ainſi a été jugé au Parlement de Bordeaux, le 14 Août 1534. Chop. *lib. 2. De morib. Pariſienſ. tit. 2. num. 2.* & au mois de Juillet 1535. Chopin, *ibid.* & Matth. *in quæſt.* 430. *Guidon. Pap.* & au Parlement de Toulouſe, le 27. Mars 1571. & le 7. Septembre 1574. La Roche, *en ſes Arrêts, liv. 2. ſous le mot, Dot & Préférence d'icelui, tit. 6. art.* 18. Le même a été jugé au Parlement de Chambéry, Faber, *in ſuo Codice, lib. 5. tit. De jure dot. 7. definit.* 1. ſans qu'on puiſſe diſtraire dudit augment, le profit que le mari eût fait, ſi la dot lui eut été payée dès la conſommation du Mariage, Guido Pap. *quæſt.* 430. *num.* 2. car puiſque pendant ledit delai accordé par le mari, ledit mari n'a pu demander la dot, il ne peut auſſi prétendre aucun intérêt : *Nulla intelligitur mora ibi fieri, ubi nulla petitio eſt, leg. Nulla 88. ff. De diverſ. regul. jur.* & le mari ſe doit imputer d'avoir accordé ledit délai à celui qui lui devoit payer la dot. *Quartò.* La femme qui ne s'eſt conſtitué aucune dot, ni expreſſément, ni tacitement, ne peut pas prétendre d'avoir gagné aucun augment dotal par le prédécès de ſon mari, bien que pendant le Mariage, le mari ait joui de tous les biens de ſa femme, Faber, *in ſuo Codice, lib. 5. tit. 1. defin. 7.* parce que l'acceſſoire ne peut pas être ſans le principal.

26. La cinquieme obligation des mariés après la diſſolution du Mariage, eſt, que ſi le marié ſurvivant eſt pauvre, enſorte qu'il n'ait pas dequoi s'entretenir, les Héritiers du marié défunt ſont obligés de lui bailler la quatrieme partie des biens du marié prédécédé ; ce qui s'obſerve en Pays de Droit Écrit, Guillelm. Ranchin, *in tract. de Succeſſ. ab inteſt.* §. 21. *num. 6.* ainſi la femme pauvre doit avoir la quatrieme partie des biens du mari qui a laiſſé des Héritiers collatéraux, Bened. *ad cap. Raynut. in verb. Et uxorem, deciſ. 5. à num.* 242. *uſque ad* 249. & Graſſ. §. *Succeſſio ab inteſtato, quæſt.* 41. ſuivant la Nov. 53. *cap. ult. & Novell.* 117. *cap. 5. & Authent. Præterea, Cod. Unde vir & uxor.*

Pareillement, cette femme prend ce quart lorſque le mari a laiſſé ſes aſcendans Héritiers, pourvu qu'ils ne ſoient pas plus de trois, Bened. *dict. deciſ. 5. num.* 250. & Graſſ. *dict.* §. *Succeſſio ab inteſtato, quæſt.* 40. ſuivant ladite Nov. 117. *cap. 5. & Auth. Præterea, Codic. Unde vir & uxor.* Semblablement lorſque le mari n'a pas laiſſé plus de trois enfans, ſoit de cette derniere femme ou d'une autre, la femme pauvre a ledit quart, & non plus, Novell. 117. *cap. 5. & dict. Authent. Præterea*, contre l'avis d'Azo, *in ſummâ tit. Cod. Unde vir & uxor, num.* 3. Bened. *ad cap. Raynut. in verbo, Et uxorem, deciſ. 5. num.* 249. *&* 250. Graſſ. §. *Succeſſio ab inteſtato, quæſt.* 93. *num.* 2. Ranchin, *ad cap. Raynut. In verbo, in eo quod dicit, num. 9. &* 10. & Barry, *lib.* 18. *cap. 4. num.* 11. qui eſtiment en ce cas que *la femme ſuccede également avec les enfans* ; ce qui eſt faux ; car jamais ladite Novelle ne donne à la femme que le quart : or, ſuivant ledit avis, s'il n'y avoit par exemple, qu'un enfant, la femme

auroit la moitié, & s'il y en avoit deux, un tiers de toute l'hérédité. Lorſqu'il y a trois enfans ou plus, la Loi a bien voulu égaler la femme aux enfans, parce que de lui donner moins audit cas, ce n'étoit pas pourvoir à ce qu'elle fût entretenue en ſon premier luſtre; mais elle n'a pas voulu l'égaler lorſqu'il y en avoit moins de trois, parce qu'elle a vu qu'avec ce quart elle en avoit aſſez.

Que s'il y a plus de trois aſcendans, la femme ſuccéde également avec eux, Bened. *dict. num.* 250. & Graſſ. *dict.* §. *Succeſſio ab inteſtato, quæſt.* 40. Pareillement, s'il y a plus de trois enfans, elle a même part que l'un d'eux, Azo, *in ſummâ titul. Cod. Unde vir & uxor, num.* 3. Bened. *dict. num.* 249. & 250. Graſſ. *dict.* §. *Succeſſio ab inteſtato, quæſt.* 39. *num.* 2. Ranchin, *ad cap. Raynut. in verbo, In eo quod dicit, dict. num.* 9. & 10. & Barry, *lib.* 18. *cap.* 4. *num.* 11. ſuivant ledit chap. 5. & *dict. Authent. Præterea.*

Et la femme jouit de la ſuſdite portion, bien que ſon mari ne ſoit pas mort de mort naturelle, mais ſeulement de mort civile, emportant confiſcation de biens, *Novel.* 134. *cap. ult. & Authent. Bona damnatorum, Cod. De bonis proſcriptor.* même bien qu'il ait été exécuté à mort pour crime, *dict. cap. ult. & dict. Authent.* & ſoit qu'elle ait des enfans, ou non, *dict. cap. ult. & dict. Authent. Bona damnatorum.*

Et cette femme a la pleine propriété de la portion qui lui eſt donnée pour ſa pauvreté, pourvu que le défunt n'ait point laiſſé d'enfans de ce dernier Mariage, *dict. Novel.* 117. *cap.* 5. & *Authent. Præterea, Cod. Unde vir & uxor*; ou bien que les enfans qu'il a laiſſés de ce Mariage, ſoient prédécédés à leur mere, Azo, *dict. num.* 3. & Fachin, *Controv. lib.* 10. *cap.* 73. & ainſi a été jugé au Parlement de Toulouſe, au mois d'Octobre 1548. Papon, *en ſes Arrêts, liv.* 13. *tit.* 4. *art.* 7. & par Arrêt prononcé en robes rouges, le 14 Septembre 1581. Charond. *au liv.* 7. *De ſes Réponſes, ch.* 154. Maynard, *liv.* 3. *ch.* 25. & La Roche, *en ſes Arrêts, liv.* 2. *ſous le mot, Dot & Préférence d'icelui, tit.* 6. *art.* 22. & *liv.* 6. *ſous le mot, Dot & Préférence d'icelui, titre* 41. *article* 1.

Que ſi la femme laiſſe des enfans qu'elle ait eu de ce mari, elle eſt obligée de leur délaiſſer la propriété de ces biens, Azo, *dict. num.* 3. Benedict. *ad cap. Raynut. in verb. Et uxorem, deciſ.* 5. *num.* 249. & 250. & Graſſ. §. *Succeſſio ab inteſtato, quæſt.* 39. *num.* 2. & Barry, *lib.* 18. *cap.* 4. *num.* 11. ſuivant ladite Novell. 117. *cap.* 5. & *Auth. Præterea, Cod. Unde vir & uxor.* contre la Novelle 106. de Leon, *qui donne la propriété dudit quart à la femme, à moins qu'elle ne ſe ſoit remariée.* Et ce quart eſt diminué par les dettes du mari, mais non pas par les légitimes que le mari étoit obligé de payer, Barry, *lib.* 18. *cap.* 4. *num.* 19.

Et bien que la femme fût riche du tems du décès de ſon mari, toutefois ſi peu après elle eſt devenue pauvre ſans ſa faute, enſorte qu'elle n'ait pas de quoi s'entretenir, ce quart lui doit être baillé, Barry, *dict. cap.* 4. *num.* 12. comme auſſi, ſi la femme qui étoit pauvre au tems du décès de ſon mari, eſt devenue riche peu de tems après, elle eſt privée de ce quart, Barry, *dicto loco.* Mais le changement qui arrive en la condition de la femme long-tems après le décès du mari, n'eſt pas conſidérable pour lui faire bailler ou ôter ce quart, Barri, *lib.* 18. *cap.* 4. *dict. num.* 12. Et ſi le mari a fait teſtament, & qu'il ait laiſſé quelques legs à ſa femme, elle doit précompter en ſon quart ledit legs, Azo, *in ſummâ tit. Cod. Unde vir & uxor, num.* 3. & Graſſ. §. *Succeſſio ab inteſtato, quæſt.* 39. *num.* 3. & Barry, *lib.* 13. *cap.* 4. *num.* 11. ſuivant la Novell. 53. *cap. ult. & dict. Authent. Præterea*, (tirée tant dudit chapitre dernier que du chapitre 5. de la Novell. 117.) *Codic. Unde vir & uxor.* Et ainſi a été jugé au Parlement de Toulouſe par le ſuſdit Arrêt, prononcé en robes rouges, du 14 Septembre 1581. Charond. *au liv.* 7. *de ſes Réponſes, chap.* 154. Maynard, *liv.* 3. *chap.* 25. & La Roche, *en ſes Arrêts, liv.* 2. *ſous le mot Dot & Préférence d'icelui, tit.* 6. *art.* 22. & *liv.* 6. *ſous le même mot, Dot & Préférence d'icelui, tit.* 41. *art.* 1. Pareillement, ſi la femme a quelque dot, elle eſt obligée de la précompter en ce quart, Graſſ. §. *Succeſſio ab inteſtato, quæſt.* 39. *num.* 4. & Barry, *lib.* 18. *cap.* 4. *num.* 12. Et ainſi a été jugé au Parlement de Toulouſe, par le ſuſdit Arrêt prononcé en robes rouges, Charond. Maynard & La Roche, *auxdits lieux.*

Mais parce que ce quart n'eſt dû au marié ſurvivant qu'afin de lui conſerver le luſtre avec lequel il avoit vécu pendant le Mariage, (à cauſe de quoi la *Novelle* 117. *chap.* 5. ne parle que du marié qui a vécu conjointement avec le défunt juſqu'au décès d'icelui,) il s'enſuit que les fiancés ne peuvent pas demander ce quart, non pas même bien qu'ils ſe ſoient fiancés par paroles de préſent, Berengar. Fernand. *in leg. In quartam* 91. *art.* 2. *ſecundi capitis. num.* 7. *in princ. ff. ad leg. Falcidiam*, & Mayn. *liv.* 3. *ch.* 97. *Secundò.* La veuve qui s'eſt remariée dans l'an du deuil, eſt privée de ce quart, comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, au mois de Février 1597. Maynard, *liv.* 3. *ch.* 97. *Tertiò.* Si la femme pauvre n'a pas voulu demander ce quart aux Héritiers de ſon premier mari, elle ne le peut auſſi demander aux Héritiers du ſecond mari, Graſſ. *dict.* §. *Suc-*

ceſſio ab inteſtato, *quæſt.* 52. & Barry, *lib.* 18. *cap.* 4. *num.* 13. *Quartò.* Au Pays Coutumier de France ce quart n'eſt pas dû à la veuve pauvre, Bacquet, *en ſes* 4. *part. Du Droit d'Aubaine*, *ch.* 33. *nomb.* 5. Le même s'obſerve audit Pays contre le mari ſurvivant pauvre, Bacquet, *dict. n.* 5. parce que le marié ſurvivant ſe doit contenter de ſa part de la communauté des biens introduite par la Coutume.

27. Ce qui a été dit de la femme pauvre qui ſurvit à ſon mari riche, a lieu pareillement à l'égard du mari pauvre qui ſurvit à ſa femme riche; car ce mari a droit de demander la quatrieme partie des biens de ſa femme, Accurſ. *in Authent. Pretereà*, *Cod. Unde vir & uxor*, Bened. *ad cap. Raynut. in verb. Et uxorem*, *deciſ.* 5. *num.* 25. Berengar. Fernand. *ad leg. In quartam* 91. *art.* 2. *num.* 7. *in princ. ff. ad leg. Falcidiam*, & Graſſ. *dict.* §. *Succeſſio ab inteſtato*, *quæſt.* 39. *num.* 8. & Molinæus ſur Decius, *conſ.* 24. ſuivant la Novell. 53. *cap. ult.* contre la Novell. 117. *cap. Quia verò* 5. *in fin.* qui quoique poſtérieure, n'eſt pas obſervée: & de fait ladite Authent. *Præterea*, *Cod. Unde vir & uxor*, tirée deſdites deux Novelles, parle généralement tant du mari que de la femme; d'où réſulte qu'Irnerius qui l'a dreſſée, ſavoit bien que ledit chapitre, *Quia verò* 5. n'étoit point obſervé. Auſſi par la Novell. 127. *cap. ult.* Juſtinien qui avoit accordé ledit quart à la femme répudiée par ſon mari, comme pour peine de ſon divorce, *Novell.* 53. *cap. ult.* veut maintenant que ladite peine ſoit égale tant à la femme qu'au mari: d'où on a cru qu'il avoit auſſi voulu que ledit quart fût baillé tant à l'un qu'à l'autre; contre l'avis de Guillel. Ranchin, *in tractatu de ſucceſſionibus ab inteſtato*, §. 21. *num.* 6. moyennant qu'il renonce à l'uſufruit qui lui eſt acquis ès bien des enfans, Maynard, *liv.* 3. *ch.* 25. & Barry, *lib.* 18. *cap.* 4. *num.* 21. car puiſque Juſtinien n'accorde à la femme pauvre que l'uſufruit dudit quart, lorſqu'il y a des enfans du mari, comme il a été dit ci-deſſus, il y a apparence que Juſtinien n'a pas voulu accorder au pere la propriété dudit quart, lorſqu'il a l'uſufruit des biens de ſes enfans; afin que les enfans ne ſoient privés, & dudit quart, & dudit uſufruit tout enſemble; il faut donc, s'il veut prendre ledit quart, qu'il renonce audit uſufruit.

28. La ſixieme obligation des mariés après la diſſolution du Mariage, eſt particuliere aux Héritiers du mari; car après la mort du mari, ils ſont obligés pendant l'an du deuil de fournir à leurs dépens à la veuve du défunt tout ce qui lui eſt néceſſaire pour ſon entretien, Faber, *in ſuo Codice*, *lib.* 5. *tit. De rei uxor. act.* 8. *definit.* 6. Ainſi ils ſont tenus de lui bailler les habits de deuil, Belord. *en ſes Obſervations*, *liv.* 2. *part.* 2. *art.* 4. Bacquet, *au Traité des Droits de Juſtice*, *ch.* 21. *nomb.* 38. & Faber, *defin.* 6. Selon la qualité de la veuve & faculté des biens du défunt, Aufrer. *in quæſt.* 336. *Capel. Thol.* & Ranchin, *deciſ.* 1. *part.* 1. *concluſ.* 2. *& ad cap. Raynut. in verb. Cui cum aliâ muliere*, *num.* 134. comme il a été jugé au Parlement de Paris, Bacquet, *au Traité du Droit de Juſtice*, *ch.* 21. *n.* 38. notamment au mois de Mai 1600. Louet, *lettre V*, *chap.* 11. & au Parlement de Grenoble, le 28 Juillet 1620. Expilly, *en ſes Arrêts*, *chap.* 190. enſemble à ceux qui la ſervent; comme il a été jugé au Parlement de Paris au mois de Mai 1600. Automne, *ad leg.* 1. *ff. De religioſ. & ſumpt. funer.* Et pour leſdits habits la femme eſt préférée aux Créanciers antérieurs de ſon Mariage, comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, par Arrêt du 20. Juillet 1582. La Roche, *en ſes Arrêts*, *liv.* 2. *ſous le mot*, *Dot*, *tit.* 6. *art.* 5. & à Caſtres, le 26 Mai 1631. parce que les habits de deuil tiennent lieu de partie des intérêts de la dot (qui ne peut pas être demandée pendant l'an de deuil, comme il ſera dit ci-après.) Or, la femme pour les intérêts de ſa dot, jouit de la même préférence que pour le principal, comme il eſt dit *au titre de Dot*; mais les Héritiers de la femme ne ſont pas obligés de fournir au mari, à leurs dépens, les habits de deuil, Bacquet, *au Traité des Droits de Juſtice*, *ch.* 21. *n.* 38. tant parce que le mari n'eſt pas tenu de pleurer ſa femme, comme la femme ſon mari, Bacquet, *ibid.* ſuivant la Loi, *Uxores* 9. *in princip. ff. De his qui notantur infam.* que d'autant que la raiſon pour laquelle les Héritiers du mari ſont obligés à fournir leſdits habits à la femme, ſavoir, à cauſe qu'ils lui détiennent ſa dot pendant l'an du deuil, n'a pas lieu contre les Héritiers de la femme qui ne retenant aucuns biens du mari, ni pendant l'an du deuil, ni après, ne ſont pas auſſi obligés à lui fournir leſdits habits, contre ce qui a été jugé au Parlement de Dijon, le 7 Août 1573. Bouvot, *tom.* 1. *part.* 3. *ſous le mot*, *Mari*, *queſt.* 1. & le 17. Mai 1601. Bouvot, *aud. tom.* 1. *part.* 1. *ſous le mot*, *Mari*, *queſt.* 4. & Bouvot, *tom.* 2. *ſous le mot*, *Société* 1. *queſt.* 4. par leſquels Arrêts *leſdits habits de deuil ont été adjugés au mari*, *contre les Héritiers de la femme*, Bouvot, *dicto loco.* En outre, même les Héritiers du mari ne ſont pas tenus à fournir leſdits habits à la femme lorſque ſa dot conſiſte en immeubles, ou en ſervitudes perſonnelles; car alors la dot lui devant être rendue dès la diſſolution du Mariage, comme il eſt dit *au Traité de Dot*, elle ſe doit habiller des fruits de ſa dot.* *Nota.* Quoique l'Héritier du mari ait payé à la femme ſa dot, ſes habits de deuil ne laiſſent pas de lui être dûs;

dûs ; ainſi jugé par Arrêt du Parlement de Toulouſe, du 21 Juillet 1677. Graverol ſur La Roche, *verb. Dot*, *liv.* 2. *tit.* 6. *arr.* 5.]

29. SECUNDO. L'héritier du mari eſt obligé de nourrir la femme pendant l'an du deuil, ſi mieux il n'aime lui rendre ſa dot, Ranchin, *part.* 1. *concl.* 3. ſavoir lorſqu'elle n'a pas dequoi ſe nourrir, Accurſ. *in leg.* 1. §. *Cùm autem* 7. *in verbo reſtituenda*, Cujac. *ad dict.* §. *Cùm autem*, *Cod. De rei uxor. & act.* Barthol. *ad leg. Fructus* 7. §. *Papinianus* 1. *ff. Solut. matrim.* & Pap. *not.* 2. *liv.* 8. *tit. Des Dots*; ou bien qu'elle eſt enceinte, Ranchin *Deciſ. part.* 1. *concluſ.* 3.

Et pour ladite nourriture elle eſt préférée à tous Créanciers antérieurs du mari, de même que pour les habits ; & ce pour la même raiſon pour laquelle il a été dit ci-deſſus qu'elle étoit préférée à tous Créanciers pour leſdits habits.

Mais elle ne peut pas demander d'être entretenue pendant l'an du deuil hors de la maiſon de ſon mari, s'il n'y a juſte cauſe, Maſuer, *au tit. Des alimens* 40. *nomb.* 6. comme auſſi, ſi elle a dequoi ſe nourrir, & n'eſt pas enceinte, les Héritiers ne ſont pas tenus de la nourrir, Accurſ. Ranchin & Cujac. *dict. loc* Expilly, *en ſes Arrêts*, *ch.* 190. *nomb.* 4. Ranchin, *dict. concl.* 3. & Fontanon ſur Maſuer, *au titre des alimens* 40. *ſur la fin.*

Et parce que lorſque la dot conſiſte en immeubles ou en ſervitude perſonnelle, elle doit être reſtituée incontinent après la diſſolution du Mariage, comme il eſt montré *en la troiſieme ſection du titre de Dot*; la femme ayant pour lors ſa dot, ou les fruits de ladite dot, ne peut pas demander d'être nourrie par les Héritiers de ſon mari.

D'abondant, après la diſſolution du Mariage, pendant l'an de deuil, le mari ne doit pas être nourri par les héritiers de la femme ; car la raiſon pour laquelle il a été dit que la femme devoit être nourrie par les héritiers du mari, ſavoir parce qu'ils lui détiennent ſa dot pendant l'an du deuil, n'a pas lieu au mari, les biens duquel les héritiers de la femme ne détiennent point, ni pendant l'an du deuil, ni après. Seulement ſi le mari eſt pauvre, on lui baille le quart des biens de ſa femme, comme il a été dit ci-deſſus.

30. TERTIO. Les héritiers du mari ſont obligés de payer à la veuve la penſion qui lui avoit été accordée par le défunt pendant ſon veuvage, pour laquelle elle eſt pareillement préférée à tous Créanciers antérieurs de ſon mari, comme il a été jugé par le ſuſdit Arrêt du Parlement de Toulouſe du 20 Juillet 1592. La Roche, *en ſes Arrêts*, *liv.* 2. *ſous le mot*, *Dot*, *tit.* 6. *arr.* 5. parce que ladite penſion tient lieu des intérêts qui ſeroient dûs à la femme pour ſa dot, en tant que pendant qu'elle eſt payée, la dot, ni les intérêts de ladite dot ne peuvent pas être demandés ; or, pour les intérêts de la dot, la femme jouit de la même préférence que pour la dot même, comme il eſt montré *au titre de Dot* ; & ladite penſion annuelle eſt payable au commencement de l'année, ainſi qu'il eſt montré *au titre du Prêt.*

Mais la veuve qui pendant la vie de ſon mari avoit commis adultere, eſt privée de ladite penſion & autres avantages nuptiaux qui lui avoient été accordés par ſon contrat de Mariage, *cap. Plerumque* 4. *Extr. De don. inter vir. Dotem*, *vel dotalitium repetere non valebit*, *dict. cap.* 4. car puiſqu'audit cas elle eſt privée de ſa dot, qui eſt ſon propre bien, comme il eſt montré *ſur la fin dudit titre de Dot* ; à plus forte raiſon doit-elle être privée des libéralités qui lui avoient été faites par ſon mari, auquel par ledit adultere elle a fait injure.

SECUNDO. Bien qu'il ſoit porté par le contrat de Mariage, qu'au cas de veuvage, la femme pourra choiſir telle habitation qu'elle voudra ès maiſons de ſon mari, toutefois elle ne peut pas demander pour ſon habitation le principal hôtel & manoir ſeigneurial du Défunt, comme il a été jugé par Arrêt du Parlement de Paris du 26 Janvier 1580. Charond. *en ſes Réponſes*, *liv.* 7. *ch.* 147. Maynard, *liv.* 8. *chap.* 87. Et ſi ladite femme a pris ſes dot & augment, elle ne peut pas demander ladite penſion, comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, les 11 Janvier & 19 Juillet 1571. La Roche, *en ſes Arrêts*, *liv* 2. *ſous le mot*, *Dot*, *tit.* 6. *arrêt* 7. Or, il dépend entiérement de la veuve de prendre ce qu'elle juge le plus avantageux ; car les Héritiers du mari ne peuvent pas contraindre la veuve à prendre ſes dot & augment ; mais elle jouira de ladite penſion tant qu'elle voudra vivre en veuvage, ſans retirer ſes dot & augment, comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, le 3 Janvier 1575. le 14 Mars 1585. La Roche, *en ſes Arrêts*, *liv.* 2. *ſous le mot*, *Dot & Préférence d'icelui*, *tit.* 6. *arr.* 17. le 18 Novembre 1577. Maynard, *liv.* 2. *ch.* 76. & La Roche, *audit lieu* ; & le 1 Mars 1590. La Roche, *liv.* 2. *ſous le mot*, *Mariage*, *tit.* 4. *arr.* 39. ſinon qu'il ſoit porté par le teſtament du mari défunt, que les héritiers payeront certain droit annuel à la veuve, juſqu'à ce qu'ils aient payé la dot ; car en ce cas, c'eſt ſans difficulté qu'il dépend de la volonté des Héritiers de faire ceſſer le legs, en telle ſorte que ſi un des Héritiers ſatisfait pour ſa part au paiement de la dot, bien que ſes Cohéritiers n'aient pas ſatisfait, toutefois il eſt déchargé de la part du legs qu'il devoit payer, *leg. Cui uſusfructus* 30. *in principio*, *ff. De uſu & uſufruct. legato.*

31. QUARTO. Les héritiers du mari ſont obligés de bailler à la veuve, non-ſeulement leſdits habits, entretien & penſion; mais encore, ſi le défunt mari lui a fait un legs, ils le lui doivent payer, ſans que ladite veuve ſoit tenue de le compenſer, ni avec ladite penſion, *Argum. leg. un.* §. *Primum itaque* 3. *Cod. De rei uxor. act.* où il eſt dit: *Que ſi le mari a fait un legs à ſa femme, elle pourra demander & ſa dot & le legs*; ni avec ſa dot, qui auſſi lui doit être payée par deſſus le legs, comme il eſt dit *au titre de Dot*: comme auſſi, lorſque le mari a accordé aux pactes de Mariage, penſion à ſa femme pendant ſa viduité, & outre cela ſon augment, elle peut demander tous les deux; jugé à Caſtres en 1620.

32. La ſeptieme obligation des mariés après la diſſolution du Mariage, eſt particuliere à la femme; car après la mort du mari, la femme eſt obligée de garder chaſteté, afin que par ſa vie impudique la mémoire de ſon mari défunt ne ſoit pas offenſée; or, elle bleſſe la chaſteté qu'elle doit à ſon défunt mari, en trois cas: Premiérement, lorſqu'elle vit luxurieuſement pendant ſon veuvage. *Secundò*; Lorſqu'elle ſe remarie pendant l'an du deuil. *Tertio.* Lorſqu'elle ſe remarie même après l'an du deuil, mais à une perſonne indigne de ſa qualité.

33. Si la veuve vit luxurieuſement dans l'an du deuil, elle perd ſes avantages nuptiaux, comme il a été dit ci-deſſus en cette même Section, *nomb.* 23. De plus, celle qui a enfanté dans l'an du deuil, des œuvres d'autre que de ſon feu mari, eſt ſujette aux mêmes peines que celle qui s'eſt remariée dans l'an du deuil, *Novell.* 39. *cap. Secundum* 2. *& Authent. Eiſdem, Cod. De ſecund. nupt. Non enim aliquid amplius habebit caſtitate luxuria, dict. cap.* 2. Que ſi elle malverſe après l'an du deuil, elle eſt privée de l'augment dotal, & de tous les avantages qu'elle a eu de ſon défunt mari, comme il a été pareillement montré ci-deſſus en cette même Section, *nombre* 23. En outre, elle eſt privée de la ſucceſſion de ſes enfans, comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, au mois de Février 1585. Maynard, *liv. 3. ch. 99.* & La Roche, *liv. 2. ſous le mot, Mariage, tit. 4. arr. 14. & liv. 6. ſous le mot, Dot, tit. 41. arr.* 7. & par autre Arrêt dudit Parlement, prononcé en robes rouges, en Septembre 1604. La Roche, *audit titre 4. arr.* 25. bien que tous les enfans ſoient prédécédés, comme il a été jugé en la même Cour de Parlement de Toulouſe, le 2 Janvier 1578. La Roche, *audit titre 4. arr.* 8. & en la chambre de l'Edit de Beziers, par Arrêt donné au rapport du Sieur de Pompignac en 1627. contre ce qui a été jugé à Caſtres, en Avril 1636. au rapport du ſieur de Juge, en l'affaire de Fayete & Plantiere.

Et comme la mere eſt privée de cette ſucceſſion, pareillement les parens maternels en ſont privés, & la ſucceſſion eſt adjugée aux plus proches parens paternels, bien qu'ils ſoient en degré plus éloigné que les maternels, pour réparation de l'injure qui leur a été faite; comme il fut jugé par le ſuſdit Arrêt du Parlement de Toulouſe, du 14 Février 1585. Maynard, *audit ch.* 99. & La Roche, *audit arrêt* 14. & par autre Arrêt de la même Cour, prononcé en robes rouges à la prononciation de la Pentecôte en l'an 1590. La Roche, *liv. 2. ſous le mot, Indignité, tit. 4. arr.* 1. Si les parens maternels étoient appellés à cette ſucceſſion, vraiſemblablement ils ſeroient plus portés à conſerver l'honneur de leur parenté, qu'à venger l'injure faite à la mémoire du défunt mari; toutefois, bien qu'une femme après l'an du deuil, eût malverſé ſous promeſſe de Mariage, lequel après auroit été ſolemnellement accompli, il a été jugé par Arrêt du Parlement de Toulouſe, du mois de Décembre 1587. qu'elle ne ſeroit pas privée de la ſucceſſion de ſes enfans décédés en pupillarité, La Roche, *en ſes Arrêts, audit titre 4. arr.* 16. parce que par la promeſſe du Mariage il apparoiſſoit que ces perſonnes ne s'étoient connues charnellement que par affection conjugale; & ainſi le Mariage étoit en quelque façon accompli avant qu'il fut célébré publiment. J'ai vu décider le même en une Conſultation authentique où j'étois, le 18 Octobre 1638. * *Vide ſupr. num.* 23.]

Mais la veuve qui malverſe, ſoit dans l'an du deuil ou après, n'eſt pas privée de ſa dot, comme il eſt montré *ſur la fin de la derniere ſection du titre de la Dot*; ni n'eſt pas privée de ſuccéder à ſes enfans ès biens qui leur ſont parvenus d'ailleurs que de la ſubſtance de leur pere; & ainſi a été jugé au Parlement de Toulouſe, en Février 1585. Maynard, *liv. 3. chap. 99.* & en la Chambre de l'Edit de Caſtres, en Avril 1636. au rapport du Sieur de Juge, en l'affaire de Fayete & Plantiere, ſuivant ce qui eſt dit *in leg.* 2. §. *Si mulier* 4. *ff. Ad ſenatuſconſult. Tertull. Que la mere infame peut ſuccéder à ſes enfans.* Et puis que par le Droit Romain la mere pouvoit ſuccéder à ſon bâtard, comme il eſt dit *en la ſeconde partie du Traité des Succeſſions*; à plus forte raiſon par ledit Droit elle peut ſuccéder à ſes autres enfans légitimes: ſa malverſation étant une injure faite à l'honneur & mémoire de ſon défunt mari, pour venger cette injure on la prive de ſuccéder à ſes enfans ès biens qu'ils ont eu de leur pere, auquel l'injure a été faite, car puiſque l'Héritier de l'Héritier eſt eſtimé héri-

tier du Défunt, *leg. ult. Cod. De hæredib. instituent.* ſi la femme ſuccédoit eſdits biens à ſeſdits enfans, elle ſuccéderoit en quelque façon à ſon mari, ce qui ſeroit injuſte; mais cette raiſon ceſſe pour les biens avenus auxdits enfans, d'ailleurs que de la ſubſtance de leur pere.

34. La veuve qui ſe remarie dans l'an du deuil, eſt ſujette à beaucoup de peines. Premiérement, elle eſt privée de tous les biens qu'elle avoit eu de ſon défunt mari, Peregr. *De jure fiſci, lib. 3. tit. 25. num. 1.* ſuivant ladite Loi, *Si qua ex fœminis 2. Cod. De ſecund. nupt. & Novell. 22. cap. Si qui verò 22. in princ.* ainſi elle eſt privée premiérement de ſes avantages nuptiaux, *dict. leg. ſi qua ex fœminis, & Novell. 22. cap. Si qui verò 22. in princip. verſ. Si enim, & Novell. 39. cap. 2.* comme il a été jugé au Parlement de Grenoble, par Arrêt du mois de Janvier 1618. donné, toutes les Chambres conſultées, contre une femme qui s'étoit remariée dans le cinquieme mois après le décès de ſon premier mari, Expilly, *plaid. 38.* & au Parlement de Toulouſe, le 5 Janvier 1575. La Roche, *en ſes Arrêts, liv. 2. ſous le mot, Mariage, tit. 4. arr. 23* & le 24 Janvier 1576. Mayn. *liv. 3. ch. 90.* & par Arrêt prononcé en robes rouges au Parlement d'Aix, Du Vair, *Arr. 5.*

Pareillement elle eſt privée de ce qui lui a été laiſſé par le teſtament de ſon premier mari, *leg. 1. & 2. Cod. De ſecund. nupt. & Novell. 22. cap. Si qui verò 22. in princip.* ſoit de l'hérédité, comme il a été jugé par le ſuſdit Arrêt du 5 Janvier 1575. La Roche, *audit titre 4. arr. 1. &* 23. le 6 Avril 1579. Charond. *en ſes Réponſes, liv. 7. chap. 164.* le dernier Mars 1588. La Roche, *en ſes Arrêts, liv. 1. ſous le mot, De la Confiſcation, tit. 37. arr. 8.* par les ſuſdits Arrêts des Parlemens d'Aix & Grenoble, Du Vair, *Arr. 5.* & Expilly, *plaid. 38.* ou même d'un legs, comme il a été jugé par Arrêt du Parlement de Toulouſe, du mois de Juillet 1582. La Roche, *en ſes Arrêts, liv. 2. ſous le mot, Mariage, tit. 4. arr. 15.* & Maynard, *liv. 3. chap. 94.* Même elle a été privée de certain uſufruit qui lui avoit été laiſſé par le teſtament de ſon défunt mari, par Arrêt de la même Cour, du 12 Août 1572. Maynard, *liv. 3. chap. 88.* & La Roche, *audit titre 4. arr. 7.* contre l'avis de Boërius, *deciſ. 186.* qui eſtime *que l'an du deuil eſt aux veuves pour conſeil honorable, & non pour précepte inviolable*; & rapporte le fait d'une femme qui en quinze jours après la mort du premier mari en épouſa deux autres, & au neuf ou onzieme mois accoucha d'un fils, & demande à qui maintenant il pourroit être? & parle d'un mari veuf de vingt femmes, qui ſe remaria à une veuve de vingt-deux maris, dont il a été déja parlé ailleurs.

De plus, elle eſt privée de toute autre donation à elle faite par ſon défunt mari, ſoit en contrat de Mariage ou autrement; comme il a été jugé par ledit Arrêt de Grenoble, Expilly, *plaid. 38.*

D'abondant, elle eſt privée de la ſucceſſion de ſes enfans du premier Mariage, comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, le 12 Avril 1580. La Roche, *audit tit. 4. arr. 10.* Même telle veuve eſt privée de la légitime qui lui eſt dûe ſur les biens deſdits enfans, La Roche, *audit titre 4. arr. 6.* comme il a été jugé en ladite Cour, au mois d'Août 1584. bien que ladite ſucceſſion fût échue à ladite mere avant qu'elle ſe remariât, Maynard, *liv. 3. chapit. 87.* Même elle eſt privée de ſuccéder ab-inteſtat à ſon enfant du premier lit, bien qu'il n'y ait point d'autres enfans du même lit, comme il ſera dit ci-après; puiſque l'Héritier de l'Héritier eſt eſtimé héritier du Défunt *leg. ult. Cod. De hæred. inſtit.* il eſt juſte que cette veuve ſoit privée de l'hérédité ab-inteſtat de ſon fils du premier lit; car autrement ſi elle ſuccédoit à ſon fils, elle ſe trouveroit héritiere des biens de ſon mari, auquel le fils avoit ſuccédé.

En outre, elle eſt privée de la quatrieme partie des biens du mari qui lui avoient appartenu, à cauſe de ſa pauvreté, comme il a été montré ci-deſſus en cette même Section, *nombre 24.*

SECUNDO. La veuve qui s'eſt remariée dans ladite année du deuil, non-ſeulement eſt privée de toutes leſdites choſes ou biens, mais auſſi elle doit rendre tous les fruits qu'elle a reçus deſdits biens depuis le décès de ſon mari, comme il a été jugé par le ſuſdit Arrêt du Parlement de Grenoble, donné, toutes les Chambres conſultées, en Janvier 1618. Expilly, *plaid. 38.* & par autre Arrêt du Parlement de Toulouſe, du 5 Janvier 1576. Maynard, *liv. 3. chap. 92.* Il n'eſt pas juſte qu'elle reçoive du bénéfice de la libéralité de celui dont elle a deshonoré la mémoire. Et bien que par le Droit Romain ce que la veuve perdoit audit cas des biens de ſon prmier mari, ne fût baillé qu'aux dix perſonnes, compriſes en l'Edit du Préteur, ſavoir aux aſcendans, deſcendans & freres ou ſœurs du Défunt, & non pas aux autres Collatéraux, & en défaut deſdites perſonnes, au Fiſc, *leg. 1. Cod. De ſecund. nupt. & Nov. 22. cap. Si qui verò 22.* néanmoins aujourd'hui en ce Royaume pour obliger les parens du mari à venger cette injure, à laquelle d'ailleurs ils participent comme parens, bien qu'ils ſoient en dégré plus éloigné que des freres, on leur baille ce que la veuve perd audit cas à l'excluſion du Fiſc; ainſi par ledit Arrêt d'Aix

cela fut baillé aux cousins germains du Défunt, Du Vair, *Arr. dern.* Et par ledit Arrêt de Grenoble, fut baillé à une fille du frere du mari défunt, Expilly, *plaid.* 38. & en défaut de tous les parens du mari, on le baille au Fisc, soit le Roi, ou autre Seigneur Haut-Justicier, comme il a été jugé au Parlement de Toulouse, le dernier Mars 1588. La Roche, *en ses Arrêts*, *liv.* 1. *sous le mot*, *Confiscatoin*, *tit.* 37. *arr.* 8. & par autre Arrêt dudit Parlement prononcé en robes rouges, le 14 Août 1581. Duranti, *quæst.* 57.

TERTIO. Non-seulement la femme qui se remarie dans l'an du deuil, est privée de tout ce qui lui seroit parvenu des biens de son défunt mari, mais même elle n'a pas la libre disposition de ses propres biens; car elle ne peut pas donner à son second mari, par-dessus la troisieme partie de ses biens, *Novel.* 22. *cap. Si qui verò* 22. *in princip.* soit entre-vifs par titre de dot, ou par testament, *leg.* 1. *Cod. De secund. nupt.* & ainsi a été jugé en la Chambre de l'Edit de Castres, du 9 Juillet 1634. D'Olive, *en ses Arrêts*, *liv.* 3. *chap.* 11.

QUARTO. Elle ne peut prendre par testament, de quelque Testateur que ce soit, ni hérédité, ni legs, ni fidéicommis; mais ce qui lui a été laissé par testament est baillé à ses Cohéritiers ou autres Successeurs du Testateur, *leg.* 1. *Cod. De secund. nupt. & Novell.* 22. *cap. Si qui verò* 22. *in princ. vers. Neque percipiet*; *ne in his in quibus correctionem morum induximus*, *fisci videamur habere rationem*, *dict. leg.* 1. *& dict. cap.* 22.

QUINTO. Elle est incapable de prendre par donation à cause de mort de quelque personne que ce soit, & ce qui lui a été laissé à tel titre, est acquis aux Successeurs du Donateur, à l'exclusion du Fisc, *leg.* 1. *Cod. De secund. nupt. & Novell.* 22. *cap. Si qui verò*, *in princip. vers. Neque percipiet*; mais elle n'est pas incapable de prendre par donation entre-vifs, à elle faite par autre que par son mari, Accurs. *ad leg.* 1. *in verbo*, *Mortis causa*, *Cod. De secund. nupt.* comme il a été jugé au Parlement de Toulouse, le 13 Juillet 1630. D'Olive *en ses Arrêts*, *liv.* 3. *chap.* 12. Et bien que ce que la femme qui se remarioit dans l'an du deuil, avoit eu par la libéralité de son premier mari, fût par le Droit Romain baillé au Fisc, en défaut des dix personnes, compriſes en l'Edit du Préteur, comme il a été dit ci-dessus, parce qu'elle en étoit estimée indigne à cause de l'injure qu'elle avoit faite à la mémoire d'icelui, or le Fisc ôte le bien à ceux qui en sont indignes, *toto tit. ff. De his quæ ut indignis*; néanmoins ce qu'elle avoit eu de la libéralité d'autre que de son défunt mari, n'étoit pas baillé au Fisc, parce qu'en ce cas elle n'étoit pas tenue pour indigne, à raison de son Bienfaiteur: seulement elle étoit tenue pour incapable; & ainsi on les bailloit aux autres Successeurs du Bienfaiteur, comme dit est.

SEXTO. Elle ne peut pas succéder ab-intestat à ses parens qui sont dehors du troisieme dégré, *leg.* 1. *Cod. De secund. nupt. & ad Novell.* 22. *cap. Si qui verò* 22. §. *Sed Neque longius*, *unic.*

SEPTIMO. Lesdites peines ont lieu, bien qu'il n'y ait point d'enfans du défunt mari, Cujac. *ad dict. Novell.* 22. suivant la Loi, *Si qua mulier* 4. *Cod. Ad Tertull.* & ladite *Novell.* 22. *cap. Si qui verò* 22. *in princip. vers. Si enim*, *& cap. Si autem* 40. *vers. Et illam quidem.* Ainsi par le susdit Arrêt de Grenoble la veuve qui s'étoit remariée dans l'an du deuil, fut privée de tous les biens qu'elle avoit eu de son defunt mari, tant par contrat de Mariage, testament, qu'autrement, bien qu'il n'y eût point d'enfans du premier lit, Expilly, *plaid.* 38. Et par Arrêt du Parlement de Toulouse du 24 Janvier 1576. une veuve s'étant remariée dans l'an du deuil, fut privée de ses avantages nuptiaux, bien qu'il n'y eût point d'enfans du premier Mariage, La Roche, *en ses Arrêts*, *liv.* 2. *sous le mot*, *Mariage*, *tit.* 4. *arr.* 2. Le même a été jugé par Arrêt, prononcé en robes rouges au Parlement d'Aix, Du Vair, *en ses Arrêts*, *article dernier*, suivant ledit chapitre, *Si qui verò* 22.

Pareillement par ledit Arrêt du Parlement d'Aix, ladite veuve fut privée de l'hérédité qui lui avoit été laissée par le testament de son défunt mari, laquelle fut baillée aux plus proches collatéreaux du defunt mari, Du Vair, *audit lieu.* Le semblable a été jugé au Parlement de Toulouse, le 6 Avril 1579. en faveur d'une sœur du mari défunt, Chenu sur Papon, *en ses Arrets*, *liv.* 15. *tit.* 1. *art.* 12. & Bergeron sur Papon, *audit tit.* 1. *art.* 14. & au Parlement de Grenoble par ledit Arrêt donné, toutes les Chambres consultées, en Janvier 1618. en faveur d'une fille du frere du mari défunt, Expilly, *plaid.* 38.

En outre, par Arrêt du Parlement de Toulouse, du 5 Janvier 1575. une telle veuve fut privée d'un legs qui lui avoit été fait par son défunt mari, bien qu'il n'y eût point d'enfans de leur Mariage, Maynard, *liv.* 3. *chap.* 92.

Comme aussi, telle femme est privée de l'hérédité ab-intestat de son fils du premier lit, bien qu'il n'y ait point d'autres enfans du même lit, comme il a été jugé au Parlement de Toulouse, le 19 Avril 1580. Maynard, *liv.* 3. *chap.* 86. le 15 Janvier 1582. La Roche, *en ses Arrêts*, *liv.* 1. *sous le mot*, *Mariage*, *tit.* 4. *arr.* 2. & au mois d'Août 1584. Maynard, *liv.* 3. *chap.* 87.

Pareillement elle eſt privée de l'hérédité, legs, fidéicommis, & donation, à cauſe de mort, qui lui a été laiſſée par un étranger, *dict. cap.* 22.

En outre, telle veuve ne peut pas donner à ſon ſecond mari plus de la troiſieme partie de ſes biens, ſoit par donation entre-vifs, ſoit par teſtament, bien qu'il n'y ait point d'enfans du premier Mariage, *Novell.* 22. *cap. Si qui verò* 22. *in princip. verſ. Si enim*; ainſi, une femme qui n'avoit point d'enfans de ſon premier Mariage, ayant fait ſon ſecond mari héritier en tous ſes biens, par Arrêt du Parlement de Toulouſe, du 13 Mai 1589. les deux tiers de cette hérédité furent adjugés aux ſucceſſeurs ab inteſtat de la femme, Maynard, *liv.* 3. *chap.* 89. & La Roche, *en ſes Arrêts, ſous le mot, Mariage, tit.* 4. *arr.* 18. Le ſemblable a été jugé en la Chambre de l'Edit de Caſtres, du 9 Juillet 1634. D'Olive, *en ſes Arrêts, liv.* 3. *chap.* 11.

Puiſque la Loi *premiere*, *Cod. De ſecund. nupt.* adjuge aux Héritiers ou Succeſſeurs ab inteſtat, non-ſeulement aux enfans, mais auſſi aux aſcendans & collatéraux, ce qu'elle ôte à la veuve qui ſe remarie dans l'an du deuil, cela témoigne bien que ces peines n'ont pas été introduites ſimplement en faveur des enfans du premier lit du défunt mari, & que la Loi n'a eu égard qu'à l'honnêteté publique qui eſt toujours offenſée par ce Mariage précipité, ſoit qu'il y eût des enfans du premier lit, ou non: *Illam quæ ante luctuoſum nubit tempus, & nec omnino mater filiorum exiſtit, leges puniunt amarè; & licèt filios non habeat, propter ſolam honeſtatem hoc agunt*, *Novell.* 22. *cap. Si autem* 14. Même les ſuſdites peines ont lieu, bien que la ſuſdite femme, quoiqu'épouſée n'eût pas encore été connue charnellement de ſon défunt mari: comme ſi le nouveau marié, incontinent après ſes épouſailles, revenant du ſouper nuptial, étoit tombé en une riviere, & s'y fût noyé; car ſa veuve, quoique vierge, eſt obligée de ne ſe marier pas pendant l'an du deuil, *leg. Denique* 6. *& leg. ſeq. ff. De ritu nupt. Eum, qui abſens accepit uxorem, deinde rediens à cœnâ juxta Tyberim periiſſet, ab uxore lugendum reſponſum eſt, ideoque hoc caſu virgo dotem & actionem de dote habet, dict. leg. Denique* 6. *& dict. leg.* 7.

OCTAVO. Les ſuſdites peines ont lieu, bien qu'il n'y ait point de parens du mari; car le Fiſc prend ce que la femme a perdu: comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, Duranti, *quæſt.* 57.

NONO. Elles ont lieu, bien que la femme eût auparavant que de ſe marier dans ledit an de deuil, traité des peines des ſecondes noces, avec l'Héritier de ſon feu mari; car nonobſtant cela, leſdites peines ont lieu au profit des proches parens de ſon défunt mari, autres que ceux qui ont tranſigé; comme il a été jugé en la Chambre de l'Edit de Grenoble, le 21 Août 1621. en la cauſe de Nicolas Roſſein & Antoinette Couſin, parce que ces noces, faites dans l'an du deuil, offenſent non-ſeulement la mémoire de ſon défunt mari & de ſes parens, mais auſſi l'honnêteté publique; les Particuliers ne peuvent pas remettre cette offenſe, comme il ſera montré ci-après.

DECIMO. Leſdits peines ont lieu, bien que le pere du premier mari eût permis à ſadite femme de ſe remarier dans l'an du deuil, comme il a été jugé en la Chambre de l'Edit de Caſtres, au rapport du ſieur de Ranchin, en 1634. Même cela a lieu, bien que le mari eût permis à ſadite femme de ſe remarier quand elle voudroit, Boër. *deciſ.* 185. *num.* 26. Graſſ. §. *Succeſſio ab inteſtato, quæſt.* 17. *num.* 6. & Barry, *lib.* 18. *cap.* 1. *num.* 14. Ainſi un mari, ayant par ſon teſtament fait certain legs à ſa femme, afin qu'elle trouvât parti plus avantageux, payable lorſqu'elle trouveroit ledit parti, & lui ayant permis de ſe remarier quand elle voudroit nonobſtant toute rigueur de Droit, & ladite femme s'étant remariée dans 7. ou 8. mois après le décès de ſon mari, par Arrêt de la Chambre de l'Edit, ſéante à l'Iſle en Albigeois, du mois de Juillet 1585. il fut dit, qu'elle ne pouvoit pas demander ledit legs, ni ſes avantages nuptiaux, Maynard, *liv.* 3. *chapitre* 95. Le ſemblable a été jugé par Arrêt du Parlement de Toulouſe, du 18 Février 1583. Maynard, *audit chap.* 95. & Charond. *au liv.* 7. *de ſes Réponſes, chap.* 164. contre l'opinion de Petr. Gregor. *in Syntagm. lib.* 9. *cap.* 26. *num.* 55. Il en eſt de même, bien que le mari eût permis à ſa veuve de ſe remarier dans l'an du deuil, Bened. *in verbo, Qui cum alia matr. contrahens, num.* 193. Le Mariage contracté dans l'an du deuil, n'offenſant pas ſeulement la mémoire du mari, mais auſſi l'honnêteté publique, *Novell.* 22. *cap. Si autem* 40. ce n'eſt pas merveille, ſi le mari ne peut pas diſpenſer ſa femme des peines établies contre telles noces précipitées; & ici peut avoir lieu cette regle, *Jus publicum privatorum pactis lædi non poteſt, leg. Nec ex prætorio* 27. *& leg. Neque pignus* 45. §. 1. *ff. De diverſ. reg. jur.*

UNDECIMO. Les ſuſdites peines ont lieu, bien que la femme qui s'eſt remariée ſoit moindre de vingt-cinq ans, ainſi, une femme qui s'étoit remariée dans l'an du deuil, ayant obtenu Lettres Royaux, pour être relevée deſdites peines, & être reçue à demander ſon augment dotal, par Arrêt du Parlement de Toulouſe, prononcé en robes rouges à la prononciation de la Pentecôte en l'an 1581. elle fut déclarée non-recevable en ſa demande, Maynard, *liv.* 3. *chap.* 91. & La Roche, *en ſes*

Arrêts, liv. 2. ſous le mot, Mariage, tit. 4. arr. 11. & liv. 6. ſous le mot, Dot, tit. 41. arr. 5. & Duranti, *quæſt.* 57. contre l'avis de Mynſing. *cent. 6. obſerv. 24. num. 7. 9. & 10.* La minorité eſt bien un moyen de reſtitution envers les contrats, mais non pas envers les délits, comme il ſera dit *au Traité des Crimes*; or, la femme commet délit en ſe remariant dans l'an du deuil.

DUODECIMO. Les ſuſdites peines ont lieu, bien que la femme qui s'eſt remariée dans l'an du deuil, fût non-ſeulement mineure de vingt-cinq ans, mais encore en puiſſance du pere qui l'a mariée; contre ce qui a été jugé au Parlement d'Aix, comme rapporte Du Vair, *au Diſcours qu'il faut ſur ſon Arrêt* 5. car bien que par le Droit Romain, le pere ſeul qui avoit la fille en ſa puiſſance, fût noté d'infamie pour l'avoir remariée dans l'an du deuil, *leg. 1. ff. De his qui notant. infam.* non la fille; car l'enfant qui obéit à ſon pere eſt excuſable, *leg. Qui juſſu 12. ff. eod.* néanmoins cela ne la décharge pas des autres peines, auſquelles ſont ſujettes celles qui ſe remarient dans ledit temps. La puiſſance paternelle ne peut pas excuſer la fille de la faute qu'elle commet en offenſant le Public.

DECIMO-TERTIO. Les ſuſdites peines ont lieu, bien que la femme qui ſe remarie dans l'an du deuil, ait contracté ſon ſecond Mariage après les neuf mois du décès de ſon mari: ainſi par le ſuſdit Arrêt du Parlement de Toulouſe, prononcé en robes rouges en l'an 1581. bien que ladite femme moindre de vingt-cinq ans, ſe fût mariée dix mois paſſés après le trépas de ſon mari, & partant *ſine metu turbationis ſanguinis*; toutefois elle fut privée de ſon augment dotal, La Roche, *en ſes Arrêts, liv. 2. ſous le mot, Mariage, tit. 4. arr. 11.* Même par Arrêt de la même Cour, une femme fut privée du legs, que ſon premier mari lui avoit laiſſé par ſon teſtament, pour s'être remariée un jour ſeulement avant que l'an du deuil fût expiré, La Roche, *audit tit. 4. arr. 27.* Et bien que Maynard, *liv. 3. chap. 93.* diſe, *que par Arrêt de la même Cour, du 21 Août 1576. après un partage, une donation faite en contrat de Mariage, & confirmée par le teſtament du premier mari, fut adjugée à la femme, bien qu'elle ſe fût remariée un jour avant que l'an du deuil fût expiré*; toutefois cet Arrêt (comme contraire à la Loi qui veut généralement que l'an de deuil ſoit expiré avant les ſecondes noces) ne doit pas être ſuivi; auſſi fut-il donné au grand regret des Juges Compartieurs & de pluſiers autres Conſeillers de la Cour qui étoient de contraire avis. D'abondant, bien qu'anciennement l'année de Romulus n'étant compoſée que de dix mois, ladite année du deuil fût auſſi reſtreinte à dix mois, *leg. 1. Cod. Theod. tit. De ſecund. nupt. & leg. Si qua ex fœminis 2. Cod. eod.* néanmoins aujourd'hui l'année étant compoſée de douze mois, ladite année du deuil doit auſſi durer pendant leſdits douze mois entiers, *dict. leg. 1. & dict. leg. 2.*

DECIMO-QUARTO. Les ſuſdites peines ont lieu, bien que la veuve qui ſe remarie dans l'an du deuil, ſoit ſi avancée en âge qu'elle ſoit hors d'eſpérance d'avoir des enfans, & partant qu'il n'y ait pas ſujet audit cas d'appréhender la confuſion & mélange du ſang, comme il a été jugé par ledit Arrêt du Parlement de Grenoble, du mois de Janvier 1618. donné, toutes les Chambres conſultées contre une veuve âgée de 55 ans, quand elle ſe remaria, dans le cinquieme mois après le décès de ſon premier mari, Expilly, *plaid.* 38. Ce n'eſt pas pour l'appréhenſion du mélange du ſang ſeulement que telles noces ſont défendues dans ledit temps, mais pour l'honneur que la femme doit à la mémoire de ſon mari; & d'ailleurs, telles femmes avancées en âge, ſe remariant dans ledit temps, ſemblent puniſſables, puiſque *explendæ libidinis, & non liberorum procreandorum cauſâ*, elles ſe ſont portées à faire telles noces: *Nuptiæ ſenis, nuptiæ lugentis, quorum alterum immaturum eſt, alterum ſerum eſt*, Plinius, *lib. 4. Epiſtolar. Epiſtol 2.* c'eſt-à-dire, que tels Mariages ſe font & trop tôt & trop tard: trop tôt, parce que c'eſt dans l'an du deuil; trop tard, puiſque c'eſt un temps auquel on ne peut point avoir des enfans: on leur peut dire ce que Thalés répondit à ſa mere qui le vouloit obliger de ſe marier en ſa tendre jeuneſſe, *Nondum tempus eſt*, & étant devenu vieux, *Non amplius tempus eſt.*

DECIMO-QUINTO. Il eſt défendu à la femme de ſe remarier dans l'an de deuil, bien qu'elle ſoit accouchée après la mort de ſon premier mari, Cujac. *ad Novll. 22.* & Petr. Gregor. *in Syntagm. lib. 9. cap. 26. n. 19.* contre l'avis de Papon, *not. 1. liv. 4. tit. Des Mariages illicites*, & de Bugnyon, *au liv. 3. des Loix abrogées, ch. 199.* Ainſi ce qui eſt dit en la Loi *Liberorum 11. §. Pomponius 2. ff. De his qui notam. infam. eam quæ intra legitimum tempus partum ediderit, ſtatim poſſe nuptiis ſe collocare*, doit être entendu avoir lieu, lorſque le mari a été tel qu'il ne doit pas être pleuré, Accurſ. & Bart. *in dict. §. Pomponius.* Et puiſque le Juriſconſulte, tant *au §. précédent qu'au §. ſuivant*, ne parle que des maris qui ne doivent pas être pleurés, il eſt ſans doute qu'il en a parlé auſſi en ce §. *Pomponius*; car autrement il ne l'auroit pas inféré entre les autres deux §§. & partant ce qui eſt dit au §. *Et ſi talis 1.* & au §. *Et non ſolent 3.* de ladite Loi *Liberorum*, que *la veuve de celui qui ne*

doit pas être pleuré, ne se peut pas marier dans l'an du deuil, a lieu seulement lorsque la veuve est enceinte, Cujac. *lib. 6. Observ. cap.* 32. Or, les personnes qui ne doivent pas être pleurées sont celles qui ont été condamnées pour crime de lése-Majesté, ou qui se sont tuées elles-mêmes, forcées par leur mauvaise conscience, & non pas pour ennui de la vie, *dict. §. Non solent* 3. *Nota.* Nous ne faisons pas cette distinction parmi nous.]

Pareillement anciennement lorsque le Mariage étoit dissous par le divorce, la femme se pouvoit marier tout incontinent après le divorce, pourvu qu'elle ne fût point enceinte, Cujac. *lib. 6. Observat. cap.* 32. & ainsi, parce qu'après l'enfantement il étoit certaint qu'elle n'étoit pas enceinte, elle se pouvoit remarier incontinent après ledit enfantement, bien qu'il fût arrivé dans l'an après le divorce, Cujac. *in tract. De prescript. cap.* 20. *& ad Novell.* 22. ce qu'il dit avoir tiré d'une Constitution Grecque, qui est omise *au titre* du Code *De Episcop. & Cleric.*

La Loi qui défend aux femmes de se marier dans l'an du deuil, n'a pas été faite seulement pour éviter le mélange du sang, mais aussi pour honorer la mémoire du mari défunt, comme dit est; & principalement parce que la Loi présume que la femme qui se remarie dans l'an du deuil, avoit donné son cœur à son second mari durant la vie du premier, *Novell.* 39. *cap.* 2. *in princip.*

Lorsque le Mariage ayant été dissous par le divorce, la femme venoit à enfanter dans l'an, il lui étoit permis de se remarier incontinent après, parce qu'alors il n'y avoit nul soupçon de la confusion du sang, & cette femme n'étoit pas tant obligée à l'honneur ou mémoire de son mari vivant, puisqu'ils s'étoient quittés volontairement, comme celle à laquelle la seule mort lui avoit ravi son mari, sans que son mari, ni elle y eussent apporté leur consentement.

Et n'obste ce que dit Saint Paul *en la* 1. *Epît. aux Corinth. chap.* 7. *verſ.* 39. que la femme après la mort de son mari, est en liberté de se remarier, *Cui vult nubat, tantùm in Domino*, car St. Paul ne parle pas du tems auquel la femme se doit remarier. Les Empereurs Valentinien & Théodose, Auteurs *de ladite Loi premiere, Cod. de secund. nupt.* qui défend à la femme de se remarier dans l'an du deuil, n'ont pas ignoré ce que Saint Paul en avoit dit, ni Justinien non plus, qui a confirmé ladite Loi; mais ils ont cru que celle-là ne se marioit pas au Seigneur qui se marioit dans l'an du deuil avec tant de scandale. Autrement, si la veuve se remarioit un mois ou deux après la mort du mari, & que dans le neuvieme mois elle enfantât, on ne sauroit si l'enfant seroit du premier mari qui auroit laissé la femme enceinte, ou du second qui la pourroit avoir rendue enceinte dès le jour de son Mariage; & icelle même avoir enfanté à sept mois. Or, il n'est pas vraisemblable que Saint Paul ait voulu, ni nous soustraire nos propres enfans, ni introduire dans la famille d'autrui des enfans étrangers; donc le dire de Saint Paul doit être entendu avec le tempérament introduit par les Loix.

N'obste pareillement les *chap. penult. & dern. Extr. De secund. nupt.* qui portent que S. Paul ayant donné permission à la femme de se remarier dans l'an du deuil, la femme venant à se remarier dans ce tems, ne fait qu'user de la permission qui lui a été donnée par l'Apôtre, & que partant elle n'est point infame; car le but du Pape *esdits chapitres*, a été seulement de délivrer la femme qui s'est remariée dans l'an du deuil, de l'infamie qui lui étoit infligée par le Droit Civil, dont il sera parlé ci-après; afin de remédier à ce que la conversation de telle femme ne fût plus odieuse, & ôter tout empêchement à l'exercice de la charité chrétienne. Et que ç'ait été le seul but des Papes Urbain III. & Innocent III. *esdits chapitres*; il appert de ce qu'en iceux il est seulement question de savoir, si la femme, se remariant dans l'an du deuil, est infame; & ils répondent que non; mais ils ne parlent pas des autres peines établies contre telle femme: aussi étoit-ce seulement du devoir du Pape d'ôter l'infamie de cette femme, pour ne donner point d'empêchement à la charité chrétienne, comme dit est; mais non pas de la décharger des autres peines qui concernent les biens temporels. Et de fait, si par lesdits textes du Droit Canon, toutes les peines des femmes qui se remarient dans l'an du deuil, étoient ôtées, à plus forte raison seroient ôtées les peines de celles qui se remarient après ledit tems: & ainsi la femme qui seroit remariée ne seroit pas privée de la dignité de son premier mari, ni de la propriété des biens qui lui auroient été laissés par le testament de son mari, ni de la tutelle de ses enfans; ce qui toutefois est faux, comme il sera montré ci-après: contre l'avis de Ranchin, *ad cap. in verb. Qui cum aliâ muliere, num.* 9. & de Fabre, *in suo Codice, lib.* 5. *tit. De secund. nupt.* 5. *def.* 1. qui estiment *que par lesdits textes toutes les peines des femmes qui se remarient dans l'an du deuil sont ôtées.*

Mais ladite année commence à courir dès le jour du décès du mari, bien que sa femme n'en ait rien su, enforte que s'étant remariée après ledit tems, elle n'encourt aucune peine, bien qu'ayant ingoré ledit décès, elle n'ait porté le deuil qu'un jour, *leg. Genero* 8. *ff. De his qui notant. infam.*

Labeo ait ipsâ die & sumere eam lugubria, & deponere, dict. leg. 8. in fin.

SECUNDO. Bien que la veuve n'ait pas porté une année entiere les habits de deuil, même qu'elle ne les ait point portés en façon quelconque, elle ne soufre aucune peine pour cela, comme il a été dit ci-dessus.

TERTIO. La femme ne devient pas infame pour s'être remariée dans l'an du deuil; suivant le Droit Canon, *in cap. penult. & ult. Extr. De secund. nupt.* qui au fait de Mariage est observée en France; ainsi par Arrêt du Parlement de Grenoble, donné, toutes les Chambres consultées, en Janvier 1618. il a été jugé en termes exprès, *que les femmes qui se remarioient dans l'an du deuil, encouroient toutes les peines portées par le Droit Civil, hors celle d'infamie*, Expilly, *plaid.* 38. contre la Loi, *Liberorum* 11. *§. ult. ff. De his qui notantur infam. leg. Decreto* 15. *Cod. Ex quibus cauſ. infam. leg.* 1. *In princ. & leg.* 2. *Cod. De ſecund. nupt. leg. Si qua mulier* 4. *Cod. Ad Senat. Tertull. & Nov.* 22. *cap. Si qui verò* 22. *in princ.* * *Voyez* Baſſet, *tom.* 1. *liv.* 4. *tit.* 4. *chap.* 1.]

QUARTO. Il est permis de se remarier incontinent après la mort de ses pere & mere, ou bien de ses enfans, *leg. Liberorum* 11. *in princip. ff. De his qui notantur infam.*

QUINTO. Il est permis à la fiancée de se remarier tout incontinent après la mort de son fiancé, *leg. Uxores* 9. *§. Sponſi, un. ff. De his qui notantur infam.*

SEXTO. La femme n'encourt aucune peine pour s'être remariée dans l'an du deuil de son mari, si elle avoit eu permission du Prince Souverain de se remarier dans ledit tems, Cujac. *lib. 6. Obſervat. cap.* 32. *& ad Nov.* 22. suivant la Loi, *Solet* 10. *in princ. ff. De his qui notantur infam.* pourvu qu'elle n'ait point d'enfans du premier lit; car si elle en a, nonobstant ladite permission du Prince, elle sera sujette aux susdites peines, *Nov.* 22. *cap. Si qui verò* 22. §. 1. sinon qu'elle leur ait donné purement sans aucune condition & sans se retenir aucun usufruit, la moitié de tous les biens qu'elle avoit lorsqu'elle s'est remariée, qui sera divisée également entre tous les enfans du premier lit, *leg. Si qua mulier* 4. *Cod. Ad Senat. Tertull. & dict. cap.* 22. *dict.* §. 1.

SEPTIMO. La femme qui s'est remariée dans l'an du deuil par la permission du Parlement, est délivrée desdites peines, Cujac. *dictis locis*, pourvu que les mêmes conditions, qui sont requises quand elle se remarie par la permission du Prince, s'y rencontrent.

OCTAVO. Bien que la femme ne se puisse pas remarier dans l'an du deuil, sans encourir les susdites peines, toutefois il lui est permis de se fiancer dans ledit tems, Papon, *not.* 1. *liv.* 4. *titre Des Mariages illicites*, Molinæus, *ad tit. Cod. De ſponſalibus*, & Cujac. *in lib.* 8. *Pauli ad Edictum, ſupra leg. Solet* 10. *ff. De his qui notantur infam. Quæ virum eluget, intra id tempus ſponſam fuiſſe non nocet, dict. leg. Solet* 10. §. *Quæ virum, un.* & ainsi a été jugé en la Chambre de l'Edit de Castres, par Arrêt du 20 Mai 1631. donné entre la femme de Forcoval & Marquez, par lequel ledit Marquez, prétendant que la femme dudit Forcoval devoit être privée de son augment dotal, pour s'être fiancée dans l'an du deuil après le décès de Borne son premier mari, avec ledit Forcoval, il fut démis de sa demande: seulement il fut admis à vérifier qu'elle avoit épousé ledit Forcoval dans ledit an. Pareillement avant l'Ordonnance d'Henri III. faite aux Etats de Blois, en l'an 1579. article 40. une veuve ayant fiancé dans l'an du deuil, les Héritiers du mari soutenant que ladite veuve s'étoit remariée par paroles de présent, & par conséquent qu'elle n'étoit pas recevable à demander ses avantages nuptiaux; & au contraire la veuve soutenant qu'elle ne s'étoit fiancée que par paroles de futur, & qu'ainsi les fiançailles ne lui pouvoient apporter aucun préjudice, par Arrêt du Parlement de Toulouse les Parties furent reçues à vérifier leurs faits, Maynard, *liv.* 3. *chap.* 3. & partant ledit Parlement préjugea que les fiançailles par paroles de futur n'obligeoient pas les femmes aux peines établies contre les veuves qui se remarient dans l'an du deuil. Il est bien défendu à la veuve de s'abstenir des noces pendant l'an du deuil, mais non pas de se préparer à se marier après l'année. Or, les fiançailles ne sont qu'une assurance du Mariage futur, & non pas le mariage même, & on ne doit pas présumer qu'une telle femme eût donné son cœur à son fiancé du vivant de son mari, parce que si elle eût été capable d'une telle pensée, elle n'auroit su patienter toute l'année du deuil sans assouvir ses affections, *Annum fœminis ad lugendum conſtituere Majores, non ut tandiu lugerent, ſed ne diutius*, Seneca, *epiſt.* 63. *Et cùm pertinaciâ muliebris mœroris publicâ conſtitutione decidere, non prohibuerunt luctus, ſed finierunt*, Seneca, *conſol. ad Helv. cap.* 16.

NONO. Bien que par la Novell. 22. *cap.* 40. *Authent. Eiſd.* tirée dudit chapitre, *Cod. De ſecund. nupt.* la femme qui ayant administré les biens de ses enfans, vient à se remarier sans leur faire pourvoir de Tuteur, ni rendre compte & prêter le reliqua, soit sujette aux mêmes peines que celle qui se remarie dans l'an du deuil; néanmoins cela n'est point observé en France, comme il sera dit *sur la fin de la Section 6.*

DECIMO.

DECIMO. Le mari n'eſt pas ſujet aux ſuſdites peines, *Novell. 22. cap. 22.* ainſi, bien qu'il vive luxurieuſement après la mort de ſa femme, il n'eſt pas privé de ſes avantages nuptiaux, ni de la ſucceſſion de ſes enfans, Ranchin, *Deciſ. part. 2. concluſ.* 395. Pareillement il ſe peut remarier incontinent après la mort de ſa premiere femme, ſans encourir aucune peine, Azo, *in ſummâ ad tit. Cod. De ſecund. nupt. num.* 3. Nevizennis, *in ſylva nupt. in verbo, Seni non eſt nubendum*, Accurſ. *ad leg. Aufertur 2. §. Item ſi 1. in verbo, Aufertur, ff. De his quæ ut indign.* Boër. *deciſ.* 187. *in fine*, Papon, *Not. 1. liv. 4. tit. Des Mariages illicites*, Ranchin, *Deciſ. part. 2. concluſ.* 391. Maynard, *liv. 3. chap. 96.* ſuivant la Loi, *Uxores 8. in princip. ff. De his qui notantur infam. & Novell. 22. cap. Si qui verò 22. in princip. Fœminis lugere honeſtum eſt, viris meminiſſe*, dit Tacite au livre *De moribus Germanorum : Viris nullum legitimum tempus luctûs eſt, quia nullum honeſtum*, Seneca, *Epiſt. 36. In multis juris noſtri articulis deterior eſt conditio fœminarum quàm maſculorum, leg. In multis 9. ff. De ſtatu hominum.*

* *Nota.* Au Parlement de Paris, les peines établies par le Droit, contre les veuves qui ſe marient dans l'an du deuil, n'ont point lieu, ni dans les Pays de Droit Ecrit, ni dans le Pays Coutumier de ſon Reſſort, Mornac. *ad leg. 1. Cod. De ſecund. nupt.* par Arrêt du 6 Mars 1697. l'uſufruit de l'augment a été conſervé à une veuve de la province de Lyonnois, qui s'étoit remariée dans le huitieme mois, Bretonnier ſur Henrys, *tom. 1. liv. 4. queſt. 66.*

Ces peines n'ont pas lieu non plus dans le Reſſort du Parlement de Bordeaux, Bechet, Traité *des ſecondes Noces, chap. 2. & 15.* La Peyrere, *lettre N, nomb. 6.*

Mais elles ont lieu au Parlement de Toulouſe : *Vid. ſup. Voyez* auſſi Cambolas en ſon Traité *des ſecondes Noces*, & Catelan, *tom. 2. liv. 4. ch. 71.*

Elles ont auſſi lieu au Parlement de Grenoble ; *Vid. ſupr.* & au Parlement d'Aix ; Arrêt du 27 Juin 1687. Boniface, *tom. 5. liv. 1. tit. 27. chap. 5.*]

35. Il reſte à parler des veuves qui ſe remarient après l'an du deuil, mais à des perſonnes indignes de leur qualité. Or, les veuves qui ayant enfans d'autres Mariages, ſe remariant follement à des perſonnes indignes de leur qualité, comme quelques-unes à leurs valets, ne peuvent faire aucuns dons & avantages à telles perſonnes ſous couleur de donation, vendition ou autre quelconque ; & ſi elles les ont faits, ils ſont nuls, *ſuivant l'article 182. de l'Ordonnance de Blois* ; même telles femmes, lors de la convention de tels Mariages, ſont miſes en l'interdiction de leurs biens, & leur eſt défendu de faire aucuns contrats en faveur d'aucune perſonne que ce ſoit, par leſquels leurs biens puiſſent être diminués, & ſi elles ont paſſé de tels contrats, ils ſont nuls & de nul effet & valeur, *ſuivant ledit article 182. de ladite Ordonnance de Blois.*

SECTION VI. ET DERNIERE.

Des peines des ſecondes Noces.

* *Nota.* Il convient de rapporter ici les termes de l'Edit du mois de Juillet 1560. ſur les ſecondes Noces : Enſuite l'Analyſe en françois des Loix & des Novelles de Juſtinien, concernant cette matiere, qui eſt celle où le Droit Ecrit ſoit le plus varié, & où Juſtinien s'eſt corrigé, & s'eſt retracté lui-même pluſieurs fois ; afin que d'un coup d'œil chacun puiſſe reconnoître quel eſt le dernier Droit, & celui qui doit être ſuivi.

Premier Chef de l'Edit des ſecondes Noces.

Les femmes veuves, ayant enfans, ou enfans de leurs enfans, ſi elles paſſent à de nouvelles noces, ne peuvent & ne pourront, en quelque façon que ce ſoit, donner de leurs biens meubles, acquêts, ou acquis par elles, d'ailleurs que leur premier mari, ni moins leurs propres, à leurs nouveaux maris, pere ou enfans deſdits maris, ou autres perſonnes, qu'on puiſſe préſumer être par dol ou fraude interpoſées, plus qu'à un de leurs enfans ou enfans de leurs enfans ; & s'il ſe trouve diviſion inégale de leurs biens, faite entre leurs enfans ou enfans de leurs enfans, les donations par elles faites à leurs nouveaux maris, ſeront réduites & meſurées à raiſon de celui des enfans qui en aura le moins.

Second Chef.

Et au regard des biens à icelles veuves acquis par dons & libéralités de leurs défunts maris, icelles n'en peuvent & ne pourront faire part à leurs nouveaux maris ; elles ſeront tenues les reſerver aux enfans communs d'entr'elles & leurs maris, de la libéralité deſquels iceux biens leur ſeront avenus : le ſemblable voulons être gardé ès biens qui ſont venus aux maris par dons & libéralités de leurs défuntes femmes ; tellement qu'ils n'en pourront faire don à leurs ſecondes femmes, mais ſeront tenus de les reſerver aux enfans qu'ils ont de leurs premieres.

Toutefois n'entendons par ce préſent notre Edit, bailler auxdites femmes plus de pouvoir & liberté de donner & diſpoſer de leurs biens, qu'il ne leur eſt loiſible par les Coutumes des Pays, auxquelles par ces Préſentes n'eſt dérogé,

en tant qu'elles reſtraignent plus ou autant la libéralité deſdites femmes.

Dans la préface le Roi loue & approuve les Loix & Conſtitutions des Empereurs, ſur ce par eux faites : cependant nous tenons pour maxime que les peines qui ne ſont pas exprimées dans l'Edit, n'ont pas lieu en Pays Coutumier. Le Brun, en ſon Traité *des Succeſſions*, *liv.* 3. *chap.* 9. *num.* 17. & Ricard, en ſon Traité *des Donations*, *part.* 3. *num.* 1411.

ANALYSE DES LOIX DU DROIT ECRIT, CONCERNANT LES SECONDES NOCES.

Ex titulo Codicis, De ſecund. nupt.

La Loi *Si qua mulier* 1. donnée en 380. par les Empereurs Gratien, Valentinien & Théodoſe, concerne la femme qui ſe marie dans l'an du deuil. La Novelle 39. *cap.* 2. dont a été tiré le commencement de l'Authentique *Eiſdem pœnis*, *Cod. De ſecund. nupt.* aſſujettit aux mêmes peines celle qui accouche dans l'an du deuil, quand il eſt certain que l'enfant n'eſt pas du Défunt. Ladite Novelle 39 *cap.* 2. parle de la femme qui accouche dans l'onzieme mois ; & la Loi *Si qua ex fœminis* 2. donnée par les mêmes Empereurs, parle de la même choſe.

Les Loix qui ſuivent ſont dans le cas de la femme qui ſe remarie après l'an du deuil.

La Loi *Fœminæ* 3. donnée par les mêmes Empereurs, en 382. porte que la femme qui ayant des enfans d'un premier Mariage, paſſe en de ſecondes noces, leur doit tranſmettre, ou à quelqu'un d'eux à ſon choix, tout ce qu'elle a reçu de la libéralité de leur pere, ſans en pouvoir rien aliéner en faveur d'autres perſonnes, pas même en faveur de ſes enfans d'un autre Mariage ; mais elle en a ſeulement la jouiſſance ſa vie durant, ſans pouvoir aliéner ; & ſi elle en aliéne, cela ſera rétabli ſur ſes propres biens.

Le §. unique de cette Loi ajoute que la femme s'étant remariée, ſi quelqu'un des enfans de ſon précédent Mariage vient à décéder, elle n'a que la jouiſſance ſa vie durant de la portion qui lui en échoit par teſtament, ou ab-inteſtat ; & elle en doit laiſſer la propriété à ſes autres enfans qui reſtent du même Mariage, ſans en pouvoir diſpoſer en faveur d'autres perſonnes, ni l'aliéner. Mais ſi elle n'a point d'enfans de ſon précédent Mariage, ou s'ils ſont morts, elle aura en ce cas la propriété libre de ce qui lui ſera parvenu de telle maniere que ce ſoit.

La Loi *Cum aliis* 4. donnée par Honorius & Théodoſe en 422. porte que les enfans du Mariage prennent, comme bien paternel, ce qui eſt parvenu à leur mere par la libéralité de leur pere.

℣. *Itaque.* Que ſi la femme qui a des enfans, ſe remarie, les enfans du ſecond Mariage auront en entier les gains nuptiaux qui proviendront de leur pere, ſecond mari.

℣. *Quod ſi poſterior vir.* Si le dernier mari vient à décéder ſans enfans, la femme poſſédera librement les gains qui lui viendront de lui, quoique ſon précédent mari, ſon Donateur, ait laiſſé des enfans de leur Mariage ; & à tels gains ſuccéderont tous les enfans de cette femme, pour chacun leur portion.

℣. *Non enim.* Mais faut tenir pour régle que les enfans de chaque Mariage doivent retenir les gains nuptiaux venant de leurs peres.

La Loi *Generaliter* 5. donnée par Théodoſe & Valentinien en 444. porte que les précédentes Conſtitutions auront lieu à l'égard des maris qui ſe remarieront.

℣. *Nec intereſt.* Il n'importe pas qu'un autre ait fait la donation pour cauſe de noces pour le mari, ou qu'il ait conſtitué la dot pour la femme.

℣. *Hoc obſervare.* Ce qui aura lieu quoique la femme conſtitue en dot la donation à elle faite pour cauſe de noces.

℣. *Dominium autem.* La propriété des choſes qui ſont reſervées aux enfans par la préſente Conſtitution & les précédentes, leur appartiendra.

℣. *Itaque defuncto.* Après le décès de celui qui les reſervoit aux enfans, ils pourront les revendiquer de tout Poſſeſſeur, ſi elles exiſtent ; & ſi elles ſont conſommées, ils les exigeront des Héritiers de celui qui les leur reſervoit, auquel la faculté eſt ôtée de les pouvoir aliéner ni obliger en ſon nom ; cependant l'adminiſtration utile des affaires des enfans eſt laiſſée au pere.

℣. *Dividendi.* La liberté eſt auſſi laiſſée aux peres & meres de partager ces choſes entre leurs ſuſdits enfans, à leur volonté, ou de choiſir celui qu'ils voudront d'entr'eux.

§. 1. Les enfans prendront ces choſes en ſe portant héritiers de celui qui les leur conſervoit, comme ſi elles venoient ſeulement de ſa ſucceſſion.

§. 2. Quoique le Survivant ne ſe remarie pas, & qu'en ce cas il ſoit regardé comme Propriétaire de ce qui lui vient de la libéralité du Prédécédé ; néanmoins ſi le Survivant ne l'a conſommé ni aliéné, il eſt permis aux enfans de le prendre comme provenant des biens du Prédécédé.

La Loi *Hac edictali* 6. donnée par Leon & Anthemius en 469. porte que le Survivant des pere & mere qui ſe remarie, ayant des enfans, ne peut pas laiſſer par teſtament ni autrement à ſon nouveau conjoint, plus qu'à ſon fils ou ſa fille, s'il n'y en a qu'un ; s'il y a pluſieurs enfans, pas plus qu'à chacun d'eux ; mais ſi tous

les enfans n'ont pas également, pas plus qu'à celui qui aura le moins ; de sorte cependant que la légitime de droit ne soit point diminuée, si ce n'est pour causes qui excluent la querelle.

℣. *Quam observationem.* Ce qui doit être observé dans les personnes de tous les ascendans & descendans, soit en puissance ou émancipés.

℣. *Sin verò.* S'il est laissé au nouveau conjoint plus qu'il n'a été réglé, cet excédant doit appartenir aux enfans, & être partagé entr'eux, comme s'il n'avoit point été donné, & toute fraude par personne interposée doit être écartée.

§. 1. La femme survivante qui se remarie, ayant des enfans, est obligée de leur conserver la donation pour cause de noces, & les autres choses qui proviennent de la libéralité de son défunt mari, comme biens paternels, & doit avoir seulement l'usufruit des immeubles qui viennent de la libéralite de son précédent mari, sans les pouvoir aliéner ; & à l'égard des meubles ils doivent être estimés par Experts, & elle en doit donner suffisante caution pour les rendre, suivant la regle des Loix, à tous les enfans, ou à l'enfant qui restera de son précédent Mariage : faute de donner caution, les meubles demeureront aux enfans, en donnant caution à leur mere pour son usufruit, & lui payant l'intérêt à trois pour cent. Et la même caution qui sera donnée par les enfans, s'obligera de remettre tous les meubles à la mere, *secundùm legum moderationem*, si elle survit à tous ses enfans & petits-enfans ; que s'il n'est donné de caution de part ni d'autre, ces meubles resteront en la possession de la mere, pour en jouir sa vie durant.

§. 2. Les enfans & petits-enfans auront hypotheque sur tous les biens de leur mere, pour la restitution des libéralités de leur défunt pere, du jour qu'elle les aura reçues, & ils seront préférés à tous Créanciers postérieurs.

§. 3. Si le pere ou la mere ne se remarie pas, il usera des libéralités du prédécédé, comme de sa chose en propriété ; il pourra les obliger & aliéner ; mais si ces choses ne sont consommées, ni aliénées, ni obligées, les enfans les prendront sans être héritiers ni de l'un ni de l'autre.

La Loi *In quibus casibus* 7. donnée par l'Empereur Zenon en 478. porte que si quelqu'un des enfans vient à mourir, soit avant ou après les secondes noces de ses pere ou mere survivant, sa portion dans les choses reservées aux enfans, n'ira pas à ses freres & sœurs, mais à ses propres enfans & petits-enfans ; & il aura la liberté de choisir ceux qu'il voudra, quoique ses pere ou mere, ou aïeux soient vivants.

La Loi *Si quis* 8. de l'Empereur Justinien en 528. porte la même chose que la Loi 7.

Le §. 1. dit la même chose que le §. 3. de la Loi 6. & le §. 2. ajoute que tel Survivant qui ne se remarie pas, peut disposer par testament des libéralités de son conjoint prédecédé, soit expressément, soit en général, en instituant un Héritier.

§. 3. Mais la faculté accordée aux enfans de prendre les gains acquis à leur pere ou mere, qui ne s'est pas remarié, lesquels il n'a pas aliénes, leur est refusée, s'ils se portent Héritiers pour partie de la succession paternelle ou maternelle, dans le cas où le pere ou la mere qui meurt, laisse aussi d'autres enfans d'un précédent Mariage.

§. 4. L'hypotheque accordée aux enfans sur les biens de leur mere, par le §. 2. de la Loi 6. est accordée dans le même cas sur les biens du pere, même qui a ses enfans sous sa puissance : de sorte cependant qu'à l'occasion de telles hypotheques, les enfans ne peuvent point troubler le pere ou la mere dans leur administraction, ni leur faire aucune contestation pour raison de ce ; attendu qu'il est constant que ces mêmes enfans conservent leur entiere hypotheque sur tous les autres biens de leur pere ou mere survivant.

La Loi *Quoniam præteritæ* 9. donnée par le même Empereur Justinien en 486. corrige la Loi 6. & veut que les libéralités faites au second conjoint au-delà de la portion du moins prenant des enfans, soient partagées par têtes entre tous les enfans, tant du premier que du second Mariage.

§. 1. Sans distinguer si les gains sont venus dans le cas du divorce ou par mort.

La Loi *Cùm apertissimè* 10. du même Empereur & de la même année, porte que les enfans convaincus d'ingratitude par des preuves indubitables, ne peuvent rien prétendre ni dans l'excédant reservé par la Loi 6. ni dans les autres gains.

La Loi *Si filii* 11. du même Empereur Justinien, dont il est fait mention dans le livre 28. des Basiliques, comme quatorzieme Loi de ce titre, & dont il est parlé dans les Novelles 22. & 68. qui a été restituée par Cujas en son Commentaire sur les Novelles, porte que si les enfans dont les pere ou mere se sont remariés, meurent avant eux, la propriété des gains nuptiaux appartiendra aux Héritiers, même étrangers que les enfans auroient institués, à la déduction néanmoins de ce qu'il a été convenu que le pere ou mere survivant gagneroit, en cas que ses enfans vinssent à mourir avant lui ; ce qui est aussi observé à proportion quand l'un de plusieurs enfans meurt avant le pere ou la mere survivant. Mais que si le pere ou la mere a aliéné les gains nuptiaux, qu'il se soit remarié, & que ses enfans ne l'ayent pas institué Héritier, l'aliénation sera valable jusqu'à concurrence de ce que le pere ou mere survivant

a dû gagner dans le cas de la mort de ſes enfans, & le ſurplus ſera revendiqué par les Héritiers des enfans décédés.

Cujas ajoute enſuite, que la part qui appartenoit à l'enfant décédé, paſſe à ſes Héritiers, ſoit ſes freres, ſoit étrangers, en déduiſant ſeulement à proportion ce qui doit demeurer au pere ou à la mere ſurvivant, en cas de mort de ſes enfans. Ce qui eſt plutôt une interprétation qu'une partie de la Loi.

Il faut remarquer que l'abrégé de cette Loi qui eſt dans les Baſiliques porte que le Survivant qui ſe remarie doit avoir les gains de ſon précédent Mariage quand ſes enfans meurent avant lui, & qu'il les peut revendiquer de ceux qui en ſont en poſſeſſion.

Enfin il faut obſerver que dans le même livre 28. des Baſiliques, il eſt encore fait mention d'une Loi 11. de ce titre, qui étoit de Juſtinien, & qui a été abrogée par la Novelle 2. qui en parle.

Elle concernoit les ſucceſſions des enfans dont les meres s'étoient remariées quand ils mouroient ſans avoir fait de teſtament.

Analyſe du titre unique au Code : *Si ſecundò nupſerit mulier, cui maritus uſumfructum reliquit.*

Cette Loi donnée par les Empereurs Valentinien, Theodoſe & Arcadius en 392. porte que ſi le mari en mourant a laiſſé à ſa femme un uſufruit, elle le perdra ſi elle ſe remarie, & elle en reſtituera le fonds à ſes enfans du jour de ſon ſecond Mariage.

Analyſe de la Novelle 2. *De non eligendo ſecundò nubentes mulieres : & alienatione & lucro ante nuptialis donationis, & de ſucceſſionibus earum filiis ſuis*, donnée en 534.

Le chapitre *Proſpeximus* 1. porte pour regle que la mere venant à ſe remarier, tous les enfans gagnent auſſi-tôt la propriété de la donation pour cauſe de noces, ſans qu'elle ait la faculté de choiſir, parce qu'elle a fait injure à tous les enfans enſemble en ſe remariant, & elle en conſervera ſeulement la jouiſſance ſa vie durant.

℣. *Si verò.* Juſtinien répond à l'eſpece rapportée dans la préface, au Sujet d'une mere qui, ayant un fils & une fille, avoit reſtitué à ſon fils toute la donation pour cauſe de noces ; lequel étoit enſuite décédé avant qu'elle eut convolé en ſecondes noces ; & après avoir décidé que ſi la mere prédécéde, toute la donation pour cauſe des noces appartiendra à la fille, il dit que ſi la fille prédécéde, la mere conſervera le gain ſtipulé en cas de mort d'enfans, & que le ſurplus appartiendra à la fille qui en mourant le tranſmettra à ſes Héritiers qui ſont appellés par la Loi.

Le chapitre *Hoc autem* 2. porte que ſi la mere, avant que de ſe remarier, ne donne pas à ſon fils, mais à un Étranger, partie de la donation pour cauſe de noces, ou le tout, ou l'aliéne d'une autre maniere, & qu'enſuite elle ſe remarie, l'aliénation & ſa validité demeurera en ſuſpens ; car ſi les enfans ſurvivent, l'aliénation ſera nulle : ſi au contraire tous les enfans meurent, l'aliénation ſera valable non pas pour le tout, mais ſelon la convention en cas de mort des enfans ; ce que Juſtinien dit avoir établi le premier par une Loi précédente.

Le §. 1. & unique porte que comme les peines contre ceux qui ſe remarient, ſont communes au mari & à la femme, le mari ſupportera la même peine ſur la dot ; & il ordonne que cette Loi, concernant le choix, l'aliénation & le gain ait lieu à l'égard du mari & de la femme.

Le chapitre *Cùm igitur* 3. porte que ſi l'enfant diſpoſe par teſtament des autres biens qui lui échoient, non compriſe la donation pour cauſe de noces, ils appartiendront aux Héritiers inſtituées : & la mere pourra non-ſeulement être inſtituée Héritiere par ſon fils, mais encore elle pourra ſe plaindre du teſtament, ſi elle a été prétérite ou injuſtement exhérédée.

℣. *Si verò.* La mere, de meme que le pere, eſt appellée à la Succeſſion de ſon fils décédé abinteſtat, ſans enfans avec ſes freres & ſœurs, ſoit qu'il meure avant le ſecond Mariage de ſa mere ou après.

℣. *Nequaquàm igitur.* Juſtinien a aboli le §. 1. de la Loi *Fœminæ*, & la Loi 5. *Cod. Ad Senatuſconſ. Tertull.* en voulant que les femmes conſervent la ſucceſſion des enfans de leur premier Mariage, ſans être obligées de la reſerver aux autres enfans du même lit ſurvivans, quoiqu'elles ſe remarient.

§. *Antè nuptiali verò.* A l'égard de la donation pour cauſe de noces, la mere paſſant en ſecondes noces, n'y ſuccédera pas à l'un de ſes enfans, mais ce gain appartiendra à ſes autres enfans, comme leur étant accordé par la Loi, ſans qu'il ſoit regardé comme faiſant partie de la ſucceſſion de ce fils prédecédé : mais il conſervera encore ſa nature de donation pour cauſe de noces, ce qui aura lieu, ſoit que la mere ſoit encore veuve, ſoit qu'elle ſoit remariée.

Le chapitre *Aliud verò* 4. porte que ſi la donation pour cauſe de noces, conſiſte en immeubles, la mere qui ſe remarie en aura la jouiſſance, & les conſervera à ſes enfans ſurvivans.

℣. *Aut ſi omnes.* S'ils meurent tous, la mere prendra juſqu'à concurrence de ce qu'elle doit

gagner en vertu de la convention, en cas de mort de ſes enfans, & le ſurplus doit être conſervé aux Héritiers de ſes enfans.

℣. *Si autem.* Si toute la donation pour cauſe de noces conſiſte en argent, ou autres effets mobiliers, la mere aura l'intérêt, & la caution ſera donnée, comme il a été ci-devant réglé, ſans que la mere puiſſe demander d'argent, à moins qu'il ne s'en trouve ſuffiſamment, ou d'autres effets mobiliers; auquel cas la mere aura le choix de prendre ces choſes, en donnant caution, ou de recevoir l'intérêt réglé par les loix précédentes.

℣. *Si verò.* Si la donation pour cauſe de noces conſiſte partie en immeubles, partie en meubles, elle jouira des immeubles; & à l'égard de la portion en meubles l'on obſervera ce qui vient d'être dit.

Le chapitre 5. & dernier ne regarde pas les dernieres noces.

Analyſe des chapitres de la Novelle *De nuptiis* 22. *Qui regardent les ſecondes noces après l'an du deuil, donnée en* 1536.

Le chapitre *Si verò fiat* 23. porte que ſi la femme ſe remarie, ayant des enfans de ſon précédent Mariage, elle perd dès l'inſtant la propriété, non-ſeulement de ſa part dans la donation pour cauſe de noces;

℣ *Et hæc*: Mais encore de tout ce qui lui eſt venu par la libéralité de ſon défunt mari, à tel titre que ce ſoit; laquelle propriété appartiendra dès ce moment à ſes enfans.

℣. *Et hæc communis.* Cette peine eſt commune à la femme & au mari quoique ſes enfans ſoient ſous ſa puiſſance.

℣. *Et non diſcernimus.* Sans diſtinguer ſi la donation pour cauſe des noces ou la dot a été donnée ou conſtituée par les conjoints ou par autres pour eux, ſoit parent ou étranger; & quoiqu'il paroiſſe que la donation pour cauſe de noces ait été compriſe dans la dot.

Le chapitre *Sed quod ſancitum* 24. porte que ce qui vient de la libéralité du précédent conjoint, ne peut être aliéné ni hypothéqué par le Survivant qui s'eſt remarié.

℣. *Sed vel ſi quid.* En cas d'aliénation, les enfans ne peuvent agir alors: *Erubeſcit enim lex caſtigatores filios genitoribus ſtatuere*; mais auſſitôt les biens du Survivant qui aliéne, leur ſont hypothéqués.

℣. *Interminatur.* A l'égard de ceux en faveur de qui l'aliénation aura été faite, ils ne s'en pourront point prévaloir; elle ſera regardée comme non faite; & leurs enfans & leurs Héritiers pourront revendiquer les choſes aliénées, de ceux à qui l'aliénation a été faite, ou de leurs Héritiers & Succeſſeurs, à moins qu'ils n'aient preſcrit par trente ans;

℣. *Incipiente.* Qui ne commenceront à courir contre les enfans que du jour qu'ils ſeront maîtres de leurs droits & en puberté.

Le chapitre *Venient autem* 25. porte que ces libéralités appartiendront aux enfans des précédens Mariages.

℣. *Non enim.* Le choix eſt ôté au Survivant remarié.

Le chapitre *Quoniam autem* 26. porte que ſi tous les enfans des précédens Mariages ſurvivent, & que leur pere ou mere remarié décede avant eux, l'aliénation des choſes ſuſdites demeurera abſolument nulle, comme il a été dit ci-devant: ſi au contraire ils meurent tous, & que le cas de la convention en cas de mort des enfans arrive: *Tunc ex effectu ratum erit quod alienatum eſt.*

℣. *Quis enim hoc etiam infringat filiis quibus videlicet ſolis hoc ſervavimus, non exiſtentibus.*

℣. *Unde ſi.* S'il y a pluſieurs enfans & qu'il en meure un, s'il a des enfans, ſa ſucceſſion leur appartient: s'il n'a pas d'enfans, le tout n'ira pas à ſes freres; mais le pere ou mere remarié aura juſqu'à concurrence de la convention, en cas de mort des enfans, & le ſurplus appartiendra aux Succeſſeurs de ce fils ab-inteſtat ou par teſtament, ſoit freres ou étrangers.

℣. *Quapropter.* Si le pere a fait l'aliénation avant que de ſe remarier, & qu'enſuite il meure un de ſes enfans, l'aliénation ne vaudra que juſqu'à concurrence de ce qui eſt parvenu au pere ou à la mere qui a aliéné, par la convention en cas de mort des enfans: l'aliénation ſera nulle pour les autres portions qui appartiennent aux Héritiers de ce fils.

§. 1. Tous les enfans du précédent Mariage prennent ces gains, ſoit qu'ils ſoient Héritiers ou non, tant du premier que du dernier décédé des pere ou mere, excepté l'enfant dont l'ingratitude eſt prouvée contre les deux, ou contre celui des pere ou mere qui décede le dernier.

Dans le chapitre *Optimè verò* 27. Juſtinien répète les termes de la Loi *Hac edictali* 6. l'approuve & dit qu'il y a une conſtitution précédente qui accorde le retranchement auſſi-bien aux enfans du ſecond Mariage qu'à ceux du premier; mais qu'il veut qu'il appartienne ſeulement aux enfans du précédent Mariage pour qui il eſt conſervé, pour le partager entr'eux, à l'exception des ingrats.

Le chapitre *Quia verò hactenus* 28. décide que c'eſt le temps du décès du pere ou mere remarié qu'il faut regarder pour ſavoir s'il a diſpoſé d'une part d'enfant moins prenant.

Le chapitre *Nec illud quoque* 29. approuve la Loi 4. au Code *De ſecundis nuptiis*, & porte

que les propres biens du Survivant mort ab-intestat, qui s'étoit remarié, se partagent également entre tous ses enfans, tant du second que du précédent Mariage.

℣. *Antè nuptialem verò.* A l'égard des gains nuptiaux ils appartiennent séparément aux enfans de chaque Mariage.

§. 1. Quant aux autres biens qui viennent au Survivant de ses secondes noces, comme par legs ou fidéicommis, ils sont aussi regardés comme ses propres biens.

Le chapitre *Quia verò* 30. porte que les gains venus en cas de divorce, sont pareillement partie des reserves aux enfans comme les autres.

Le chapitre *De augmentis* 31. dit que le Survivant qui s'est remarié, & qui a fait une donation pour cause de noces, ou apporté une dot immense, ne peut la diminuer pendant son second Mariage, parce qu'il feroit préjudice aux enfans de son premier Mariage, auxquels l'excédent est reservé.

Le chapitre *Si verò* 32. révoque la Loi unique au Code *Si secundò nupt. mulier*, & veut que l'usufruit qui a été donné par le précédent conjoint, par testament ou par donation entre-vifs, confirmée par mort au survivant qui se remarie, lui doit demeurer; à moins que le prédécédé n'ait dit qu'il vouloit qu'il en fût privé en cas qu'il se remariât.

Le chapitre *Si autem* 33. dit qu'à l'égard de la dot ou donation pour cause de noces en usufruit, le Survivant en jouit sa vie durant, sans que le prédécédé y puisse rien changer.

Le chapitre *Quoniam omnino* 34. porte que le pere en se remariant ne perd pas l'usufruit des biens adventifs de son fils, étant sous sa puissance. La Loi *Omnem* 4. *Cod. De bon. matern. & materni gen.* contient la même disposition.

Le chapitre *Mater* 35. porte que la mere qui se remarie ne peut révoquer pour ingratitude la donation faite de son propre bien à son fils, s'il n'a ouvertement attenté à sa vie, s'il ne l'a frappée, ou s'il n'a voulu lui faire perdre tout son bien.

Le chapitre *Non tamen* 36. dit que la femme qui se remarie perd la dignité de son premier mari.

Le chapitre *Ejusdem quoque* 38. porte que celle qui se remarie est privée de l'éducation de ses enfans.

Le chapitre *Dotes autem* 39. porte que le mari ne peut être contraint de rendre la dot que dans les cas exprimés par la Loi. S'il la rend prématurément, c'est regardé comme donation de sa part; & en ce cas si la femme prédécede, ses Héritiers seront tenus de lui rendre les fruits intermédiaires, & il en gagnera la propriété jusqu'à concurrence de la convention.

℣. *Etsi.* Et s'il se remarie, ces choses seront reservées à ses enfans du premier lit, sans qu'il les puisse aliéner.

Le chapitre *Si autem tutelam* 40. porte que si la femme qui ayant pris la tutelle de ses enfans se remarie contre son serment, sans avoir demandé auparavant un autre Tuteur, rendu compte & payé le reliqua, ils ont l'hypotheque sur ses biens & sur ceux de son mari: elle ne lui peut pas succéder, quand même elle seroit appellée à la substitution pupillaire; & elle leur doit donner la moitié de son bien sans reserve d'usufruit.

℣. *Providentia verò.* Le Juge voyant que la mere, Tutrice, veut se remarier, doit avoir soin qu'il soit donné un Tuteur, qu'elle rende compte, & paye le reliqua.

Le chapitre *Placet quoque* 41. porte que le pere qui se remarie doit donner caution de remettre à son fils le legs conditionnel qui lui aura été fait.

Le chapitre *Quia verò* 43. *& undè sancimus* 44. porte que ce qui a été laissé par l'un des conjoints à l'autre, ou par toute autre personne, à condition qu'il ne se remariera pas, ne peut pas être demandé dans l'année, à moins qu'il n'y ait plus d'espérance aux secondes noces; après l'année il le recevra, en donnant caution de le restituer avec les fruits, s'il se remarie, savoir caution juratoire avec hypotheque pour les immeubles; & si c'est chose mobiliaire, il peut lui-même être caution, s'il est solvable, sinon il en doit donner une, s'il le peut; & s'il se remarie la chose peut être revendiquée, & il la perd de même que si elle n'avoit pas été laissée.

Le chapitre *Et quia* 45. porte la même chose que le chapitre 4. de la Novelle 2.

Le chapitre *Hinc nos* 46. rappelle les termes du ℣. *Si verò & nequaquàm igitur*, du chapitre 3. de la Novelle 2. & veut que cela ait lieu à l'égard des personnes remariées il y a long-temps, c'est-à-dire, par le passé.

§. 1. Justinien décide pour l'avenir, que si l'enfant dispose par testament en faveur de sa mere, quoique remariée, elle en aura la pleine propriété & l'usufruit.

§. 2. S'il meurt ab-intestat, la mere dès-lors remariée, ou qui ne se remarie qu'après, lui succéde par têtes avec ses freres.

℣. *Sed quanta.* Cependant par rapport aux biens qui sont provenus du pere, elle n'en aura que l'usufruit, soit qu'elle soit déja remariée ou qu'elle ne se remarie qu'après.

℣. *Et hæc dicimus.* Ce qui s'entend de ce qui est hors les gains nuptiaux; & par rapport à la donation pour cause de noces, Justinien approuve ce qui a été réglé par l'Empereur Leon dans la Loi 6. *Cod. De secund. nupt.* & par lui:

en quoi il veut que la mere ait seulement l'usufruit.

Justinien dit la même chose au chap. 47. §. 1. ℣. *Quod si.*

Le chapitre *Illud quoque* 48. & dernier conseille aux parens de conserver l'égalité entre leurs enfans tant du premier que du second lit, mais leur laisse la liberté d'avantager, sauf la légitime.

Analyse de la Novelle 68. *Ut Constitutio sacratissimi Imperatoris de succes. nupt. lucrorum quæ non extantium liberorum lucra introducit, &c.* donnée en 538.

Dans la préface, Justinien reprend les termes du §. 1. de la Loi. 6. *Cod. De secund. nupt.*

Chapitre 1. Il dit qu'il a corrigé cette Loi par la Novelle 2. *cap.* 4. ℣. *Aut si omnes* : il en répéte les termes, & il dit qu'il n'a rien changé par rapport à l'usufruit.

§. 1. *Hæc itaque & nunc & in omne tempus obtinere volumus, præterquàm in his filiis qui mortui fuerint, antè nostram constitutionem.*

Novella 94. *Ut sine prohib. matres, debitrices & creditrices tutelam gerant min. &c.* donnée en 539.

Chapitre 2. *Mox tamen ut secundas contraxerit nuptias repente expelli à tutelâ.*

Novella, *Neque virum quod ex dote* 98. donnée en 539.

Chapitre *Propterea* 1. Soit que le Survivant se remarie ou non, il n'a que l'usufruit de la dot ou de la donation pour cause de noces, & il en doit conserver la propriété aux enfans de ce Mariage.

Novella, *Ut fratrum filii, &c.* 127. donnée en 548.

Chapitre *Quia verò mulieres* 3. La mere qui ne se remarie pas a non-seulement l'usufruit de la donation pour cause de noces & sa virile en propriété ; ce qui aura lieu à l'égard du pere & autres ascendans qui ne se remarient pas.]

IL reste à parler de la derniere Partie de ce Titre, qui est des peines des secondes noces : Il a été traité ci-devant des peines de la femme qui se remarie dans l'an du deuil, ou à des personnes indignes de sa qualité, parce que ces peines lui sont infligées, non pas à cause des secondes noces, mais pour son incontinence, pour avoir contracté Mariage pendant le tems auquel il lui étoit interdit de se marier, ou pour le tort qu'elle fait à son premier mari & à ses enfans en se mesalliant ; mais en cette Section il est parlé des peines qui sont imposées seulement à cause des secondes noces. Il seroit bon pour éviter ces peines, que chaque veuf ou veuve qui sent *veteris vestigia flammæ*, prît une ferme résolution de ne se remarier pas, disant avec Didon, *lib.* 4. *Æneid.*

Ille meos primus qui me sibi junxit amores
Abstulit, ille habeat secum, servetque sepulchro.

Et qu'il n'eût pas sujet de se plaindre de ce manquement de promesse avec cette même Didon, après avoir donné son cœur à Enée en ces termes :

Non servata fides cineri promissa Sichæo.
Virgil. *lib.* 4. *Æneid.*

Car bien que les secondes, troisiemes, quatriemes, ou autres noces en degré plus éloigné, soient permises par le Droit, comme il a été montré *sur la fin de la premiere Section de ce Titre* ; néanmoins la Loi leur inflige certaines peines, *Multorum matrimoniorum experientiam quasi illegitimæ cujusdam intemperantiæ signum esse credens*, dit Valer. Maxim. *lib.* 2. *cap.* 1. *num.* 4. c'est pourquoi Didon étant sur le point de se remarier, ne se peut pas tenir d'appeller ses secondes noces, *Culpa*, disant :

Huic uni potui forsan succumbere culpæ.
Virgil. *lib.* 4. *Æneid.*

Et peu après il dit, que c'est violer la pudeur & la chasteté que de se remarier, en ces termes :

Sed mihi vel tellus optem priùs una dehiscat,
Vel pater omnipotens adigat me fulmine ad umbras,
Pallentes umbras, Erebi, noctemque profundam,
Ante, pudor, quàm te violem, aut tua jura resolvam.

Encore en ces termes plus clairs, & au même livre 4. *Æneid.* il est dit :

------- *Te propter eundem,*
Extinctus pudor, & quâ solâ sidera adibam,
Fama prior. ------

Et Justinien *in præfat. Novell.* 2. parlant de Gregoria qui s'étoit remariée, dit que *Ad secundum virum descendit.* Et pour la même raison parmi les Romains anciennement les veuves ne se remarioient jamais qu'ès jours de fêtes, esquels rarement les hommes se trouvoient à la Ville ; comme ayant honte d'être vues du monde : & les filles se marioient toujours ès autres jours, Plutarque *au Traité des Demandes des choses Romaines, chap.* 105. Comme aussi il n'étoit permis qu'aux femmes chastes, & qui avoient eu un seul mari, d'entrer dans la Chapelle de la Déesse Pudicité, Liv. *Decad.* 1. *lib.* 10. *cap.* 17. *Quæ uno contentæ matrimonio fuerint, coronâ pudicitiæ honorabantur*, dit Valere Maxime, *lib.* 2. *cap.*

1. La Tourterelle ayant perdu ſon pareil, ne ſe conjoint plus avec aucun autre : *Gratiam conjunctionis non repetit, quam relequit : fidem ſervat, dum / udem pudoris ignorat : & moribus ſtudere deprehenditur, quod nulla viduitatis conſervatione gloriatur. Mulierum ſe, proh dolor ! vota continere nequeunt, quibus caſtitatem ratio perſuadet, pœnam leges imponunt, terror maritalis extorquet*, Caſſiodore, *Variar. lib.* 5. *cap.* 33. *Nux, & uxor prima juvat, ſecunda nocet, tertia mors eſt*, dit le Proverbe, Gothofred. *Prov.* 130.

2. Or, premiérement la femme qui ſe remarie en ſecondes noces, perd la propriété des biens qu'elle a eu de ſon défunt mari, Boër. *deciſ.* 185. *num.* 7. ſuivant la Loi, *Fœminæ* 3. *in princ. Cod. De ſecund. nupt.* & l'Edit de François II. fait à Fontainebleau au mois de Juillet de l'an 1560. bien qu'elle fût mineure de vingt-cinq ans lors de ſon ſecond Mariage ; car il a été montré ci-deſſus que la minorité étoit bien un moyen de reſtitution envers les contrats, mais non pas envers les délits : Or, les ſecondes noces, quoique tolérées, n'étant pas approuvées, ſont comme une eſpece de délit, ainſi qu'il a été dit ci-deſſus ; contre l'avis de Boërius, *deciſ.* 185. *num.* 8. & Mynſing. *centur.* 5. *obſervat.* 24. *num.* 10. comme pareillement le mari qui ſe remarie perd la propriété des biens qu'il a eu de ſa premiere femme, Boër. *dict. deciſ.* 185. *num.* 7. *& deciſ.* 187. *num.* 2. ſuivant le même Edit ; & ces propriétés appartiennent aux enfans du premier lit, Mynſing. *centur.* 5. *obſerv.* 24. *num.* 1. & Petr. Gregor. *in ſyntagm. lib.* 9. *cap.* 26. *num.* 46. conformément au même Édit, & à la Loi, *Fœminæ* 3. *in princip. leg. Generaliter* 5. *in princ. Cod. De ſecundis nuptiis* ; ainſi la veuve qui ſe remarie eſt obligée de laiſſer à ſes enfans du premier Mariage les avantages nuptiaux qu'elle avoit acquis par le prédécès de ſon premier mari, Graſſ. §. *Succeſſio ab inteſt. quæſt.* 17. *num.* 5. Ranchin, *Deciſ. part.* 2. *conc.* 391. & 399. Petr. Gregor. *in Syntagm. lib.* 9. *cap.* 26. *num. ult.* & Maynard, *liv.* 3. *chap.* 90. ſuivant la Loi, *Fœminæ* 3. *Cod. De ſecundis nuptiis, & Novell.* 22. *cap. Si verò expectet* 23. Même elle eſt obligée de leur laiſſer les joyaux que ſon mari lui avoit donnés, Guido Pap. *conſil.* 120. *num.* 1. ſuivant ladite Loi, *Fœminæ* 3. *in princ.* Pareillement le pere qui s'eſt remarié doit laiſſer à ſes enfans du premier lit les avantages nuptiaux qu'il a acquis par le prédécès de ſa premiere femme, Graſſ. *dict. quæſt.* 17. *num.* 9. Ranchin & Gregor. *dict. loc.* ſuivant la Loi, *Generaliter* 5. *in princ. Cod. De ſecundis nuptiis*, & ledit chapitre *Si verò expectet* 23.

Et ces deciſions ont lieu, ſoit que ces avantages ſoient acquis au Survivant par ſtatut, ou par pacte, Boërius, *deciſ.* 185. *num.* 7.

En outre, la femme qui ſe remarie en ſecondes noces, perd la propriété des biens qui lui avoient été laiſſés, ſoit par donation à cauſe de mort, à elle faite par ſon feu mari, *leg. Fœminæ* 3. *Cod. De ſecundis nuptiis*, ou par le teſtament de ſon défunt mari, ſoit par titre héréditaire, de legs, ou de fidéicommis, *dict. leg.* 3. ou par quelque autre eſpece de libéralité que ce ſoit, *dict. leg.* 3. *in princ.* Leſquels elle eſt obligée de remettre aux enfans du premier Mariage, ſans en faire aucune diſtraction, Ranchin, *part.* 2. *concl.* 412. ſuivant ladite Loi, *Fœminæ* 3. & ledit chap. *Si verò expectet* ; c'eſt pourquoi une femme qui avoit des enfans de ſon premier Mariage, ayant diſpoſé en faveur de ſon ſecond mari des biens qu'elle avoit reçu par le teſtament de ſon premier mari, ſa diſpoſition a été déclarée nulle, par Arrêt du Parlement de Paris, du 5 Juin 1574. Charond. *au livre* 2. *de ſes Pandectes, chap.* 5. & Chenu, *en ſes Queſtions, queſt. 66. ſur la fin.* Le même a été jugé ſur la diſpoſition faite par une femme des biens qu'elle avoit acquis de ſon premier mari, en vertu d'une donation mutuelle, faite entre les mariés, par Arrêt du Parlement de Paris, du 10 Février 1587. Charond. *en ſes Réponſes, liv.* 3. *chap.* 88. contre l'avis de Petr. Gregor. *in ſyntagm. lib.* 9. *cap.* 26. *num.* 50. qui eſtime *que la donation mutuelle eſt acquiſe en pleine propriété au marié ſurvivant, & qu'il en peut diſpoſer nonobſtant les ſecondes noces.*

Pareillement le mari qui s'eſt remarié, perd la propriété de ce qui lui avoit été laiſſé par teſtament de ſa femme, & ladite propriété eſt acquiſe aux enfans du premier lit. Oldrad. *concl.* 33. ſuivant ladite Novell. 22. *cap. Si verò expectet* 23.

Que ſi celui qui s'eſt remarié, a aliéné les biens qu'il avoit reçu du marié prédécédé, les enfans du premier lit les pourront vendiquer, s'ils ſont encore en nature, *leg. Generaliter.* 5. *in princip. verſ. Dominium, Cod. De ſecund. nupt. & dict. Novell.* 22. *cap. Sed quod ſancitum.* 24. ou s'ils ſont conſumés, ils auront leur recours contre les Héritiers de ceux qui ont fait leſdites aliénations, *leg. Fœminæ* 3. *verſ. Nec quicquam, Cod. De ſecund. nupt. dict. verſ. Dominium, & dict. cap.* 24. Pour raiſon de quoi ils ont hypotheque non du jour de la conſomption ou aliénation, mais du jour que leſdites choſes étoient parvenues au marié qui a fait l'aliénation, ou conſumé leſdites choſes, *leg. Hac edictali* 6. §. *Omnibus* 2. *& leg.* 8. *in fine, Cod. De ſecund. nupt.*

3. SECUNDO. Non-ſeulement le parent qui s'eſt remarié eſt obligé de remettre aux enfans du premier lit les biens qui lui ſont parvenus immédiatement

diatement par le décès du marié prédécédé, mais auſſi ceux que le marié prédécédé avoit laiſſé à ſes enfans, & qui ſont parvenus au marié ſurvivant par le décès deſdits enfans, Benedict. *ad cap. Raynut. in verbo, Et uxorem, deciſ.* 5. *num.* 85. & Graſſus, §. *Succeſſio ab inteſtato, quæſt.* 25. *num.* 1. 2. & 3. *in princip.* ainſi la femme qui s'eſt remariée, eſt obligée de laiſſer aux enfans de ſon premier Mariage, les biens qu'elle a reçu par la ſucceſſion des autres enfans du meme lit prédécédés, Azo, *in ſummâ ad tit. Cod. De ſecundis nuptiis, num.* 16. Guido Pap. *conſil.* 53. *num.* 1. Boër. *deciſ.* 185. *num.* 6. Ranchin, *Deciſ. part.* 2. *concluſ.* 416. *part.* 5. *concluſ.* 102. & 443. *part.* 6. *concluſ.* 26. & *ad cap. Raynut. in verbo, Qui cum aliâ muliere, num.* 66. 67. & 68. Graſſ. *dict.* §. *Succeſſio ab inteſtato, quæſt.* 17. *num.* 4. & Barry, *lib.* 19. *cap.* 2. *num.* 8. ſuivant la Loi, *Fœminæ* 3. §. *Illud etiam, un Cod. De ſecund. nupt. & Novel.* 22. *cap.* 46. §. *Si autem* 2. & *Authent. Ex teſtamento, Cod. De ſecund. nuptiis*, tirée dudit chapitre; comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe par divers Arrêts, Maynard, *liv.* 9. *chap.* 10. notamment au mois de Juillet 1576. La Roche, *en ſes Arrêts, liv.* 2. *ſous le mot, des Mariages, titre* 4. *ar.* 5. * *Nota.* La Roche prétend que cet Arrêt du mois de Juillet 1576. a jugé que la femme qui convole en ſecondes noces, ayant des enfans, s'il en meurt un, elle ne ſuccede point avec ceux qui reſtent, ni en la propriété, ni en l'uſufruit, même pour ſa légitime. Mais Graverol, *ibid.* obſerve que cet Arrêt ne décide pas nettement la queſtion; qu'autrement il ſeroit contraire à l'uſage, s'il falloit le rapporter à l'uſufruit, duquel un remariage n'exclut point, qu'il faut même uſer de diſtinction, pour ce qui regarde la ſucceſſion en la propriété; que ſuivant Maynard, *liv.* 9. *ch.* 30. ſi les enfans décédés n'étoient pas conjoints, des deux côtés avec les ſurvivans, les peres & les meres, quoique remariés, leur ſuccéderoient; & quand les enfans ſeroient conjoints de tous côtés, les ſecondes noces ne priveroient pas non plus de la ſucceſſion ab-inteſtat, à l'égard des biens adventifs.]

Pareillement, bien que la ſuſdite Loi, *Fœminæ* 3. §. *Illud etiam, un.* & les ſuſdites Novell. & Authent. ne parlent que de la mere qui ſe remarie; toutefois le même a lieu à l'égard du pere qui ſe remarie; car le pere qui s'eſt remarié, eſt obligé de laiſſer aux enfans de ſon premier Mariage, les biens qu'il a reçus par la ſucceſſion des autres enfans du même lit, prédécédés, Accurſ. *in leg. Fœminæ* 3. *in verbo, Poſſeſſione delatâ, Cod. De ſecundis nuptiis*, Oldrad. *conſil.* 33. Boër. *deciſ.* 190. *num.* 2. Bouvot, *en ſes Arrêts, part.* 3. *ſous le mot, Pere, quæſt. un.* & Ranchin, *Deciſ. part.* 5. *concluſ.* 102. & 443. & *part.* 6 *concluſ.* 29. & ainſi a été jugé au Parlement de Toulouſe, Maynard, *liv.* 6. *chap.* 98. & *liv.* 7. *chap.* 55. notamment le 8 Mars 1628. D'Olive, *en ſes Queſtions, liv.* 3. *chap.* 4. contre l'avis de Fachinæus, *lib.* 3. *cap.* 64. qui eſtime *que le Pere a droit de diſpoſer deſdits biens.*

Et non-ſeulement le pere eſt privé de la ſucceſſion ab-inteſtat de ſes enfans du premier lit par ſes ſecondes noces, mais auſſi de la propriété de ſa légitime; car puiſque la légitime n'eſt qu'une portion de ce qu'on auroit ab-inteſtat, ceux qui ſont incapables de ſuccéder ab-inteſtat à quelqu'un, ne peuvent pas prétendre de légitime ſur ſes biens; ainſi par Arrêt du Parlement de Toulouſe, du 3 Avril 1628. un pere pour s'être remarié, fut privé non-ſeulement de la ſucceſſion ab-inteſtat d'un de ſes enfans du premier lit, mais encore de la propriété de ſa légitime ſur les biens de ce fils, D'Olive, *en ſes Queſt. liv.* 3 *chap.* 4.

Et par la même raiſon que les pere ou mere ayant convolé en ſecondes noces, ne peuvent pas diſpoſer des biens du marié prédécédé, qui leur ſont parvenus, par le décès de leurs enfans en premier degré, auquel le marié prédécédé les avoit laiſſés, pareillement ils ne peuvent pas diſpoſer des biens du marié prédécédé, qui leur ſont parvenus par le décès de leur petit fils; mais ils ſont obligés de les laiſſer aux autres enfans du marié prédécédé; ainſi un aïeul maternel qui s'étoit remarié, ayant diſpoſé des biens de ſa premiere femme, qui lui étoient parvenus par le décès d'un ſien petit-fils, ſa diſpoſition fut déclarée nulle, & leſdits biens furent adjugés à un autre petit-fils dudit aïeul, frere du décédé, par Arrêt du Parlement de Bordeaux, de l'an 1614. Vernoy, *plaid* 3.

Mais bien que le marié ſurvivant qui s'eſt remarié, ne puiſſe pas diſpoſer des biens du marié défunt, bien qu'ils lui ſoient parvenus par la ſucceſſion de quelqu'un de ſes enfans du premier lit, ſoit en premier ou ſecond degré, & qui lui eſoient été laiſſés auxdits enfans par le marié défunt; néanmoins il pourra diſpoſer des biens parvenus auxdits enfans par la ſucceſſion de leurs aïeux ou aïeules, peres ou meres des mariés défunts, Faber, *in ſuo Codice, lib.* 5. *tit. De ſecundis nuptiis* 5. *in gloſſ. defin.* 2. *num.* 4. & Boërius, *deciſ.* 192. *num.* 5. parce que les peines étant odieuſes, elles ne doivent point être étendues outre le cas ſpécial dont elles parlent, *leg. penult. ff. De pœnis. Interpretatione legum pœnæ molliendæ ſunt, potiùs quàm exaſperandæ, dict. leg. penult. Odia reſtringi, favores convenit ampliari, cap. Odia* 15. *De reg. jur. in* 6. Or, les ſuſdites peines des ſecondes noces, ne privent

le marié ſurvivant qui s'eſt remarié, que des biens qui avoient appartenu à ſon défunt conjoint, & qui lui étoient parvenus par la ſucceſſion dudit défunt médiatement ou immédiatement; mais elles ne parlent pas des biens parvenus aux enfans du marié défunt, par la ſucceſſion de leurs aïeux ou aïeules, peres ou meres dudit marié défunt. * *Nota.* La Novelle 22. chap. 46. §. *Si autem* 2. *verſic. Sed quanta*, diſtingue les biens qui ſont parvenus aux enfans, de la ſubſtance du pere, d'avec ceux qui leur ſont échus d'ailleurs; & la mere ne ſuccede aux premiers, qu'en uſufruit; mais elle ſuccede aux autres en propriété: *Sed quanta quidem ex paternâ ſubſtantiâ ad filium pervenerunt, eorum ſolummodò habeat uſum: in reſiduis verò omnibus rebus, quæ aliundè erant filio præter paternam ſucceſſionem, veniat dict. verſ. Sed quanta.* Bretonnier ſur Henrys, *tom.* 1. *liv.* 4. *queſt* 14. écrit que c'eſt ce qui a fait croire à Papon, *liv.* 15. *tit.* 1. *art.* 8. Boër. *deciſ.* 192. Faber, *Cod. De ſecund nupt. in not.* & à Deſpeiſſes, *ſupra*, que le ſurvivant qui s'eſt remarié ſuccede en pleine propriété aux biens parvenus aux enfans du marié défunt, par la ſucceſſion de leurs aïeux ou aïeules, peres ou meres du marié défunt. Il dit qu'il a de la peine à ſe rendre à cet avis; que ſa raiſon de douter eſt tirée des Loix du titre du Code *De bon. matern. & mat. gen.* lequel titre confond les biens maternels & ceux qui proviennent du côté maternel, & que le pere n'a que l'uſufruit des uns & des autres. Mais ce titre du Code n'a préciſément pour objet que la puiſſance paternelle; & la Loi derniere de ce titre porte ſeulement que le pere en ſe remariant ne perd pas l'uſufruit des biens adventifs de ſon fils qui eſt ſous ſa puiſſance; ce que Juſtinien a confirmé, *Novell.* 22. *cap. Quoniam omninò* 34. ainſi cela ne décide rien par rapport à la queſtion dont il s'agit, qui concerne le droit de ſucceder, & non la puiſſance paternelle.

Au reſte Bretonnier, *eod.* obſerve, avec raiſon, que le Survivant remarié ne doit point ſuccéder à ſes enfans, quant aux biens donnés par le pere du conjoint prédecédé, parce que la donation faite par l'aïeul eſt cenſée faite par le pere, ſuivant la Loi *Dotem 6. ff. De collat. bon.* Et quand même la donation ſeroit faite aux petits-enfans par le pere du conjoint prédécédé, après le décès dudit conjoint, il faudroit dire la même choſe; comme il a été jugé par Arrêt du Parlement de Toulouſe, du mois de Mai 1619. rapporté par Cambolas, *livre* 4. *chapitre* 17.]

4. TERTIO. La propriété deſdits biens appartient aux enfans du premier lit, bien qu'ils ne ſoient pas héritiers du marié défunt, ou du Survivant, ou ni de l'un ni de l'autre, ou que les uns ſoient Héritiers, & les autres non, Minſing. *cent.* 5. *obſervat.* 24. *num.* 2. Ranchin, *ad cap. Raynut. in verbo, Qui cum aliâ muliere, num.* 79. & Cujac. *ad Novel.* 22. & ainſi a été jugé au Parlement de Bordeaux, le 1 Février 1532. Boër. *deciſ.* 185. *num.* 9. & Papon, *en ſes Arrêts, liv.* 15. *tit.* 1. *art.* 7. ſuivant la Loi, *Generaliter* 5. §. *In his autem* 1. *leg. Hac edictali* 6. *in fin. leg. Si quis prioris* 8. §. *Illud etiam* 1. & §. *Talem verò* 3. *Cod. De ſecund nupt. Novell.* 22. *cap. Quoniam* 26. §. *Et ſuper* 1. *Et Auth. Hæ res, Cod. eod.* conçue en ces termes: *Hæ res lucro cedunt liberis, licèt hæredes non ſint patris aut matris, aut utriuſque.* L'enfant eſt intéreſſé par tel Mariage, non pas comme Héritier du défunt, mais comme ſon enfant; c'eſt pourquoi les Héritiers étrangers ne gagnent pas ladite propriété, comme il ſera dit ci-après; ſeulement l'enfant qui a été juſtement exherédé par l'un des parens, ſoit par le prédécédé, ou même par le ſurvivant, ne fait aucun gain par les ſecondes noces du parent ſurvivant, ni de la propriété des biens que le parent prédécédé avoit donné au ſurvivant, ni aucune autre choſe, comme il ſera dit ci-après.

* *Nota.* Le Brun, *en ſon Traité des Succeſſions, liv.* 2. *chap.* 6. *ſect.* 2. *diſt.* 1. *num.* 24. & Renuſſon, *en ſon Traité de la Communauté, part.* 4. *chap.* 4. *num.* 54. & ſuivans, ſont d'avis, que l'enfant qui renonce à la ſucceſſion échue, & qui a des freres ou ſœurs du premier lit, qui ſe portent Héritiers, ne profite pas de la reſerve portée par les Loix & par le ſecond chef de l'Edit des ſecondes noces; Le Brun, *eod. num.* 24. & 25. ajoute que ſi celui qui a renoncé eſt unique du premier lit, ou que tous les enfans du premier lit renoncent d'un commun accord, alors la reſerve a lieu à leur profit, & que c'eſt le véritable cas où nous obſervons l'Authent. *Hæ res* & le §. 1. de la Loi 5. *Cod. De ſecund. nupt.*

Le ſentiment de Deſpeiſſes & des Auteurs par lui cités, eſt plus conforme aux Loix qui privent le Survivant qui ſe remarie, de la propriété. Mais l'avis de le Brun & de Renuſſon eſt plus conforme au ſecond chef de l'Edit, qui ne prononce qu'une reſerve aux enfans du premier lit, & ne prive pas expreſſément le Survivant qui ſe remarie, de la propriété.]

5. QUARTO. Leſdits biens ſont entiérement acquis aux enfans du premier lit, ſans que les enfans du ſecond lit, y puiſſent prétendre aucune part, *leg. Fœminæ* 3. *in princip. Cod. de ſecund. nupt.* & ainſi a été jugé au Parlement de Dijon, le dernier Mai 1602. Bouvot, *tom.* 1. *part.* 1. *ſous le mot, Secondes noces, queſtion* 1.

par lequel Arrêt un homme qui s'étoit marié en troiſiemes noces, & eu des enfans du ſecond & du troiſieme lit, quelques-uns des enfans du ſecond lit, étant décédés pendant qu'il étoit ès troiſiemes noces, & après le décès de ce troiſieme mari, les enfans du troiſieme lit prétendant avoir part en la ſucceſſion des enfans du ſecond lit, il fut jugé par ledit Arrêt que les enfans du ſecond lit, qui étoient encore vivans, auroient eux ſeuls ladite ſucceſſion, à l'excluſion des enfans du troiſieme lit, Bouvot, *ibidem.* * *Nota.* Le ſecond chef de l'Edit eſt précis en faveur des enfans du premier lit.]

6. QUINTO. Si l'un des enfans du premier lit, ayant des enfans vient à mourir, ſoit avant le ſecond Mariage de ſes pere ou mere, ou après, la portion qu'il eût eu deſdites propriétés, s'il eût vécu, appartient non à ſes freres ou ſœurs, *leg.* 7. *& leg.* 8. *in princip. Cod. De ſecund nupt.* ni en leur défaut, à ſes pere ou mere; *dict. leg.* 8. *in princ.* mais aux enfans qu'il a laiſſés, en quelque degré qu'ils ſoient, *dict. leg.* 7. *& dict. leg.* 8. *in princ. leg. Quæcumque* 4 *Cod. De bon. quæ liber. & Novel.* 2. *cap.* 1. *& Novel.* 22. *cap. Venient* 25. enſorte que tous enſemble n'auront que la ſeule part qui eût appartenu à leur parent défunt, *dict. leg.* 8. *in princ. & dict. Novel.* 22. *cap. Venient* 25. & s'il a élu quelqu'un deſdits enfans, celui-là ſeul aura ladite portion à l'excluſion des autres, *dict. leg. In quibus caſibus* 7. *in fin. Cod. De ſecund nupt.* laquelle élection n'eſt pas ôtée par la Novel. 2. *cap.* 1. *&* 2. *& Novell.* 22. *cap.* 25. car les ſuſdites Novelles ne privent de ladite élection, que le parent ſurvivant qui s'eſt remarié, & non pas l'enfant dudit parent pour le choix qu'il a de remettre ſa part à celui de ſes enfans que bon lui ſemble, Cujac. *ad dict. leg.* 7. Le parent qui s'eſt remarié eſt privé de ladite élection, parce que tous ſes enfans ayant reçu injure par ſes ſecondes noces, on a jugé juſte que ces gains fuſſent baillés à tous pour la réparation de cette injure, comme il ſera dit ci-après. Mais les petits-fils ne recevant point d'injure des ſecondes noces de leur aïeul ou aïeule, on n'a pas cru qu'on leur fît tort, encore que leur pere ou mere, remît tout ledit gain à l'un d'eux.

7. SEXTO. Non-ſeulement le marié ſurvivant qui s'eſt remarié, doit laiſſer aux enfans du premier lit, les biens qu'il a eu de ſon premier conjoint; mais même il n'eſt pas au pouvoir du marié ſurvivant, de remettre leſdits biens à tels enfans du premier Mariage que bon lui ſemble, mais leſdits biens doivent être diviſés également entre tous les enfans du premier Mariage, Decius, *in part.* 2. *Conſilior. conſil.* 236. *num.* 16. Petr. Gregor. *in Syntagm. lib.* 9. *cap.* 26. *num.* 39. & Cujac. *ad Novell.* 2. *& ad Novell.* 22. ſuivant la Novell. *cap. Proſpeximus* 1. *& cap. Hoc autem* 2. *in fin.* & la Novell. 22. *cap. Venient* 25. *& Authent. Lucrum hoc*, tirée du chapitre *Venient*, *Cod. De ſecund. nupt. omnes enim ſecundis ſimiliter exhonorati ſunt nuptiis*, *dict. cap. Venient.* Et comme on n'exclut aucun des parens qui ſont en même degré, de la ſucceſſion de leurs enfans, comme il eſt montré *au Traité des Succeſſions*; auſſi ne doit-on pas par telle élection exclure aucun deſdits enfans, *dict. cap. Venient* 25. & ainſi a été jugé au Parlement de Bordeaux par Arrêt prononcé en robes rouges, le 13 Août 1588. Automne, *ad Authent. Lucrum hoc*, *Cod. De ſecund. nupt.* ainſi la Loi *Fœminæ* 3. *& Lex generaliter* 5. *in fin. princip. & Lex in quibus caſibus* 7. *in fin. Cod. De ſecund nupt.* par leſquelles les parens avoient ladite élection, ont été corrigées par la Novel. 2. *cap.* 2. *& Novell.* 22. *cap. Venient* 25. * *Nota.* Ricard, *Des Donations*, *part.* 3. *num.* 1405. & Renuſſon, *De la Communauté*, *part.* 4. *chap.* 4. *num.* 40. ſont de même avis, contre Brodeau ſur Louet, *lettre N*, *ſommaire* 3. & contre le Brun, *Des Succeſſions*, *liv.* 2. *chap.* 6. *ſect.* 2. *diſt.* 2. *num.* 6.]

Il en ſeroit autrement ſi ladite élection avoit été accordée au marié ſurvivant par la volonté expreſſe du marié défunt, ſoit que telle volonté eût été déclarée par contrat ou par teſtament; ainſi ſi le marié ſurvivant avoit été inſtitué Héritier par le marié prédécédé, à la charge de rendre l'hérédité à l'un des enfans du premier Mariage, tel qu'il éliroit, bien que ledit marié ſurvivant eût convolé à des ſecondes noces, toutefois il ne ſeroit pas privé de la faculté d'élire, comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, au mois de Mai 1588. en faveur d'un enfant, élu par le pere, Mayn. *liv.* 3. *chap.* 80. *& liv.* 6. *chap.* 9. bien que ledit Parlement eût auparavant jugé le contraire en l'an 1571. Mayn. *liv.* 6. *chap.* 9. * *Nota.* Ricard, *Des Donations*, *part.* 3. *num.* 1405. eſt de même avis, & Brodeau ſur Louet, *lettre N*, *ſommaire* 3. rapporte pluſieurs Arrêts du Parlement de Paris, qui l'ont ainſi jugé.]

Et cela a lieu non-ſeulement lorſque ladite élection a été donnée au mari ſurvivant, mais auſſi lorſqu'elle eſt arrivée à la femme ſurvivante, Berengar. Fernand. *in tract. de ſucceſſ. convent. cap.* 9. *num.* 10. comme il a été jugé en faveur d'une mere, à laquelle le mari en ſon contrat de Mariage avoit donné ladite élection, qu'elle ne perdit pas pour s'être remariée, par Arrêt de Caſtres, du 9 Septembre 1641. contre l'opinion de Mayn. *liv.* 3. *chap. dernier*, qui eſtime que telle élection n'appartient qu'au mari; & que la femme en doit être privée; car ne rapportant aucune autorité, ni raiſon, il n'y a point

d'apparence qu'on puiſſe en ce cas diſtinguer la femme du mari. * *Nota.* Les Arrêts rapportés par Brodeau ſur Louet, *lettre N, ſommaire* 3. parlent indiſtinctement du mari & de la femme; & l'avis de Deſpeiſſes eſt conforme aux principes.]

Le marié ſurvivant qui eſt chargé de rendre les biens du marié prédécédé, à celui des enfans qu'il élira, faiſant ladite élection, ne rend pas leſdits biens pour ſatisfaction aux enfans de l'injure qu'ils ont reçue par ſon ſecond Mariage; mais pour exécuter la volonté du défunt qui a voulu que ſon hérédité ne fût pas partagée entre ſes enfans, mais qu'elle fut baillée toute entiere à l'un d'eux: mais il ne faut pas croire que ladite élection ait été accordée au marié ſurvivant, de ce que le marié défunt l'ayant inſtitué Héritier, a dit qu'il l'inſtituoit ſon Héritier pour faire de ſon hérédité à ſes plaiſirs & volontés; car ces termes ſont plutôt appoſés par ſtyle ordinaire des Notaires, & pour lui montrer qu'il en diſpoſera à ſa volonté, que pour lui donner aucune élection, qui n'eſt qu'entre certaines perſonnes; au lieu que la premiere clauſe eſt indéfinie, & n'eſt pas reſtrainte à aucunes perſonnes; & ainſi je l'ai décidé en conſultation.

8. SEPTIMO. Leſdites peines ont lieu, bien que le ſecond Mariage n'ait pas été conſommé par copulation charnelle, parce que *Nuptias non concubitus, ſed conſenſus facit*, *leg. Cui fuerit* 15. *ff. De condit. & demonſt. & leg. Nuptias* 30. *ff. De diverſ. reg. jur.*

9. OCTAVO. Afin que les biens deſquels la mere a perdu la propriété par ſes ſecondes noces, ſoient aſſurés aux enfans du premier Mariage, parce qu'il y auroit danger qu'elle diſſipât les meubles, on l'oblige à cautionner de leur reſtitution, Cujac. *in leg. Hac edictali* 6. §. *Hic illud* 1. *Cod. De ſecundis nupt.* ſuivant ledit §. *His illud*, *& la Novell.* 2. *cap. Aliud verò* 4. ainſi par Arrêt du Parlement de Toulouſe du 30 Juin 1575. il fut dit, qu'une femme qui s'étoit remariée bailleroit caution de rendre l'augment à ſa fille en cas de prédécès, La Roche, *en ſes Arrêts*, *liv.* 2. *ſous le mot*, *Mariage*, *tit.* 4. *arr.* 43. Que ſi la mere refuſe de cautionner, on baille leſdits biens aux enfans, à la charge de cautionner d'en payer annuellement les intérêts à la mere, Cujac. *ad Novell.* 2. *in fin.* ſuivant ledit §. *His illud*, *& Novell.* 2. *cap. Aliud verò* 4. Il en eſt de même, bien qu'elle ne refuſe pas de cautionner, ſi elle ne peut pas bailler de bonnes cautions, *dict.* §. *His illud*: comme auſſi leſdits enfans ſont tenus de cautionner qu'en cas qu'ils viendront à décéder ſans enfans, ou leurs enfans ſans enfans, du vivant de leur mere, que leſdits biens ſeront rendus à ladite mere pour en jouir en pleine propriété, *dict.* §. *His illud*, toutefois la mere n'eſt pas obligée de cautionner pour la reſtitution des immeubles, Cujac. *in leg. Hac edictali* 6. §. *His illud* 1. *Cod. De ſecund. nupt.* ſuivant ledit §. *His illud*, *& la Novel.* 2. *cap. Aliud verò* 4. parce que les enfans peuvent plus facilement recevoir du dommage ès biens meubles, que non pas ès immeubles, Cujac. *ibid.* En outre, bien que la mere ne cautionne pas deſdits meubles; néanmoins ſi leſdits enfans ne peuvent pas auſſi bailler la caution pour leſdits intérets, & reſtitution ſuſdite, leſdits biens ſont laiſſés entre les mains de la mere durant tout le temps qu'elle vit, *dict.* §. *His illud.*

Mais le pere qui ſe remarie, n'eſt pas obligé à bailler caution, ni pour les biens meubles, ni pour les immeubles, Accurſ. *in dict.* §. *His illud*, *in verbo*, *Fidejuſſionem*, & Cujac. *ibid.* contre ce qui a été jugé au Parlement de Bordeaux, le 17 Janvier 1608. Maynard, *liv.* 9. *chap.* 1. *Invenure fidejuſſores eſt difficile*, *& moleſtum*: *exigere*, *quodammodo contumelioſum.* Outre que les enfans ſont obligés à rendre un plus grand honneur a leur pere, qu'à leur mere, à cauſe de la puiſſance paternelle, Cujac. *ibid.* il y a danger que la femme qui ſe remarie ne ſe laiſſe induire par ſon ſecond mari, à frauder les enfans, du premier Mariage, vu la grande facilité des femmes: *Quæ plerumque novis maritis non ſolùm res filiorum*, *ſed etiam vitam addicunt*, *leg. Lex quæ* 22. *verſ. Lex enim*, *Cod. De adminiſtr. tutor.* mais il arrive difficilement que la ſeconde femme ait pouvoir envers ſon mari, de lui faire oublier ſes enfans du premier lit. * *Nota. Voyez* ſur cette queſtion, Cambolas *en ſon Traité des ſecondes noces*, *queſt.* 28. & 29.

10. Mais le pere par ſes ſecondes noces n'eſt pas privé de l'adminiſtration des biens de ſes enfans du premier lit. *leg. Generaliter* 5. *in princip. verſ. Negotia*, *Cod. De ſecundis nuptiis*, à moins que leſdits biens ne leur appartiennent du chef de leur mere, *leg. Si quis prioris* 8. *Cod. eod.*

11. SECUNDO. Bien que les gains nuptiaux faits par celui, qui ayant convolé en des ſecondes noces, a ſurvécu à ſon ſecond conjoint, appartiennent aux ſeuls enfans dudit ſecond lit d'où ils ſont provenus, bien que ledit parent n'ait point convolé à des troiſiemes noces, comme il a été dit ci-deſſus; néanmoins les autres gains qu'il a fait de ſon ſecond conjoint, ſoit par titre de legs, fidéicommis, ou autrement, lui appartiennent en pleine propriété, enſorte qu'il en peut diſpoſer comme bon lui ſemble, *leg. Cum alius* 4. *in fin. Cod. De ſecundis nuptiis*, *& la Novell.* 22. *cap. Nec illud* 29. & s'il n'en a pas diſpoſé, cela appartient à tous ſes Succeſſeurs ab-inteſtat, enſorte que s'il y a des enfans de deux lits,

tous y ont part, comme il a été dit *au Traité des Succeſſions ab-inteſtat* : *Quid enim invideant priores filii ſecundis, ſi non & illis tertiis injuriam paſſi ſunt nuptiis*, *dict. cap.* 29. ainſi par Arrêt du Parlement de Toulouſe, donné au rapport du ſieur D'Olive, le 7 Juillet 1631. une femme qui avoit des enfans de deux lits, ayant ſurvécu à ſon ſecond conjoint, dont elle avoit reçu des libéralités par titre de legs, il fut jugé contre les enfans du ſecond lit, que les enfans du premier lit pouvoient légitimer ſur tous les biens de leur mere, y compris leſdits legs, & non la portion virile qu'elle avoit gagnée par le prédécès de ſon ſecond conjoint, D'Olive, *en ſes Queſtions*, *liv.* 3. *chap.* 19. Le ſemblable a été depuis jugé audit Parlement, le 9 Juillet 1635. & en la Chambre de l'Édit de Caſtres, du dernier Juillet 1634. D'Olive, *audit chap.* 19. le legs étant acquis à cette femme comme une Étrangere, & l'augment comme ſomme, ainſi qu'il a été montré *au Traité des Succeſſions ab-inteſtat*, il n'eſt pas étonnant, ſi les legs ſont confondus & incorporés avec ſon patrimoine, & non l'augment dotal.

12. TERTIO. Le marié ſurvivant ne perd pas par des ſecondes noces, la propriété de ce que ſon premier conjoint eût gagné s'il lui eût ſurvécu; ainſi le mari n'eſt pas obligé de laiſſer à ſes enfans du premier lit, la donation qu'il avoit fait à ſa premiere femme, en cas de prédécès, *leg. Si liberis* 18. *Cod. De donat. ante nuptias. & Auth. Eo decurſum*, *verſ. Pater*, *Cod. De donat. ante nuptias.*

Pareillement, la femme qui s'eſt remariée, n'eſt pas obligée de laiſſer à ſes enfans du premier lit, aucune portion de la dot qu'elle avoit apportée à ſon premier mari, & qu'elle lui avoit donnée, en cas de prédécès, *dict. leg. Si liberis* 18. moyennant qu'elle ait d'ailleurs dequoi payer la légitime de ſes enfans du premier lit, Accurſ. *in dict. leg. Si liberis*, *in verbo*, *Nihil*, & Cujac. *ad Novell.* 22.

13. QUARTO. Le pere qui s'eſt remarié, n'eſt pas privé de l'uſufruit des biens de ſon fils, Cujac. *ad Novell.* 22. ſuivant ledite Novel. 22. *cap. Quoniam omninò* 34. encore que leſdits biens ſoient provenus de la mere dudit fils, Gregor. *in Syntag. lib.* 9. *cap.* 26. *num.* 47. & Ranchin., *ad cap. Raynut. in verbo*, *Qui cum alia muliere*, *n.* 45. ſuivant la Loi derniere, *Cod. De bon. matern.* & la Novell. 22. *cap. Quoniam omninò* 34.

Pareillement le marié n'eſt pas privé de l'uſufruit des biens qu'il a eu de ſon conjoint, Boërius, *deciſ.* 185. *num.* 10. *in fin.* ſoit la mere. *leg. Fœminæ* 3. *in princ. leg. Hac edictali* 6. §. *Illud* 1. *Cod. De ſecund. nupt. leg.* 2. *Cod. De indictâ vid. & leg. Quæcumque* 4. *Cod. De bon. quæ lib. Nov.* 22. *cap. Si verò* 22. *& leg. Nulli* 3. *Cod. Theodoſ. De ſecund. nupt.* bien qu'elle ſe ſoit remariée ſans avoir rendu compte de l'adminiſtration par elle faite des biens de ſes enfans du premier lit, ni payé le reliqua : ainſi audit cas elle n'eſt pas privée de l'uſufruit de ſon augment, comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, le 10 Avril 1635. D'Olive, *en ſes Arrêts*, *liv.* 3. *chapitre* 6. contre ce qui a été jugé en la Chambre de l'Édit de Grenoble en la cauſe d'Abert contre Boutin, ſuivant la Novell. 22. *cap.* 40. *& Authent. Eiſdem pœnis*, *Cod. De ſecund. nupt.* tirée dudit chapitre, qui veut *que la mere qui ſe remarie audit cas*, *ſouffre les mêmes peines*, *que celle qui ſe remarie dans l'an du deuil*, qui n'eſt point obſervée, comme il ſera dit ci-après : ou le pere, *dict. leg.* 4. *& dict. cap.* 23. En outre, le mari n'eſt pas privé de l'uſufruit qui lui avoit été donné par ſa femme, ſoit par teſtament, par donation, à cauſe de mort, ou entre-vifs, Cujac. *ad Novell.* 22. ſuivant ladite Novelle 22. *cap. Si verò ſolùm* 32. *& Authent. Hoc locum*, *Cod. Si ſecund. nupt. mulier.* Pareillement la femme, à laquelle le mari a laiſſé certain uſufruit par ſon teſtament, ou par donation entre-vifs, ou à cauſe de mort, n'eſt pas privée dudit uſufruit pour s'être remariée, *dict. num.* 22. *cap. Si verò ſolùm* 32. *& dict. Authent. Hoc locum* ; ainſi elle n'eſt pas privée par ſes ſecondes noces, du legs d'un uſufruit qui lui a été laiſſé par teſtament de ſon mari, Petr. de Ferrar. *in formâ libel. quo uxor agit ad dot. in verbo*, *Donec vitam duxerit*, *num.* 4. ſuivant ledit chapitre, *Si verò ſolùm* 32. & ladite Authent. *Hoc locum*, qui corrige ladite Loi unique, *Cod. Si ſecund. nupſ. mul.* par laquelle *la femme étoit privée de tels legs*, *par ſon ſecond Mariage*, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le dernier Mai 1587. Robert. *Rer. jud. lib.* 1. *cap.* 8.

Mais ſi le marié prédécédé a laiſſé l'uſufruit au marié ſurvivant, au cas qu'il ne ſe mariât point, il eſt ſans doute qu'il eſt privé dudit uſufruit, s'il contracte un ſecond Mariage, Cujac. *ad Novell.* 22. ſuivant ladite Novel. 22. *cap. Si verò ſolùm* 32. *& dict. Auth. Hoc loc. Cod. Si ſecund. nupſ. mul.* parce que tel uſufruitier n'a pas ſatisfait à la charge appoſée en la conſtitution d'uſufruit.

Seulement s'il lui avoit été accordé en titre de dot, ou augment & que le mari ſurvivant le dût gagner par pacte ou ſtatut, bien qu'il convolât en de ſecondes noces, il n'en ſeroit pas privé, bien que le marié défunt par ſon teſtament eût voulu qu'il en fût privé au cas qu'il ſe remariât, *Novell.* 22. *cap. Si autem* 32. *& dict. Authent. Hoc loc. Quod enim ex lege datum eſt lucrum privatus auferre modis omnibus non volebit*, *dict. cap.* 32. *& dict. Authent. Hoc locum.*

Ainſi parce que par *l'article* 118. *Des Statuts de*

Montpellier, le mari ſurvivant à ſa femme, eſt uſufruitier ſa vie durent, de tous les biens immeubles qui lui avoient été conſtitués en dot, il n'eſt pas privé dudit uſufruit par ſes ſecondes noces, bien que ſa femme par ſon teſtament ait déclaré qu'elle vouloit qu'il en fût privé audit cas.

Et comme le marié ſurvivant n'eſt pas privé par ſes ſecondes noces dudit uſufruit, pareillement il n'eſt pas privé de la poſſeſſion deſdites choſes, Faber, *in ſuo Codice*, *lib.* 5. *tit. De ſecund. nupt.* 5. *defin.* 17. ſuivant la Loi, *Fœminæ* 3. *in fine princip. Cod. De ſecund. nupt.* car afin que ledit marié puiſſe jouir dudit uſufruit, il faut qu'il ait la poſſeſſion de la choſe, ſinon la civile, au moins la naturelle; & partant ſi les enfans du premier lit, après leſdites ſecondes noces, de leur propre autorité, ont occupé la poſſeſſion deſdits biens, ils ſont tenus de la lui rendre, Faber, *ibid.*

14. QUINTO. Le marié ſurvivant n'eſt pas privé par des ſecondes noces, de la propriété de ce qui lui avoit été donné en contemplation de ſon défunt conjoint; ainſi la femme qui ſe remarie n'en eſt pas privée; mais bien qu'elle ait des enfans de ſon défunt mari, elle en peut diſpoſer comme bon lui ſemble, Lud. Rom. *conſil.* 405. Ranchin, *Deciſ. part.* 5. *concluſ.* 245. Faber, *in ſuo Codice*, *lib.* 5. *tit. De ſecund. nupt.* 5. *defin.* 2. Brodeau ſur Louet, *lettre N*, *chap.* 3. & Barry, *liv.* 18. *chap.* 1. *num.* 14. ni le mari, Barry, *dict. num.* 14.

C'eſt pourquoi une femme, ayant fait un legs au mari de ſa fille, & depuis après le décès de ladite fille, le légataire, s'étant remarié, il fut jugé par Arrêt du Parlement de Grenoble, du 13 Juillet 1606. que ledit legs n'appartiendroit point aux enfans du premier lit, Expilly, *en ſes Plaidoyers* 18.

Pareillement, la femme ne perd pas par ſes ſecondes noces, ce qui lui avoit été donné par le frere de ſon mari, Ranchin, *ad cap. Raynut. in verbo*, *qui cum aliâ muliere*, *num.* 64. car bien qu'il ſemble que ce ſoit la même choſe, ſoit que quelque choſe nous ait été donnée par quelqu'un, ou par un autre en conſidération d'icelui, *argum. leg. Sed ſi plures* 10. §. *In Arrogato 6. ff. De vulgari*, & *pup.* où il eſt dit que *arrogator poteſt ſubſtituere pupillariter in bonis quæ arrogatus acquiſivit beneficio arrogatoris*; néanmoins, parce que les peines des ſecondes noces, ne parlent que des libéralités faites par les maris à leurs femmes, ou par les femmes à leurs maris, & non pas des libéralités faites par les parens du mari, ou de la femme, & que les peines comme odieuſes ne doivent point être étendues, outre le cas dont elles parlent, *leg. pen. ff. De pœnis*, & *cap. Odia* 15. *De regul. jur. in* 6. *Interpretatione legum pœnæ molliendæ ſunt*, *potiùs quàm exaſperandæ*, *dict. leg. penult. Odia reſtringi*, *favores convenit ampliari*, *dict. cap. Odia*; on n'a pas eſtimé juſte d'étendre les ſuſdites peines aux libéralités faites par leſdits parens: ſeulement la donation, appellée *propter nuptias*, qui ſe faiſoit par le mari à ſa femme, appartenoit aux enfans du Donateur, ſi la femme ſe remarioit, ſoit que le mari, ou autres pour lui, eût fait ladite donation, *Nov.* 22. *cap. Si verò expectet* 23. *in fine*, & *Auth. In donatione*, *Cod. De ſecund. nupt.* tirée *dudit chap.* & Juſtinien ayant exprimé ce cas ſpécial, *in donatione prop. nuptias ab alio profecta*, montre bien qu'aux autres libéralités, *quæ ab alio quàm à viro proficiſcuntur*, le mari en peut diſpoſer; autrement il ne falloit pas une Loi particuliere pour la donation à cauſe des noces; il eût fallu une Loi générale. Or, il a fallu faire cette exception pour la donation à cauſe des noces, parce qu'elle appartient aux enfans qui en ſortent, comme il a été dit ci-deſſus.

15. SEXTO. Le marié ſurvivant n'eſt pas privé des biens eſquels il a ſuccédé à ſes enfans du premier lit, ſi leſdits biens ſont parvenus auxdits enfans, d'ailleurs que de la ſucceſſion du marié prédécédé, Bened. *ad cap. Raynut. in verbo*, *Et uxorem*, *deciſ.* 5. *num.* 86. Boër. *deciſ.* 185. *num.* 6. & *deciſ.* 191. Ranchin, *ad cap. Raynut. in verbo*, *Qui cum aliâ muliere*, *num.* 66. Graſſ. §. *Succeſſio ab inteſtato*, *quæſt.* 25. *num.* 4. & Petr. Gregor. *in Syntagm. lib.* 9. *cap.* 26. *num.* 47. non-ſeulement lorſque le parent s'eſt remarié après la mort d'un de ſes enfans de la ſucceſſion duquel il eſt queſtion, *leg. Mater* 5. *Cod. Ad Senat. Tertull. & Novell.* 2. *cap.* 3. & *Novell.* 22. *cap. Hinc nos* 46. §. *Si autem* 2. mais auſſi lorſqu'il s'eſt remarié avant le décès dudit enfant, *dict. Novell.* 2. *cap.* 3. & *dict. cap.* 46. §. 2. contre la Loi *Fœminæ* 3. §. 1. *Cod. De ſecund. nupt.* qui audit cas ne donnoit que l'uſufruit des biens du décédé au parent qui s'étoit remarié; parce que s'étant remarié du vivant de ſon fils, il lui faiſoit tort, lequel il ne lui faiſoit pas ſe remariant après ſa mort.

Ainſi le pere qui s'eſt remarié, n'eſt pas privé par ſes enfans du premier lit, de la propriété des biens qui étoient parvenus à l'enfant prédécédé, d'ailleurs que de la mere dudit enfant, Ranchin, *deciſ. part.* 5. *concluſ.* 102. & 443. & *part.* 6. *concluſ.* 29. & *cap. Raynut. in verbo. Qui cùm aliâ muliere*, *num.* 66. 67. & 68. bien qu'ils lui ſoient parvenus par ſucceſſion d'un ſien oncle, frere de la mere dudit enfant, comme il a été jugé en la Chambre de l'Édit de Caſtres, le 14 Mai 1635. au rapport du Sieur d'Agret, en la cauſe de Mercieres.

* *Nota.* Catellan, *liv.* 4. *chap.* 13. écrit que par Arrêt rendu au rapport de M. de Catellan, ſon frere, il a été jugé que les pere & mere remariés ſuccedent auſſi en pleine propriété aux biens provenant des aïeux ou aïeules.]

Pareillement la mere qui s'eſt remariée n'eſt pas privée par les enfans du premier lit des biens qui étoient parvenus à l'enfant prédécédé, d'ailleurs que de la ſubſtance du pere, Ranchin, *dict loc. & Deciſ. part.* 2. *concluſ.* 416. & Barry, *lib.* 18. *cap.* 2. *num.* 8. ſuivant la Novell. 22. *cap.* 46. §. *Si autem inteſtatus* 2. *& Authent. Ex teſtamento, Cod. De ſecund. nupt.* tirée *dudit chapitre*; c'eſt pourquoi une mere qui s'étoit remariée, ayant ſuccédé ab-inteſtat à un ſien fils du premier lit, par Arrêt du Parlement de Toulouſe, du 2 Mai 1586. a été déchargée de rendre la propriété aux autres enfans, de ce qui étoit parvenu audit fils en vertu d'une tranſaction qu'il avoit paſſée avec le meurtrier de ſon pere, La Roche, *en ſes Arrêts, liv.* 6. *ſous le mot, Des Donations, tit.* 40. *arr.* 20. d'autant que ce que le fils avoit eu par ladite tranſaction, n'étoit pas profectice, mais adventice, pour ſatisfaction de l'injure qu'il avoit reçue. * *Nota.* Le principe eſt juſte; mais l'Arrêt rapporté par La Roche, ne décide pas la queſtion, puiſque les autres enfans étoient d'un autre lit. *Vid.* La Roche, *loc. cit.*]

16. SEPTIMO. Le parent qui s'eſt remarié, n'eſt pas privé de la propriété des biens du marié prédécédé, qui lui ont été laiſſés par le teſtament de l'un de ſes enfans du premier lit; ainſi la mere n'en eſt pas privée, Boër. *deciſ.* 185. *num.* 6. *& deciſ.* 191. Ranchin, *Deciſ. part.* 6. *concluſ.* 102. Graſſ. §. *Succeſſio ab-inteſtato, quæſt.* 25. *n.* 6. *&* 7. & Petr. Gregor. *in Syntangm. lib.* 9. *cap.* 26. *num.* 46. ſoit qu'elle ſe fût remariée avant (auquel cas le Teſtateur en l'inſtituant héritiere, ou lui léguant, étoit cenſé lui avoir pardonné l'offenſe) ou après la mort dudit fils, Boër. *deciſ.* 191. & Ranchin, *Deciſ. part.* 2. *concluſ.* 413. *& ad cap. Raynut. in verbo, Qui cum aliâ muliere, num.* 66. ſuivant la Novell. 2. *chap.* 3. *& Novell.* 22. *cap. Hinc nos* 46. §. *Si igitur* 1. & l'Authent. *Ex teſtamento, Cod. De ſecund. nupt.* tirée *deſd. chap.* contre la Loi, *Fœminæ* 3. §. *Illud unic. Cod. De ſecund. nupt.* Voici les termes de Juſtinien en ladite Novel. 2. *cap.* 3. *Optimum eſt, atque laudabile, & dignum oratione, ut mulieres ita ſe honeſtè tractent, quatenùs quæ ſemel ad virum venerunt, ſervent inviolatum morientium torum & hujuſmodi mulierem, & miramur pariter, & laudamus, & non procul à virginitate ponimus.* * *Vid. infr.* les termes de la Novelle 22. *cap.* 46. §. *Si igitur*, qui ſont plus précis pour la queſtion.]

Chaque veuve devroit dire ce que Virgile, *lib.* 4. *Æneïd.* fait dire à Didon après la mort de ſon mari Sichée :

Ille meos primus qui me ſibi junxit amores,
Abſtulit, ille habeat ſecum, ſervetque ſepulchro.

Ou bien ce que répondit Valeria à ceux qui lui demandoient pourquoi elle ne ſe vouloit pas remarier? Mon Servius eſt mort pour les autres, mais pour moi il eſt vivant, & le ſera toujours.

Non licuit thalami expertem ſine crimine vitam
Degere more feræ?
Non ſervata fides cineri ſervata Sichæo?

Virgil. *lib.* 4. *Æneïd.*

Uxor contenta eſt, quæ bona eſt, quæ bona eſt, uno viro Vl. Mercat. Et pour cette raiſon anciennement il n'étoit permis de ſacrifier à la Déeſſe Pudicité, qu'aux femmes chaſtes, & qui ne s'étoient mariées qu'une ſeule fois, Liv. *Decad.* 1. *lib.* 10. *cap.* 17. *Quæ uno contentæ matrimon. fuerant, coronâ Pudicitiæ honorabantur*, dit Valer. Maxim. *lib.* 2. *cap.* 2. *Sin autem non voluerit (cùm forſitan & juvenis hoc non patiatur, nec poſſit contra fervorem naturæ reſiſtere) non eſt torquenda propter hoc, nec interdicendæ ſunt ei communes leges, ſed ad viri alterius veniat nuptias honeſtè, & omni luxuriâ abſtineat, & fruatur ſucceſſione jlliorum; ſic enim eos adhuc ampliùs diliget, & non quaſi quoſdam odibiles reſpiciet, pœnis ſubdita ſic amaris, dict. Novell.* 2. *cap.* 3.

Pareillement le pere n'eſt pas privé des biens maternels qui lui ont été laiſſés par le teſtament de ſon fils, Ranchin, *ad cap. Raynut. in verbo, Qui cum aliâ muliere, num* 66. 67. & 68. & Petr. Gregor. *in Syntangm. lib.* 9. *cap.* 26. *n.* 46. ſuivant ladite Novell. 2. *cap.* 3. Lorſque le parent reçoit les biens de ſon enfant par diſpoſition de l'enfant, il ne lui ſuccede pas comme parent, mais comme Héritier, ou Légataire; & ainſi prenant ces biens par un droit qui pouvoit appartenir à un Etranger, ſi l'enfant prédécédé eût eu la même affection pour lui qu'il a eu pour ledit parent, il n'y a nulle raiſon d'obliger le parent ſurvivant à remettre leſdits biens aux enfans ſurvivans, *Novel.* 22. *cap. Hinc nos* 46. §. *Si igitur* 1. * Dont voici les termes : *Si igitur legitimè filius teſtatus fuerit & relinquat matri ſubſtantiam, ſive partem ejus aliquam, hanc illa accipiat per ſcripturam (quia ubique cuſtodire morientium voluntates volumus) & habeat quod dimiſſum eſt, aut datum, & ſecundum proprietatem & ſecundùm uſum. Sicut enim licebat relinquere alicui extraneorum, & nihil hæredi ſecundæ mulieris nocebant nuptiæ; ita & matri relinquens, ſive inſtitutionem, ſive legatum rectè derelinquat & dominium, & uſum, ſive ex*

rebus quæ extrinsecùs advenerunt, fuerit facultas, sive ex paternis: nihil & hoc fratribus contraducere valentibus.]

17. Octavo. La femme qui s'eſt remariée après la mort de ſon mari, condamné & exécuté pour crime, n'eſt pas privée par des ſecondes noces de la troiſieme partie des biens de ſondit premier mari, qui lui avoit été adjugée à elle & à ſes enfans, par Arrêt de condamnation à mort dudit mari, comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, en 1580. La Roche, *en ſes Arrets, liv. 1. tit. De la Confiſcation 37. arr. 5.* parce que la femme à la troiſieme partie des biens du premier mari, non par la volonté du mari, mais par le bénéfice de la Loi ou Coutume dudit Parlement de Toulouſe. * *Voyez* Les raiſons dans Cambolas *en ſes Deciſions, liv. 1. chap. 4.* & dans Maynard, *liv. 8. ch. 84.* c'eſt parce que ce qui vient par le bénéfice de la Loi n'eſt pas ſujet à la perte, par les ſecondes noces.

18. Nono. Parce que les ſuſdites peines n'ont été introduites que pour venger l'injure qui eſt faite aux enfans du premier lit : *Nam procreata ſoboles ſequentibus matrimoniis contriſtatur*, comme parle Juſtinien *Nov. 22. cap. Deinceps 20. §. Soluto 1.* elles n'ont pas lieu, lorſque celui qui ſe remarie n'a point d'enfans du premier Mariage, ſoit que ce ſoit l'homme qui s'eſt remarié, Nov. 22. *cap. Si qui verò 22. in princ. & cap. Si verò expectet 23.* bien que dans l'an du deuil, *dict. cap. 22. in princ.* ou la femme, *leg. Fœminæ 3. in fin. Cod. De ſecund. nupt. & dict. cap. 22. & 23.* Ainſi la femme qui s'eſt remariée, gagne ſon augment en pleine propriété, lorſqu'il n'y a point d'enfans du premier lit, qui ſoient ſurvivans, Duranti, *quæſt. 126.* & Maynard, *liv. 3. chap. 90.* Pareillement elle ne perd pas ce qui lui a été laiſſé par le teſtament de ſon premier mari, Alexand. *vol. 4. conſil. 45. num. 1.* ſuivant la Loi, *Fœminæ 3. in fine, Cod. De ſecund. nupt. & dict. Novell. 22. cap. Si verò expectet 23.* Et cela a lieu bien qu'elle ſe ſoit remariée avec l'ennemi capital de ſon défunt mari, comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, le 28 Janvier 1579. Maynard, *liv. 4. ch. 85.* & La Roche, *liv. 2. ſous le mot, Mariage, tit. 4. arr. 20.* parce qu'on ne doit pas entretenir les querelles, mais plutôt faire eſtime de ceux qui enſeveliſſent les injures paſſées ; c'eſt pourquoi les Romains laiſſoient départir les dépouilles qu'ils avoient priſes ſur leurs ennemis, pour témoigner par là que comme ces ſignes d'inimitié prenoient fin, qu'auſſi devoit périr leur inimitié ; & pour la même raiſon ceux qui entre les Grecs avoient les premiers fait des Trophées de bronze, ou de pierre, en furent blâmés, Plutarque, *au Traité des Demandes des choſes Romaines, chap. 37.* On dit que le ſang des dragons & des aigles, qui ſe guerroyent en leur vie, après leur mort ne ſe peut pas mêler enſemble, Plutarque, *de l'envie, ch. 2.* mais il n'en doit pas être ainſi des femmes ; car après la mort de leurs premiers maris, elles ſe peuvent marier avec les ennemis capitaux d'iceux.

Id cinerem, aut Manes credis curare ſepultos ?
Virgil. *lib. 4. Æneïd.*

Claudantur odia cum ſepultis, Caſſiodor. *in Gnomologiâ. Si eſurierit inimicus tuus, ciba illum ; ſi ſitierit, da ei aquam bibere : prunas enim congregabis ſuper caput ejus ; & Dominus reddet tibi. Proverb. cap. 25. verſ. 21. & 22.*

Et non-ſeulement leſdites peines n'ont pas lieu lorſque celui qui s'eſt remarié n'a point eu d'enfans de ſon premier Mariage ; mais bien qu'il en ait eu, s'ils lui ſont tous prédécédés, Faber, *in ſuo Codice, lib. 5. tit. 5. definit. 16.* ſuivant lad. Loi, *Fœminæ 3. in fin.* non-ſeulement lorſqu'ils ſont morts ab-inteſtat (auquel cas leur ſuccédant comme plus proche, il reprend la propriété des biens qu'il avoit perdue ; & ainſi ſe juge au Parlement de Toulouſe, Duranti, *quæſt. 15.* & Maynard *liv. 9. chap. 30.* notamment y a été jugé le premier Mars 1630. D'Olive, *en ſes Arrêts liv. 3. chap. 20.* contre ce qui a été jugé au Parlement de Paris, le 30 Avril 1633. par lequel Arrêt a été dit, *Que la mere qui s'étoit remariée, avoit perdu la propriété des avantages à elle faits par ſon premier mari dès le moment de ſon ſecond Mariage, & ſans eſpoir de les gagner par le prédécès ab-inteſtat des enfans du premier lit.* Henrys, *liv. 4. queſt. 13.* * *Vid.* Bretonn. *ib.* & Arrêt de Paris du 27 Août 1672. rapporté au *Journal du Palais* ; qui a jugé comme celui du 30 Avril 1633.] Mais encore, bien que leſdits enfans ayant fait teſtament, aient laiſſé des Héritiers étrangers, *leg. Hâc edictali 6. Cod. De ſecund. nupt. §. 1. Ut ſi ante eandem matrem, omnes filios obire contigerit, omnes res prædictæ matri, ut ad eundum luctuoſum lucrum redeat, reſtituantur, dict. §. 1.* Et ainſi a été jugé au Parlement de Toulouſe, le premier Mars 1630. une femme, inſtituée héritiere par le teſtament de ſon mari, s'étant remariée, & depuis perdu ſa fille du premier lit, il fut dit, que ladite hérédité du mari appartiendroit à ladite femme, ou à l'Héritier de la femme, à l'excluſion de l'Héritier teſtamentaire de ladite fille, D'Olive, *en ſes Arrêts, liv. 3. chap. 20.* Le ſemblable a été jugé audit Parlement par Arrêt donné au rapport de Maynard, (le fils du premier lit de la femme qui s'étoit remariée s'étant fait Cordelier) & fut jugé qu'elle avoit gagné toutes les libéralités qui lui avoient été faites par ſon premier mari, pere

pere dudit Cordelier, même ſon augment dotal, Maynard, *liv.* 3. *chap.* 98. car puiſque l'intérêt des enfans du premier lit ceſſe (la ſeule faveur deſquels avoit introduit leſdites peines) par le prédécès deſdits enfans, il eſt juſte que leſdites peines ceſſent auſſi.

Et n'obſte la Loi derniere, *Cod. De ſecund. nupt. Nov.* 2. *cap.* 2. *Nov.* 22. *cap.* 26. *& Nov.* 68. où il eſt dit: *Que lorſque tous leſd. enfans du premier lit prédécedent à la mere qui s'eſt remariée, en ce cas la mere recueillera deſdits avantages nuptiaux, autant qu'elle en devoit gagner par ſes conventions matrimoniales, en cas qu'il n'y auroit point eu d'enfans de ſon Mariage, & le reſte appartiendra aux Héritiers teſtamentaires deſdits enfans prédécédés*; car leſdits textes parlant d'un cas qui n'eſt point en uſage parmi nous, qui étoit: *Que la femme par convention devoit gagner l'entier augment, au cas qu'il y auroit des enfans du Mariage*; *& qu'elle n'en gagneroit que le tiers s'il n'y en avoit point*; il n'eſt pas juſte qu'on ſe régle ſuivant leſdits cas inuſités.

N'obſte en ſecond lieu la Novelle 22 *cap. Si qui verò* 22. §. 1. où il eſt dit: *Que la femme qui pour ſe libérer des peines encourues par elle, pour s'être remariée dans l'an du deuil, a recouru au Prince, & donné la moitié de ſes biens à ſes enfans du premier lit, ne recouvre pas leſdits biens donnés, quoique tous ſeſdits enfans lui prédécedent, ſinon qu'ils ſoient morts ab-inteſtat, & non pas s'ils ont laiſſé des Héritiers teſtamentaires*; d'où on veut conclure que la femme qui par ſon ſecond Mariage, a perdu la propriété des biens qu'elle avoit eu de ſon défunt mari, ne recouvre pas ladite propriété, quoique leſdits enfans viennent à mourir avant elle, ſi tant eſt qu'ils laiſſent des Héritiers teſtamentaires: car au premier cas ladite femme ne recouvre pas les biens donnés, parce que telle donation a été faite non-ſeulement pour l'intérêt des enfans, mais auſſi pour la réparation de l'offenſe faite au public qui dure toujours, nonobſtant que leſdits enfans viennent à prédécéder; mais en ſecond cas il n'y a que le ſeul intérêt des enfans qui ait donné lieu à cette perte, lequel ceſſant, la peine doit auſſi ceſſer.

Comme auſſi les parens qui ont convolé en ſecondes noces, ſuccedent en pleine propriété à leur fils unique du premier lit, ſoit qu'ils ſe ſoient remariés pendant la vie du fils, ou après ſon décès, Bened. *ad cap. Raynut. in verbo, Et uxorem, deciſ.* 5. *num.* 81. Boërius, *deciſ.* 185. *num.* 17. Ranchin, *Deciſ. part.* 6. *concluſ.* 28. & Graſſ. §. *Succeſſio ab inteſtato, quæſt.* 25. *num.* 3. ſuivant ladite Loi, *Fœminæ* 3. *in fin. Cod. De ſecund. nupt.* & ainſi ſe juge au Parlement de Toulouſe, Duranti, *quæſt.* 15. *num.* 1. & 2. Puiſque la ſeule faveur des enfans donne lieu auxdites peines, il eſt juſte que leſdits enfans ceſſans, la peine ceſſe auſſi.

Et bien que la mere qui s'eſt remariée, ſuccédant à ſes enfans conjontement avec ſes autres enfans, n'ait ſuccédé qu'en l'uſufruit, toutefois ſi les enfans ſurvivans viennent à prédécéder à leur mere, elle aura l'entiere propriété des biens dont elle n'avoit auparavant que l'uſufruit, Bened. *ad cap. Raynut. in verbo, Et uxorem, deciſ.* 5. *n.* 85. & Ranchin, *Deciſ. part.* 2. *concluſ.* 417. ſuivant la Loi, *Fœminæ* 3. §. *Illud etiam* 1. *verſ. Quod ſi nullam, Cod. De ſecund. nupt. & Novell.* 2. *cap. Quoniam* 26. *& Authent. Sed & ſi quis, Cod. De ſecund. nupt.* tirée *dudit chapitre.*

Même les parens ſuccedent à leurs enfans en pleine propriété, bien que leſdits enfans aient des freres utérins ou conſanguins, Boërius, *deciſ.* 185. *num.* 18. & Ranchin, *Deciſ. part.* 2. *concl.* 417. *part.* 6. *concl.* 27. *& ad cap. Raynut. in verbo, Qui cum aliâ muliere, num.* 69. & 70. & ainſi ſe juge au Parlement de Toulouſe, Maynard, *liv.* 9. *chap.* 30. Duranti, *quæſt.* 15. *num.* 3. car la Loi, *Fœminæ* 3. §. *Illud* 1. *Cod. De ſecund. nupt.* qui prive les parens qui ſe ſont remariés, de la propriété des biens de leurs enfans auxquels ils ont ſuccédé, le fait en faveur des autres enfans du même Mariage, *Aliis ex eodem matrimonio progenitis liberis ſuperſtitibus*, mais elle n'a point égard aux enfans d'un autre lit. D'ailleurs, puiſque les pere ou mere excluent les freres utérins ou conſanguins de leur enfant défunt, comme il a été dit *au Traité des Succeſſions, part.* 2. on ne peut pas dire que leſdits freres conſanguins ou utérins, qui ne peuvent pas ſuccéder avec leſdits parens, les puiſſent exclure de ladite propriété.

Et parce que ceux qui entrent dans un monaſtere ſont tenus pour morts, comme il eſt montré *au Traité des Succeſſions teſtamentaires & ab-inteſtat, part.* 2. ſi les enfans du premier lit ſont entrés dans un monaſtere, ſoit lors du décès du parent prédécédé, ou depuis, le Survivant qui s'eſt remarié gagne la propriété qui eût été acquiſe aux petits-enfans s'ils euſſent été vivans hors du monaſtere; ainſi une femme s'étant remariée, & depuis le fils unique que ſon premier mari lui avoit laiſſé, s'étant fait Cordelier, après avoir fait teſtament en faveur de deux ſiens couſins, il fut dit par Arrêt du Parlement de Toulouſe, donné au rapport de Maynard, que la propriété des biens que le premier mari avoit donné à la femme, avoit été acquiſe à ladite femme par l'entrée de ſon fils au monaſtere, Maynard, *liv.* 3. *chap.* 98.

En outre, leſdits enfans ſont tenus pour morts

lorſqu'ils ſont ingrats à leurs parens ; car par ladite ingratitude ils ont perdu le droit de leur ſuccéder en ce qui leur pouvoit appartenir à l'occaſion de leurs ſecondes noces, Boër. *deciſ.* 175. *num.* 19. & Bereng. Fernand. *in leg. In quartam* 91. *ff. ad leg. Falcid. præfat.* 2. *num.* 13. *verſ.* 4. ſuivant la Loi *Cùm apertiſſimè* 10. *Cod. De ſecund. nupt. Novell.* 22. *cap.* 26. §. *Et ſuper* 1. & *cap.* 27. & *Auth. Hæ res*, *Cod. De ſecund. nupt.*

De plus, lorſque le marié défunt a fait un legs à ſon conjoint ſurvivant, à condition de ne ſe pas remarier, ledit ſurvivant conjoint venant à ſe remarier, eſt privé dudit legs, quoique le Défunt n'ait point laiſſé d'enfans, Cujac. *ad Novell.* 22. ſuivant lad. Novel. 22. *cap.* 43. & 44. & *Auth. Cui relictum*, *Cod. De ind. vid.* qui corrigent la Loi, *Sed ſi hoc* 62. §. *ult. ff. De condit. & demonſt. & leg. Ambiguit.* 2. *Cod. De ind. vid. Quia noviſſimi ſceleris eſt deſpicere voluntatem defuncti*, *dict. cap.* 43. *in fine.* La Loi n'inflige point de peines aux ſecondes noces, lorſqu'il n'y a point d'enfans du Défunt ; mais ici ce n'eſt pas la Loi, mais bien le Teſtateur qui inflige la peine, qui ayant pu ne faire pas ce legs à ſon conjoint, a pu auſſi le lui ôter, en contrevenant à ſa volonté, & venant à ſe remarier.

19. DECIMO. Les ſuſdites peines n'ont pas lieu lorſque le marié ſurvivant a contracté un ſecond Mariage du conſentement de ſon premier conjoint, Faber, *in ſuo Cod. lib.* 5. *tit. De ſecund. nupt.* 5. *defin.* 5. Ainſi, la femme qui s'eſt remariée du conſentement de ſon défunt mari, n'encourt pas les peines établies contre les ſecondes noces, Boërius, *dict. deciſ.* 175. *num.* 21. Ranchin, *Deciſ. part.* 2. *concluſ.* 403. & Barry, *lib.* 18. *cap.* 1. *num.* 14. & *cap.* 2. *num.* 8. ſuivant la Novelle 22. *cap.* 2. *in princip.* c'eſt pourquoi elle n'eſt pas obligée de laiſſer les biens qu'elle a eu de ſon défunt mari, aux enfans de ſon premier Mariage, Boërius, *deciſ.* 185. *num.* 21. Mynſing. *cent.* 5. *obſervat.* 24. *num.* 7. & Graſſus, §. *Succeſſio ab inteſtato*, *quæſt.* 17. *num.* 6. * Mais voyez la Note à la fin du préſent *num.* 19.]

Ainſi, un homme ayant inſtitué Héritier ſon fils, & légué à ſa femme l'uſufruit de tous ſes biens, au cas qu'elle demeurât en viduité, & en outre la ſomme de 450 liv. payables lorſqu'elle ſe remarieroit, & depuis cette femme s'étant remariée, & le fils du premier lit prétendant la propriété de ladite ſomme léguée, lui appartenir, à l'excluſion de l'Héritier de ladite femme, par Arrêt de la Chambre de l'Edit de Caſtres du 17 Juin 1633. ledit fils fut débouté de ſa demande ; car on préjugea que ſon mari avoit conſenti à ce ſecond Mariage, puiſqu'il avoit fait un legs à ſa femme, payable lorſqu'elle ſe remarieroit. Le ſemblable a été jugé au Parlement d'Aix, le 20 Décembre 1582. ſur un legs annuel, fait par le mari à ſa femme, juſqu'à ce qu'elle ſe fût remariée, Stephan. à S. Joan. *deciſ.* 33. Le même a été jugé au Senat de Chambéry, ſur un legs de 500 écus, fait par le mari à ſa femme, payable, ſoit qu'elle demeurât veuve, ou ſe remariât, Faber, *in ſuo Codice*, *lib.* 5. *tit. De ſecund. nupt.* 5. *defin.* 8.

Pareillement, ſi le mari a légué à ſa femme mille écus, en cas qu'elle demeurât en viduité, ou cinq cens écus ſi elle ſe remarioit, la femme venant à ſe remarier, ne perd pas leſdits cinq cens écus, Ranchin, *ad cap. Raynut. in verbo*, *Qui cum aliâ muliere*, *num.* 39. & 142.

Le ſemblable j'ai vu décider encore en une Conſultation authentique, au fait de laquelle le mari avoit inſtitué ſa femme ſeule héritiere, au cas qu'elle demeurât en viduité ; & venant à ſe remarier, faiſoit deux ſiennes filles cohéritieres avec elle : & fut décidé par tous les Conſultans, que cette femme qui s'étoit remariée, avoit laiſſé abinteſtat ſon tiers de ladite hérédité, tant aux enfans de ſon ſecond lit qu'aux enfans du premier, parce que le mari par la ſuſdite clauſe, *au cas qu'elle ſe remariât*, étoit cenſé avoir tacitement conſenti à ce ſecond Mariage de ſa femme ; contre ce qui a été jugé au Parlement de Toulouſe, le 18 Janvier 1636. en Mars audit an, & le 11 Juillet 1637. par leſquels Arrêts les legs faits par les maris à leurs femmes, au cas qu'elles viennent à ſe remarier, ont été déclarés reverſibles aux enfans du premier lit, après le décès deſdites femmes, D'Olive, *en ſes Arrêts*, *liv.* 3. *chap.* 16. ayant par leſdits Arrêts ledit Parlement préjugé, que pour exemter le marié ſurvivant des peines des ſecondes noces, il faut que le conſentement du marié défunt ſoit exprès, & non tacite, & que le marié ſurvivant ſoit par exprès déchargé des peines des ſecondes noces, conformément à l'avis d'Accurſe, *in dict. Nov.* 22. *cap.* 2. *in verbo*, *Sive vir*, où il eſt dit : *Que la femme ſe remariant perd la propriété des biens qu'elle a eu de ſon défunt mari, ſinon que par exprès le mari défunt ait dit qu'il ne vouloit pas qu'elle la perdît, quoiqu'elle ſe remariât* ; & D'Olive *audit lieu* dit : *Que par leſdits Arrêts ledit Parlement s'eſt départi de ſes anciens Arrêts, par leſquels ledit conſentement tacite du conjoint rendoit le legs entiérement irrévocable, tant pour la propriété que pour l'uſufruit* ; & de ce même avis eſt Fachin, *lib.* 3. *cap.* 65.

Pareillement, audit cas la femme ne perd pas la propriété de la portion virile qu'elle gagne de ſon augment doral ; & ainſi a été decidé en la ſuſdite Conſultation, par la ſuſdite raiſon.

De plus, au même cas elle ne perd pas la

propriété de ce qui lui eſt parvenu par la ſucceſſion de ſes enfans, Graſſus, *dict. §. Succeſſio abinteſtato, quæſt. 29. num. 9.*

Et lorſque le mari a fait un legs à ſa femme pour lui être payé, ſoit qu'elle demeurât veuve, ou qu'elle ſe remariat, non-ſeulement la femme en ſe remariant, n'eſt pas obligée de rendre ledit legs aux enfans du premier lit, mais même elle n'eſt pas tenue de leur rendre aucune choſe de ce qui lui étoit parvenu par quelque titre que ce fût, des biens de ſon mari, comme il a été jugé au Senat de Chambery, Faber, *in ſuo Codice, lib. 5. tit. De ſecund. nupt. 5. definit. 8.* car puiſque le mari même lui a donné un legs en cas de ſecondes noces, à plus forte raiſon eſt-il préſumé ne lui avoir point voulu ôter ce qu'auparavant il lui avoit donné : car c'eſt bien plus de donner que de n'ôter pas ; le mari par ledit legs eſt cenſé avoir conſenti au ſecond Mariage de ſa femme, & partant de l'avoir déchargée des peines des ſecondes noces.

Pareillement, le mari qui s'eſt remarié du conſentement de ſa premiere femme, n'eſt pas obligé de laiſſer à ſes enfans du premier lit les biens qu'il a eu de cette femme ; c'eſt pourquoi une femme mariée ayant par ſon teſtament inſtitué Héritiers ſon mari & la fille qu'elle avoit eu de lui, par égales parts & portions ; & ordonné qu'au cas que ſondit mari vint à décéder ſans enfans, il fut tenu de rendre à leurdite fille commune la moitié de l'hérédité qu'elle lui avoit donnée, depuis ce mari s'étant remarié, & laiſſé aux enfans qu'il avoit eu de ce ſecond Mariage, cette moitié d'hérédité, par Arrêt de la Chambre de l'Édit de Beziers du 27 Mars 1627. il fut dit que ladite moitié d'herédité appartenoit auxdits enfans du ſecond lit, à l'excluſion de ladite fille du premier lit, qui prétendoit que ſon pere eût perdu la propriété de ladite moitié par ſon ſecond Mariage, parce qu'on jugea que par la ſuſdite clauſe, *au cas que le mari décédât ſans enfans*, la Teſtatrice avoit tacitement conſenti au ſecond Mariage de ſon mari.

En outre, le mari qui s'eſt remarié du conſentement de ſa premiere femme, ne perd pas la propriété de ce qui lui eſt advenu par la ſucceſſion de ſes enfans ; & bien que les ſecondes noces n'offenſent pas ſeulement la mémoire du défunt conjoint, mais auſſi faſſent tort aux enfans du premier lit, comme il a été dit ci-deſſus, néanmoins le ſeul conſentement dudit défunt conjoint fait ceſſer les ſuſdites peines ; & ainſi ſe juge au Parlement de Toulouſe, D'Olive, *en ſes Arrêts, liv. 3. chap. 16.* car l'injure n'eſt inférée aux enfans que par le contre-coup du pere, qui eſt principalement offenſé par ce nouveau Mariage ; ſi bien que l'injure principale demeurant éteinte par le conſentement de celui qui eſt le plus intéreſſé, l'offenſe qui vient enſuite s'anéantit pareillement. Et d'ailleurs les enfans ne ſe peuvent plaindre dudit conſentement, puiſqu'il étoit au pouvoir de leurs parens défunts de leur ôter tous leurs biens, en leur laiſſant la légitime ſeule. Puiſque les peines des ſecondes noces ne ſont établies qu'en faveur du marié défunt, ou des enfans du premier lit, il eſt juſte que telles perſonnes renonçant à leurs droits, comme il eſt permis de faire à un chacun, *leg. Si judex 41. ff. De minoribus*, telles peines ceſſent ; mais ſi le marié défunt n'ayant que des filles, leur a fait des legs, & inſtitué ſon conjoint héritier & ſes mâles à procréer, il ne faut pas eſtimer que par-là il ait entendu conſentir que ledit marié ſe mariât pour avoir des mâles, mais qu'il a penſé à des mâles qui pourroient encore être procréés de leur Mariage, Faber, *dict. defin. 5. Ne videatur teſtator alienas ſucceſſiones propriis anteponere voluiſſe, leg. Cùm acutiſſimi 30. Cod. De fideicommiſſ.*

En outre, le conſentement du défunt mari aux ſecondes noces de ſa femme, ne la décharge pas des ſuſdites peines ſi elle ſe remarie dans l'an du deuil, comme il a été dit *ſur la fin de la ſection précédente* ; mais ſeulement lorſqu'elle ſe remarie après ledit an, parce qu'en ce ſecond cas la femme qui ſe remarie, ne fait tort qu'à la mémoire de ſon défunt mari, & à ſes enfans du premier lit, & partant le mari lui peut remettre cette injure, tant pour lui que pour ſes enfans, comme il a été dit ci-deſſus ; mais au premier cas la femme outre l'offenſe qu'elle fait à ſon ſecond mari, & auxdits enfans du premier lit, elle offenſe encore l'honnêteté publique ; & ainſi offenſant le Public, le mari ne peut pas remettre l'injure qui eſt faite au Public. * *Nota.* La Novelle 22. *cap. 2. in princip.* ne dit point que la peine des ſecondes noces du Survivant peut être remiſe par le prédécédé ; il en réſulte ſeulement une faculté aux conjoints de teſter librement, laquelle faculté a cependant été dans la ſuite de la même Novelle, bien reſtrainte par rapport aux ſecondes noces. A l'égard du ſentiment des Auteurs cités par Deſpeiſſes, même de Brodeau ſur Louet, *lettre N, ſommaire 3. num. 13.* que cette peine peut être remiſe par le prédécédé, il ne doit point être ſuivi, comme étant contraire à l'eſprit de l'Édit des ſecondes noces, qui eſt de Droit public, & qui concerne l'intétêt public, qu'il ne doit pas être permis aux Particuliers d'enfraindre ; c'eſt pourquoi par Arrêt ſolemnel du Parlement de Paris du 19 Août 1715. rendu en la Grand'Chambre, ſur l'appel d'une Sentence de la Sénéchauſſée de Lyon, & ſur les Concluſions de M. de la Moignon de Blanmeſnil, alors Avocat Général, & à préſent

Premier Préſident de la Cour des Aides, plaidans Mes. Des Bonnelles, Gillet le jeune, & Guillet de Blaru, il a été jugé que cette peine ne pouvoit point être remiſe.]

20. UNDECIMO. Les ſuſdites peines n'ont pas lieu lorſque le parent s'eſt remarié du conſentement de ſes enfans du premier lit, Accurſ. *in verbo*, *Copulentur*, *Novell.* 2. *præf.* Ranchin, *ad cap. Raynutius*, *in verbo*, *Qui cum aliâ muliere*, *num.* 4. Petrus Gregorius, *in Syntagm. lib.* 9. *cap.* 26. *num.* 54. Ranchin, *ad cap. Raynutius*, *in verbo*, *Qui cum aliâ muliere*, *n.* 40. & Faber, *in ſuo Codic. lib.* 5. *dict. tit.* 5. *defin.* 5. car puiſqu'il a été montré ci-deſſus que les ſuſdites peines n'ont été établies que pour venger l'injure faite aux enfans du premier lit, qui ne peuvent que s'attriſter par les ſecondes noces de leurs parens, Novell. 22. *cap. Deinceps* 20. §. *Solutio.* 1. il eſt juſte que leſdites peines ceſſent lorſque leſdits enfans conſentent à ces ſecondes noces, *Nam volenti non fit injuria*, *cap. Scienti* 27. *De regulis juris in* 6°. Ainſi le pere qui s'eſt remarié du conſentement de ſes enfans, n'eſt pas obligé de leur laiſſer les biens qu'il a eu de ſa premiere femme, Boërius, *deciſione* 185. *num.* 20. Pareillement, la mere qui s'eſt remariée du conſentement de ſes enfans du premier Mariage, n'eſt pas obligée de leur laiſſer les biens qu'elle a eu de ſon défunt mari, Boër. *dict. num.* 20. Mynſinger, *cent.* 5. *obſerv.* 24. *num.* 8. 9. & 10. ſoit qu'elle ait gagné leſdits biens par le prédécès du mari, Graſſus, §. *Succeſſio ab-inteſtato*, *quæſt.* 17. *num.* 6. Petrus Gregorius, *in Syntag. lib.* 9. *cap.* 26. *num.* 54. ou par ſa libéralité, Ranchin, *Deciſ. part.* 2. *concluſ.* 403. Fachin. *lib.* 3. *cap.* 65. & Barry, *lib.* 18. *cap.* 1. *num.* 14. & *cap.* 2. *num.* 8. Pareillement elle n'eſt pas privée de la propriété des biens qui lui ſont parvenus par le décès de ſes enfans, Ranchin, Fachin. & Barry, *dict. loc.* & Graſſus, *dict.* §. *Succeſſio ab-inteſtato*, *quæſt.* 25. *num.* 8. & n'importe que leſdits enfans du premier Mariage aient conſenti au ſecond Mariage de leur mere hors de la célébration dudit Mariage, ou bien qu'ils l'aient ratifié après qu'il a été fait, Mynſinger. *dict. obſerv.* 24. *num.* 8. 9. & 10. * Mais *voyez* la Note à la fin du préſent *num.* 20.]

En outre, non-ſeulement les parens gagnent la propriété deſdits biens, lorſque les enfans du premier lit ont conſenti expreſſément à leur ſecond Mariage, mais même lorſque leur conſentement eſt tacite, Boërius, *deciſ.* 185. *num.* 20. & Graſſus, *dict.* §. *Succeſſio ab-inteſtato*, *quæſt.* 17. *num.* 7. & Faber, *in ſuo Codice*, *lib.* 5. *tit. De ſecund. nuptiis* 5. *defin.* 5. contre l'avis de Fachin. *lib.* 3. *cap.* 65. qui veut non-ſeulement que le conſentement des enfans ſoit exprès, mais même qu'ils aient expreſſément remis le droit qui leur eſt acquis par la Loi. Les Mariages devant être libres, & les peines comme odieuſes, être reſtraintes : *Odia reſtringi*, *& favores convenit ampliari*, *cap. Odia*, *De regulis juris in* 6°. il a été trouvé juſte d'admettre même le conſentement tacite des enfans ; & puiſque les peines des ſecondes noces ont été établies, ou en faveur du marié défunt, ou des enfans du premier lit, lorſque leſdites perſonnes renoncent à leur droit, leſdites peines doivent ceſſer. Mais il ne faut pas eſtimer que leſdits enfans aient tacitement conſenti au Mariage de leurs parens, & particuliérement de leur pere, de ce qu'ils l'ont ſouffert ſans rien dire, Faber, *in ſuo Codice*, *lib.* 5. *tit. De ſecund. nupt.* 5. *defin.* 5. car *culpâ caret qui ſcit*, *ſed prohibere non poteſt*, *leg. Culpâ caret* 50. *& leg. Nullum* 109. *ff. De diverſis regulis juris.* En outre, en un cas le conſentement deſdits enfans n'eſt pas conſidérable, ſavoir, lorſqu'ils ſont mineurs de vingt-cinq ans ; car alors, par le bénéfice de leur âge, ils ſont relevés du préjudice qu'ils peuvent avoir reçu par un tel conſentement, Fachin. *dict. lib.* 3. *cap.* 65.

De plus, lorſque le marié défunt a fait quelque libéralité à ſon conjoint, à condition de ne ſe remarier pas ; ou bien l'a chargé de fidéicommis au cas qu'il ſe remariât, ni les enfans du premier lit, ni les Fidéicommiſſaires par leur conſentement aux ſecondes noces du conjoint ſurvivant, ne peuvent pas empêcher que leſdites peines n'aient lieu, comme il a été jugé par Arrêt du Parlement de Toulouſe, prononcé en robes rouges, le 13 Août 1632. contre une femme qui par le teſtament de ſon mari avoit été inſtituée héritiere pour les deux tiers ; & au cas qu'elle ſe remariât, le Teſtateur lui avoit donné un Subſtitué, qui depuis avoit conſenti aux ſecondes noces de ladite femme ; car nonobſtant ledit conſentement, la femme fut privée de l'hérédité de ſon mari, D'Olive, *en ſes Arrets*, *liv.* 3. *chap.* 17. *Quia noviſſimi ſceleris eſt deſpicere voluntatem defuncti*, *Novell.* 22. *cap.* 43. *in fine* ; & leſdits deux tiers de l'hérédité de la femme furent adjugés à ſon Cohéritier, D'Olive, *audit liv.* 3. *cap.* 18. ſuivant la Novell. 22. *cap.* 44. *in fine.* * *Nota.* Il faut diſtinguer avec Le Brun *en ſon Traité des Succeſſions*, *liv.* 2. *ch.* 6. *ſect.* 1. *diſt.* 3. *num.* 30. & 31. lorſque les enfans du remarié ont conſenti en pleine majorité, après ſa mort, à la remiſe de la peine, en ce ſeul cas la dérogation à l'Édit eſt permiſe, & peut avoir effet ; parce qu'il n'y a plus d'impreſſion à craindre en ce tems, & qu'alors les enfans font une remiſe & une libé-

ralité eux-mêmes d'un droit qui leur eſt acquis ; mais leur conſentement avant la mort de leur pere ou mere remarié, ſeroit une véritable renonciation à ſucceſſion future, qui n'eſt gueres permiſe que dans le contrat de Mariage d'une fille. D'ailleurs, la prohibition de l'Édit des ſecondes noces étant fondée ſur un intérêt public ; *voyez* la Note précédente, elle ne peut valider par le conſentement des enfans du remarié, qui eſt toujours préſumé extorqué : *Iſte conſenſus videtur extortus, & ne teſtator pejus faceret*, comme dit Du Moulin ſur l'art. 99. de la Coutume de Vitry, & ſur l'art. 53. du titre *des Succeſſions* de la Coutume d'Auvergne. C'eſt encore ce que dit la Gloſe, *in leg. 91. ff. De furt.* en ces termes : *Conſentire non videntur, qui propter magnam verecundiam tacent.* Et même par Arrêt du Parlement de Paris du 19 Mars 1601. rendu ſur la Coutume de la Rochelle, & rapporté par Mornac, *en ſes Arrets, part. 2. chap. 13.* il a été jugé qu'encore que les enfans euſſent payé pendant neuf ou dix ans la rente de cent livres, léguée à leur mere par leur défunt pere, ils n'étoient point tenus de la continuer, attendu que cette Coutume défend aux conjoints de ſe donner l'un à l'autre ; toutefois ſans répétition des arrérages payés. Les enfans ſoutenoient que le teſtament étant contre la Coutume, ils n'y avoient pas pu déroger par leurs preſtations annuelles de cette rente.]

21. DUODECIMO. Les ſuſdites peines n'ont pas lieu, lorſque le ſecond Mariage eſt contracté par la permiſſion du Prince, ou bien de la Cour de Parlement ; car celui qui ſe remarie par ladite permiſſion, ne perd pas la propriété des biens qu'il a acquis du premier marié, Papon, *en ſes Arrêts, liv. 15. tit. 1. art. 8.* Boërius, *deciſ. 185. num. 27.* & Myning. *cent. 5. obſerv. 24. num. 10.*

22. Et non-ſeulement le parent qui ſe remarie eſt privé aux ſuſdits cas, de la diſpoſition des biens qui lui ſont parvenus par le décès de ſon premier conjoint, mais de plus il n'a pas la libre diſpoſition de ſes biens propres, car il ne peut pas laiſſer plus à ſon ſecond conjoint qu'à celui de ſes enfans du premier lit, auquel il a laiſſé le moins : que s'il lui laiſſe davantage, la portion dudit conjoint ſera diminuée à l'égal de ce qui a été laiſſé à celui des enfans qui a reçu le moins, *leg. Hac edictali 6. in princip. & leg. ult. Cod. De ſecundis nuptiis*, ainſi, ſi celui qui ſe remarie, a un fils ou fille de ſon premier lit, il ne peut pas donner à ſon ſecond conjoint, ſoit ſon ſecond mari, ou ſeconde femme, plus qu'il a donné à ſondit enfant, ſoit fils ou fille du premier lit, *leg. Hac edictali 6. in princip. Cod. De ſecund. nupt. Novell. 22. cap. Optimè 27. & l'Édit de François II. fait à Fontainebleau, en Juillet 1560.*

Que s'il a pluſieurs enfans du premier lit, ou enfans de ſes enfans, & qu'il les ait rendu égaux en ſes biens, il ne peut pas encore donner à ſon ſecond conjoint plus qu'à l'un deſdits enfans du premier lit, *dict. Textibus.* Que ſi leſdits enfans du premier lit ne ſont pas également partagés, il ne pourra donner à ſon ſecond conjoint plus qu'à celui deſdits enfans auquel il aura donné le moins, *dict. Textibus.* Et ainſi, ſi une femme a fait des donations immenſes à ſon ſecond mari, la portion du ſecond mari ſera diminuée à l'égal de celle de l'enfant qui a eu le moins, ſuivant ladite Loi, *Hac edictali 6. Cod. De ſecund. nupt. Novell. 22. cap. Optimè 27. & l'Édit de François II. fait à Fantainebleau au mois de Juillet de l'an 1560.* Et ainſi a été jugé au Parlement de Bordeaux, le 13 Mai 1576. Automne, *ad dict. leg. Hac edictali 6. Cod. De ſecund. nupt.*

Il en eſt de même des hommes qui ont fait des donations immenſes à leurs ſecondes femmes, Pap. *not. 1. liv. 4. titre des Mariages illicites*, ſuivant la Loi, *Hac edictali 6. in princ. Cod. De ſecundis nuptiis, dict. cap. 27.* Et ainſi a été jugé au Parlement de Paris, par Arrêt prononcé en robes rouges, du 16 Mai 1578. Chenu, *en ſes Queſtions, queſt. 64.* au Parlement de Toulouſe, le 24. Juillet 1550. La Roche, *en ſes Arrets, liv. 2. ſous le mot, Mariage, tit. 4. arr. 29.* au Parlement de Dijon, le 28 Juin 1612. Bouvot, *en ſes Arrets, part. 1. ſous le mot, Légitimes, queſt. 4.* & au Parlement de Bretagne, le 16 Mai 1578. Belord. *en ſes Obſerv. liv. 4. part. 4. chap. 126.*

Et ces déciſions ont lieu non-ſeulement en faveur des enfans en premier degré, mais auſſi des autres deſcendans en quelque degré qu'ils ſoient, ſuivant ladite Loi, *Hac edictali, verſic. Quam obſervationem, Novel. 22. cap. Optimè 27. & le ſuſdit Édit de François II.* enſorte toutefois que s'il y a pluſieurs petits-fils, deſcendans d'un même fils en premier degré, & qu'ils ſuccedent ſeuls, parce qu'alors ils ſuccedent par têtes, le parent défunt n'aura pas pu laiſſer davantage à ſon ſecond conjoint qu'il n'a laiſſé à l'un deſdits petits-fils, Ranchin, *ad cap. Raynut. in verbo, Qui cum aliâ muliere, n. 73.* & Bouvot, *tom. 1. part. 1. ſous le mot, Secondes noces, queſtion 2.* ſuivant *le ſuſdit Édit de François II.* Que ſi leſdits petits-fils concourent avec leurs oncles ou tantes, enfans en premier degré du Défunt, parce qu'alors ils ne ſuccedent que par ſouches, comme il eſt montré *au Traité des Succeſſions, part. 2.* le Défunt n'aura pas pu donner à ſon ſecond conjoint plus qu'auxdits petits-fils tous enſemble, Ranchin, *ibid.*

23. SECUNDO. Ledit retranchement a lieu en toutes ſortes de donations faites entre leſdits ma-

ries, *ſuivant leſdits Edit de François II. & dict. Novell.* 22. *cap. Optimè* 27. ſoit en teſtament par titre héréditaire, legs, *dict. leg. Hac edictali*, *in princip.* ou fidéicommis, Duranti, *queſt.* 41. *num.* 1. & 2. ſuivant ladite Loi, *Hac edictali*, *in princ.* ou pour dot, *dict. princ.* ou par donation, ſoit à cauſe de mort, *dict. princ.* ou entre-vifs, *dict. princip.* bien que faite en contrat de Mariage, ſoit par la femme à ſon ſecond mari, comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, par Arrêt du mois de Janvier 1587. donné au rapport de Maynard; Maynard, *liv.* 3. *chap.* 85. *ſur la fin*; ou par le mari à ſa ſeconde femme, comme il a été jugé au Parlement de Paris, par Arrêt prononcé en robes rouges, du 22 Mai 1586. Guenois, *ſur la Conférence des Ordonnances*, *liv.* 5. *tit.* 3. *art.* 1. & Montholon, *en ſes Arrêts*, *chap.* 42. & au Parlement de Dijon, le 12 Juin 1612. Bouvot, *en ſes Arrêts*, *part.* 1. *ſous le mot*, *Donations*, *queſt.* 3.

Et cela a lieu, bien que les donations ſoient mutuelles entre les mariés en cas de ſurvivance, comme il a été jugé par le ſuſdit Arrêt du Parlement de Paris, prononcé en robes rouges à la Pentecôte 1586. Chenu, *en ſes Cent. queſt.* 65. & Montholon, *audit chap.* 42.

Ainſi ledit retranchement a lieu, ſoit que la donation ſoit par titre d'augment dotal, *dict. princ.* comme il a été jugé par Arrêt du Parlement de Toulouſe, du 3 Aout 1575. Charond. *au liv.* 7. *de ſes Réponſes*, *chap.* 163. Maynard, *liv.* 3. *chap.* 27. & La Roche, *en ſes Arrets*, *liv.* 6. *ſous le mot*, *Dot & Préférence d'icelui*, *tit.* 41. *arr.* 14. & par autre Arrêt dudit Parlement, prononcé en robes rouges, du mois de Septembre 1598. Maynard, & La Roche, *auxdits lieux*; ou de veuvage, comme il a été jugé par Arrêt du Parlement de Toulouſe, du 13 Août 1575. Maynard, *liv.* 3. *chap.* 85. *ſur la fin*; ou même par titre de dot, *dict. princ.*

Et n'obſte la Loi unique, *Cod. De inoffic. dotib.* où il eſt dit: *Que ſi la femme a donné à ſon mari tous ſes biens en dot, les enfans d'icelle peuvent faire diminuer cette donation, & prendre ſur icelle leur légitime.* Donc cette donation n'eſt pas retranchée à l'égard de ce que monte la légitime de chacun deſdits enfans, mais ſeulement pour faire la légitime d'iceux: car ladite Loi unique eſt faite par l'Empereur Conſtance, qui étoit long-tems avant les Empereurs Leon & Anthemius, qui ſont Auteurs de ladite Loi, *Hac edictali* 6. *Cod. De ſecundis nuptiis*; de ſorte que bien qu'au tems que ladite Loi unique fut faite, elle eût lieu, même pour les enfans du premier lit contre leur parâtre, auquel leur mere avoit donné tous ſes biens en dot, néanmoins aujourd'hui elle n'a plus lieu en faveur deſdits enfans du premier lit, parce que ladite Loi, *Hac edictali*, leur ſubvient par le ſuſdit retranchement, comme dit eſt: & ſeulement par le Droit Romain ladite Loi unique peut avoir lieu en faveur des enfans batards auxquels eſt dû légitime par le Droit Romain, comme il a été montré *au titre de la Légitime*, contre ce qui s'obſerve aujourd'hui en ce Royaume, auxquels batards ladite Loi, *Hac edictali* ne pourvoit point; car elle ne parle que des enfans légitimes d'un premier lit, Cujac. *ad tit. Cod. De inoffic. dot.* Et non-ſeulement le ſuſdit retranchement a lieu ès donations de la propriété des biens, mais même ès donations de l'uſufruit; comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, La Roche, *en ſes Arrêts*, *liv.* 2. *ſous le mot*, *Mariage*, *tit.* 4. *arr.* 3.

24. TERTIO. Bien que la donation faite par le marié à ſon ſecond conjoint, ne fût pas exceſſive au tems auquel elle a été faite; toutefois ſi elle ſe trouve exceſſive au tems de la mort du Donateur, elle ſera diminuée juſqu'à concurrence de ce qui parvient à celui des enfans du Donateur qui a eu le moins, Cujac. *ad Novell.* 22. Faber, *in ſuo Codice*, *lib.* 5. *tit. De ſecundis nuptiis* 5. *defin.* 21. ſuivant la Novell. 22. *cap. Quia verò* 28. *Scribunt itaque homines & horum quæ habent amplius: ſcribunt autem & minus*; *evenientes autem fortunæ*, *contrarios eventus ſæpius operantur*, *dict. cap.* 28. Ainſi on n'a point d'égard au nombre des enfans qui étoient en vie au tems de la donation, mais on doit compter ſuivant le nombre de ceux qui ſont ſurvivans à leur parent remarié, Petrus Gregorius, *in Synt. lib.* 9. *cap.* 26. *n.* 51. & ainſi a été jugé au Parlement de Paris, par Arrêt prononcé en robes rouges, du 7 Septembre 1584. Louet, *lettre N*, *ch.* 2. & par autre Arrêt de la même Cour, auſſi prononcé en robes rouges, du mois de Mai 1586. Guenois, *ſur la Conférence des Ordonnances*, *liv.* 5. *tit.* 3. *art.* 1. Chenu, *en ſes Queſtions*, *queſt.* 65. & Brodeau ſur Louet, *audit chapit.* 2. & le 18 Juin 1614. Le Prêtre, *en ſes Arrêts*, *ſur ladite année.*

Pareillement, bien que la donation fût exceſſive au tems qu'elle a été faite; toutefois ſi au tems de la mort du Donateur elle n'eſt pas exceſſive, il n'en doit être rien retranché, Cujac. *conſult.* 33. & Duranti, *queſt.* 126. ſuivant la Novell. 22. *cap. Quia verò* 28.

Ainſi pour ſavoir ſi la donation faite par le marié à ſon ſecond conjoint eſt exceſſive, on n'a jamais égard au tems de la donation, mais ſeulement au tems de la mort du Donateur, Duranti, *ibid.* ſuivant la Nov. 22. *cap. Quia verò hactenus* 28. & partant il eſt en ſuſpens juſqu'à la mort du Donateur s'il faudra diminuer telle donation;

car ſi le Donateur a eu pluſieurs enfans de ſon ſecond Mariage, ou que les biens ſoient diminués, d'autant que la légitime des enfans du premier Mariage eſt pareillement diminuée, auſſi les avantages qui ont été faits au ſecond marié, ſeront pareillement diminués, bien qu'ils ne fuſſent pas exceſſifs au tems du Mariage : comme pareillement, ſi le Donateur, n'ayant point eu d'enfans de ſon ſecond Mariage, & quelques enfans du premier Mariage lui ſont morts, ou ſes biens lui ſont accrus, bien que les avantages qu'il avoit faits à ſon ſecond conjoint fuſſent exceſſifs au tems du Mariage, toutefois moyennant qu'ils ne ſurpaſſent pas la légitime qui ſe trouvera être dûe aux enfans du premier lit, leſdits avantages ſeront entiérement payés : comme auſſi, ſi au tems de l'evenement du fidéicommis, fait par le marié en faveur de ſon ſecond conjoint, il n'a point d'enfans, ou enfans des enfans du premier Mariage, ledit fidéicommis, qui autrement par l'exiſtence deſdits enfans étoit ſujet au retranchement de ladite Loi, *Hac edictali*, ſera entiérement payé, Durand, *queſt.* 41. Puiſqu'on ne peut pas juger de l'excès des avantages faits par le marié à ſon ſecond conjoint que par l'examen de la valeur de la légitime des enfans du premier lit, qui ne ſe peut connoître qu'au tems qu'elle eſt dûe, ſavoir lors du décès de celui qui la doit ; il faut conclure par néceſſité qu'on doit ſeulement juger dudit excès au tems du décès du Donateur.

Meme ſi apres le décès ledit excès ſurvient auxdits avantages, on n'y a point d'égard, & on n'y fait aucun retranchement pour cela comme ſi le mari ayant inſtitué ſa ſeconde femme conjointement avec ſon fils enfant du ſecond lit par égales parts, & charge ſadite femme de rendre après ſon décès ſon hérédité à ſondit enfant du ſecond lit, ledit enfant vient à mourir avant la mere, qui par ce moyen ſe trouvant déchargée du fidéicommis eſt plus avantagée que l'un des enfans du premier lit : car nonobſtant cela, le retranchement de la Loi, *Hac edictali*, n'auroit pas lieu, tant parce que ledit gain eſt ſurvenu depuis la mort du Donateur, que parce qu'il eſt arrivé contre l'intention & l'eſpérance du Donateur, qui ayant ſubſtitué l'enfant à ſa mere, avoit cru que ſuivant l'ordre de la nature, le fils lui ſurvivroit & recueilleroit ladite hérédité, *argum. leg. Si patronum* 44. §. *Si ex bonis* 2. *ff. De bonis libert.* où il eſt dit, *Que le patron auquel l'affranchi a laiſſé ſa portion légitime, eu égard aux biens par lui laiſſés au tems de ſon décès, ne peut pas ſe plaindre de ce que les biens de ſon affranchi s'étant accrûs depuis ſon décès, par alluvion, ou par la répudiation faite par les Cohéritiers d'icelui de leurs portions, ſadite portion n'eſt pas compétente, eu égard à la valeur des biens qui eſt à préſent.*

25. QUARTO. Comme celui qui ſe remarie ne peut donner à ſon ſecond conjoint plus qu'à celui de ſes enfans du premier Mariage, auquel il a laiſſé le moins, comme dit eſt ; pareillement il ne peut pas donner à l'un des enfans du premier Mariage de ſon ſecond conjoint, pere ou mere dudit conjoint, ou autres perſonnes interpoſées, plus qu'à l'un des enfans de ſon premier Mariage, Boër. *deciſ.* 201. *num.* 3. Ranchin, *ad cap. Raynutius, in verbo, Qui cum aliâ muliere, num.* 4. 5. 75. & 76. ſuivant ladite Loi 6. *in princ.* & la Novell. 22. *cap. Optimè* 27. *& l'Edit de François II. fait à Fontainebleau au mois de Juillet de l'an* 1560. * *Nota.* L'Edit n'en parle point.] C'eſt pourquoi les donations faites par le mari aux enfans du premier Mariage de ſa femme, ont été déclarées ſujettes au ſuſdit retranchement par Arrêt du Parlement de Toulouſe, du 18 Janvier 1578. La Roche, *en ſes Arrêts, liv.* 2. *ſous le mot, Mariage, tit.* 4. *arr.* 9. & par divers Arrêts de la Cour de Parlement de Paris, notamment de l'an 1551. & par autre Arrêt prononcé en robes rouges en la même Cour, du mois de Décembre 1562. Charond. *en ſes Réponſes, liv.* 2. *chap.* 63. Le ſemblable a été jugé au Parlement de Grenoble, le 17 Juillet 1572. au cas duquel Arrêt de Grenoble, une femme qui avoit eu trois maris, & un enfant du premier, & point des autres, ayant par ſon teſtament inſtitué les enfans de ſon dernier mari, & fait un legs à ſon fils, par ledit Arrêt le fils fut maintenu en l'héritage au préjudice deſdits Héritiers, auxquels on adjugea le legs fait audit fils, Expilly, *en ſes Arrêts, chap.* 177.

26. QUINTO. Ce qui eſt donné par l'un des mariés à l'autre par-deſſus ce qui pouvoit être donné, eſt acquis aux enfans du premier lit du Donateur, Azo, *in ſummâ ad tit. Cod. De ſecundis nuptiis, num.* 11. ſuivant ladite Loi, 6. *in princip. dict. Novell.* 22. *cap. Optimè* 27. *& le ſuſdit Edit de François II. du mois de Juillet de l'an* 1560. comme il a été jugé par ledit Arrêt de Grenoble, Expilly, *audit ch.* 177. & doit être diviſé également entre eux, Cujac. *ad Novell.* 22. ſuivant ledit *princip. & Novell.* 22. *cap. Optimè* 27. Enſorte que s'il y a des enfans du marié donateur, de trois lits, tous leſdits enfans, tant du premier que du ſecond lit, auront part audit retranchement, comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, le 19 Août 1632. D'Olive, *en ſes Arrêts, liv.* 3. *chap.* 15. parce que puiſque ce retranchement a été introduit pour réparation de l'injure que les enfans reçoivent de ſes ſecondes noces, *Novell.* 22. *cap. Omnem* 23. il eſt juſte que tous ceux qui ont part

à cette injure, participent auſſi à cette ſatisfaction ou réparation, *Solatia luctûs exigua ingentis.* Or, il eſt manifeſte qu'en ce cas tous les enfans tant du premier que du ſecond lit, ont reçu injure par ces troiſiemes noces, *Omnes enim ſimiliter iſtis ſunt exhonorati nuptiis*, *Novell.* 22. *cap. Venient* 25.

Et n'obſte ladite Nov. 22. *cap. Optimè verò* 27. & *l'Auth. ad eos ſolos*, *Cod. De ſecund. nupt.*, tirée *dudit chapitre*, où il eſt dit, que ledit retranchement appartient aux ſeuls enfans du premier Mariage; *Ex priori matrimonio filiis detur ſolis*, *dict. cap.* 27. Et ladite Authent. parlant des enfans du premier Mariage, dit, *Ad eos ſolos etiam nunc pertinet*; car ce mot, *ſolis aut ſolos*, n'eſt oppoſé qu'aux enfans du dernier lit, au parent deſquels la donation immenſe avoit été faite, leſquels n'ont point de part en ce retranchement, comme il ſera dit ci-après; & non pas aux autres enfans provenus des lits intermédiaires. Et comme tous les Mariages qui ſont après les premiers, ſont appellés *Secondes noces*, ſoit qu'elles ſoient ſecondes, troiſiemes, ou en autre degré plus éloigné, (d'où vient qu'au titre du Code, *De ſecundis nuptiis*, par ce mot on entend tous les Mariages qui ſont faits après les premiers) parce que toutes ſont permiſes par le Droit, comme il a été montré ci-deſſus; pareillement on peut dire que par le mot de premier Mariage, ou des enfans du premier Mariage, on entend tous les enfans qui ſont procréés, ſoit du premier, ſecond ou autre Mariage plus éloigné; & on les appelle premiers à l'égard des derniers, c'eſt-à-dire, de ceux du dernier lit.

Mais audit retranchement, les enfans qui ont été juſtement exhérédés n'y peuvent point avoir de part, Cujac. *ad Novell.* 22. & Gothofret. *ad leg. Cùm appertiſſimè pen. Cod. De ſecund. nupt.* ſuivant ladite Loi derniere, & la Novell. 22. *cap. Optimè* 27. *verſ. Hoc autem*, ni le ſecond mari, ou la ſeconde femme non plus, Ranchin, *ad cap. Raynut. in verbo*, *Qui cum aliâ muliere*, *n.* 78. Petr. Gregor. *in Syntagm. lib.* 9. *cap.* 26. *n.* 51. & Fachin. *lib.* 1. *cap.* 69. ſuivant la Loi, *Hac edictali* 6. *in princip. verſ. Sin verò plus*, *Cod. De ſecund. nupt. & Novel.* 22. *cap.* 27.

Et bien que par le moyen dudit retranchement & de ſon acquiſition en faveur des enfans du premier lit, il puiſſe arriver que la portion de chacun deſdits enfans ſoit plus grande que celle du ſecond mari, ou de la ſeconde femme; néanmoins tout ce qui eſt retranché eſt acquis audit enfant; ainſi une femme qui avoit un fils du premier lit, s'étant remariée, & fait Héritiers par égales parts ſon mari, & un ſien fils, & en outre, ayant fait un prélegs à ſon mari, par Arrêt de la Chambre de l'Edit de Caſtres, donné au rapport du ſieur de Jauſſaud, tout ledit entier prélegs fut adjugé au fils, comme j'ai appris du ſieur de Jauſſaud; car puiſque ce qui eſt donné de plus au ſecond conjoint, eſt tenu pour non écrit, & déféré auxdits enfans, *dict. leg. Hac edictali* 6. *in princip. verſ. Si verò plus*, *Novell.* 22. *cap.* 27. il eſt juſte de le bailler auxdits enfans. D'ailleurs, on a par ce moyen voulu punir l'avarice du ſecond conjoint qui ne s'étant pas contenté d'être égalé aux enfans du premier lit, doit ſouffrir la peine de ſon avarice.

Comme auſſi audit retranchement, les enfans procréés du lit, au parent deſquels la donation immenſe avoit été faite (que la Novell. 22. *cap.* 27. appelle *enfans procréés des ſecondes noces*, c'eſt-à-dire, des noces poſtérieures à celles aux enfans deſquelles l'injure avoit été faite comme il a été expliqué ci-deſſus) n'y ont point de part, Ranchin, *dict. num.* 78. & Cujac. *ad Novell.* 22. ſuivant ladite Novell. 22. *cap.* 27. *verſ. Namque*, & l'Authent. *Ad eos ſolos*, *Cod. De ſecund. nupt.* tirée *dudit chapitre*, qui corrigent la Loi, *Quoniam* 9. *in princ. Cod. eod.* par laquelle ledit retranchement étoit diviſé par têtes entre les enfans du ſecond lit, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 4 Juillet 1606. Brodeau ſur Louet, *lettre N*, *chap.* 3. & Bouvot, *en ſes Arrêts*, *part.* 1. *ſous le mot*, *Donation*, *queſt.* 3. parce que ledit retranchement n'a été introduit qu'en faveur des enfans du premier Mariage, afin qu'ils ne reçoivent un trop grand dommage par les ſecondes noces, *dict. verſ. Namque.* * *Nota.* L'Arrêt du Parlement de Paris, du 4 Juillet 1606. rapporté par Brodeau, *loc. cit.* a été rendu pour le Pays de Droit Ecrit de ſon Reſſort: il y eſt intervenu depuis trois autres pareils Arrêts; l'un du 24 Juillet 1660. rendu *conſultis Claſſibus*, rapporté *au Journal des Audiences*; l'autre, le 21 Août 1678. auſſi rapporté *au Journal des Audiences*; & le dernier, du 15 Juin 1702. rapporté par Augeard, *tom.* 1. *chap.* 35.

Mais en Pays Coutumier les enfans des ſecondes noces y ont part, & l'on ſuit ladite Loi, *Quoniam* 9. *Cod. De ſecundis nuptiis*, Ricard, *part.* 3. *num.* 1282.]

Et bien que le Donateur depuis la donation faite à ſon ſecond conjoint, ſe ſoit engagé en divers Créanciers, enſorte qu'il ſoit non-ſolvable, le retranchement qu'il convient faire de ladite donation, eſt au profit des ſeuls enfans du premier lit du Donateur à l'excluſion deſdits poſtérieurs Créanciers, Faber, *in ſuo Cod. l.* 5. *tit. De ſecund. nupt.* 5. *def.* 11. parce que la conſidération deſdits enfans donne lieu aud. retranchement, ſans leſquels leſdits Créanciers, comme poſtérieurs à lad. donation, ne pourroient

pourroient pas diminuer la donation au Donataire : puis donc que lesdits Créanciers ne se peuvent pas plaindre, il est juste que ledit retranchement soit au seul profit desdits enfans ; contre ce qui a été jugé à Castres, le 8 Mars 1634. par lequel Arrêt a été dit, *n'y avoir pas lieu dudit retranchement, ni en faveur des enfans, qui audit cas n'ont pas droit de légitime, attendu l'insolvabilité du pere, ni en faveur des Créanciers qui n'ont pas donné lieu audit retranchement.*

Que si l'un des enfans du premier lit qui devoit avoir part audit retranchement, vient à décéder, laissant des enfans, tous ses enfans auront la part qui eût appartenu à leur parent, *Novell. 22. cap. Optimè 27. in fin.* Et pourvu que lesdits enfans soient survivans au parent qui s'etoit remarié, ils transmettent ledit retranchement à leurs Héritiers quoiqu'étrangers, comme il a été jugé au Senat de Chambery, le 19 Novembre 1622. Faber, *in suo Codice, lib. 5. tit. De secund. nupt. 5. in gloss. 7. defin. 3.* parce qu'au temps de leur décès, ce droit leur étant acquis, ils l'ont transmis à leurs Héritiers avec le reste de leurs biens. Et n'obste la Novell. 22. *cap. Optimè 27. & Authent. Ad eos solos, Cod. De secundis nuptiis*, tirée *dudit chapitre*, où il est dit, *que ledit retranchement appartient aux seuls enfans* ; car ce mot, *solos*, est mis là à l'exclusion des enfans du second lit, qui auparavant par la Loi 9. *in princip. Cod. De secundis nuptiis*, y avoient part, & non pas à l'exclusion desdits Héritiers étrangers. Il en seroit autrement, si lesdits enfans étoient décédés pendant la vie du parent qui s'est remarié ; car en ce cas, ce qui auroit été retranché retourneroit audit parent, Faber, *ibid.* tout de même qu'il a été dit ci-dessus, qu'au susdit cas ledit parent reprenoit ce qui lui avoit été ôté pour ses secondes noces.

27. Mais, bien que la femme qui a des enfans du premier lit, ne puisse faire pacte avec son second mari qu'en cas de prédécès, il gagnera toute sa dot, Accurs. *ad leg. Hâc edictali 6. in verbo, Dividi, Cod. De secundis nuptiis*, & Ranchin, *ad cap. Raynutius, in verbo, Qui cum aliâ muliere, num. 6.* néanmoins tout ainsi qu'elle se peut constituer tous ses biens en dot en faveur de son premier mari, aussi se les peut-elle constituer tous en faveur du second, quoiqu'elle ait des enfans du premier lit, comme il est montré *en la seconde Section du titre de Dot.*

28. SECUNDO. Pour savoir si on a donné plus au second conjoint qu'à l'un des enfans du premier lit, on n'a pas seulement égard à ce qui a été laissé audit enfant par testament, mais encore à ce que le Défunt lui avoit donné entre-vifs, Ranchin, *ad cap. Raynutius, in verbo, Qui cum aliâ muliere, num. 77.* suivant la Loi, *Hâc edictali 6. in princip. Cod. De secund. nupt.* car on n'a pas egard au titre, mais à la quantité de ce qui peut avoir été laissé au fils des biens du pere ou de la mere qui s'est remariée.

29. TERTIO. Ce qui est dit, que celui qui a contracté des secondes noces, ne peut pas donner à son second conjoint plus qu'à celui de ses enfans auquel il donne le moins, ne doit pas être entendu ensorte qu'on ait seulement égard à ce que l'enfant a eu pardessus sa légitime, mais il faut avoir égard généralement à tous les biens que le pere a donné à son fils, parce que bien que la légitime lui soit dûe par droit de Nature, toutefois elle n'est pas distinguée en ce lieu des autres biens qui lui sont laissés par le pere ; c'est pourquoi une femme ayant institué Héritier un sien enfant de son premier Mariage, également avec son second mari ; & ledit enfant pretendant qu'avant de procéder à la division des biens, il devoit distraire sa légitime, par Arrêt du Parlement de Toulouse, donné au rapport de Maynard, le 19 Janvier 1587. il fut dit que ladite légitime ne pouvoit être distraite, Mayn. *liv. 3. chap. 79.* d'où s'ensuit que lorsque l'enfant du premier lit qui a eu le moins, a plus que sa légitime, on ne doit pas restraindre les libéralités faites à un second conjoint, à une légitime ; contre ce qui se juge en ce cas au Parlement de Grenoble, & notamment y a été jugé en la Chambre de l'Edit, le 14 Mars 1637. car l'intention de la Loi & de l'Edit a été non pas d'empécher l'égalité & parité d'affection entre l'enfant du premier lit & le second conjoint, mais seulement de faire ensorte que l'affection du second conjoint ne prévalût pas à celle dudit enfant ; & cela paroit plus manifestement en ce qu'en ladite Loi, *Hâc edictali 6. in princip. Cod. De secund. nupt.* & ladite Novelle 22. *cap. Optimè 27.* lorsqu'il n'y a qu'un enfant du premier lit, ou qu'il y en a plusieurs, & que tous sont égaux en biens, on consent que le marié donne à son second conjoint autant qu'à l'un des enfans du premier lit ; & néanmoins audit cas chacun desdits enfans a plus que sa légitime : & par ainsi il est trouvé bon que le second conjoint ait plus que ne monte une légitime : & lesdits textes ne se remettent au *cui minus*, que lorsque lesdits enfans ne sont pas également partagés entr'eux, auquel cas ils veulent encore que le second conjoint se puisse égaler à l'enfant qui a reçu le moins.

30. QUARTO. Il ne faut pas estimer que si l'enfant a moins que sa légitime, le second marié soit obligé de réduire sa donation à la valeur de ce qui a été laissé audit enfant, mais la donation ne sera réduite qu'à la valeur de l'entiere légitime due à l'enfant, Ranch. *ad cap. Raynut. in verbo,*

Qui cum aliâ muliere, *num.* 73. Boërius, *decis.* 201. *num.* 6. Fachin. *Controverſ. lib.* 3. *cap.* 67. & Faber, *in ſuo Codice*, *lib.* 5. *tit. De ſecund. nupt.* 5. *defin.* 2. ſuivant la Loi, *Hâc edictali* 6. *Cod. De ſecund. nupt. & Novell.* 22. *cap.* 29. & ainſi a été jugé au Parlement de Toulouſe, Ferrer. *in quæſt.* 42. *Duranti*, & La Roche, *en ſes Arrêts*, *liv.* 2. *ſous le mot*, *Mariage*, *tit.* 4. *arr.* 4. notamment par Arrêt du 18 Janvier 1588. Mayn. *liv.* 3. *chap.* 74. & le même *au livre* 9. *chapitre* 11. * *Nota.* Maynard ſe contredit, *liv.* 9. *chap.* 31. Cambolas en ſon Traité *des ſecondes noces*, en découvre la cauſe, *liv.* 4. *chap.* 18 *nomb.* 3.] Le même ſe juge aujourd'hui au Parlement de Grenoble; notamment cela y a été jugé par Arrêt donné en la Chambre de l'Edit en Audience, le 14 Mars 1618. & après la prononciation dudit Arrêt le Préſident avertit les Avocats que cela ſerviroit de Loi à l'avenir, Expilly, *en ſes Arrêts*, *chap.* 177. (bien qu'auparavant ledit Parlement jugeât le contraire, & l'avoit jugé le 17 Juillet 1572. Expilly, *dict. loc.*) & au Parlement de Dijon, le 12 Juin 1612. Bouv. *en ſes Arrêts*, *tom.* 1. *part.* 1. *ſous le mot*, *Donation*, *queſt.* 3. contre l'avis de Duranti, *queſt.* 16. & 42. & Ferrer. *in dict. quæſt.* 16. conformément auquel a été jugé au Parlem. de Paris, le 20 Août 1583. Chopin, *De utili Andeg. rer. dom. lib.* 3. *cap.* 1. *tit.* 1. *num* 9. Chenu, *en ſes Queſtions*, *queſt.* 66. & Charond. *en ſes Réponſes*, *liv.* 9. *chap.* 59. & en celui de Bordeaux, le 3 Septembre 1533. & le 2 Août 1608. Maynard, *liv.* 9. *chap.* 11. * *Nota.* Au Parlement de Paris la Juriſprudence eſt certaine que la part du ſecond mari ne peut être réduite au-deſſous de la légitime d'un des enfans, Ricard, *en ſon Traité des Donations*, *part.* 3. *n.* 1253. *& ſuivans*, Brod. ſur Louet, *Lettre N*, *ſomm.* 3. Henrys, *tom.* 1. *liv.* 4. *queſt.* 59.

Il en eſt de même au Parlement de Bordeaux, La Peyrere, *lettre N*, *nombre* 9.]

Si l'enfant avoit commis quelque cauſe d'ingratitude pour laquelle il eût été juſtement exhérédé, il ne ſeroit pas raiſonnable que ſa faute fût préjudiciable au marié, Cujac. *ad Novell.* 22. Que ſi n'ayant commis aucune ingratitude, le pere lui a laiſſé moins que ſa légitime, il eſt à ſon arbitre d'avoir ſa légitime entiere; & partant il en eſt de même que ſi le Teſtateur la lui avoit laiſſée. *Id apud ſe quis habere videtur*, *de quo habet actionem*; *habetur enim quod peti poteſt*, *leg. Id apud ſe* 143. *ff. De verbo*, *ſignificat. & argument. leg. Si in teſtamento* 5. *ff. De vulg. & pupill.* où il eſt dit: *Que les Cohéritiers étant ſubſtitués à l'un d'eux pour la part qu'ils ſeroient Héritiers*, *que la part de l'un eſt eſtimée non-ſeulement celle qu'il a eu par titre d'inſtitution*; *mais auſſi celle que par le bénéfice de la Loi il a eu de l'un de ſes Cohéritiers.*

31. QUINTO. La donation à cauſe de mort que le fils a faite à ſa marâtre du conſentement de ſon pere, des biens adventifs qu'il avoit, n'eſt pas ſujette au ſuſdit retranchement, comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe par Arrêt prononcé en robes rouges, du mois de Juin 1582. La Roche, *en ſes Arrets*, *liv.* 2. *ſous le mot*, *Mariage*, *tit.* 4. *arr.* 12. *liv.* 6. *& ſous le mot*, *Des Donations*, *tit.* 41. *arr.* 6. Char. *au liv.* 7. *de ſes Réponſes*, *chap.* 124. & Maynard, *liv.* 3. *chap.* 84. car il n'y a point d'apparence que le pere ait conſenti à ladite donation en fraude de ſes enfans du premier lit; & les peines étant odieuſes, elles doivent être reſtreintes, comme il a été dit ci-deſſus. Et n'obſte la Loi, *Cùm quis* 165. §. 1. *ff. De diverſ. reg. jur.* en ces termes: *Cui donare non conceditur*, *probandum erit*, *nec ſi donationis cauſâ conſenſerit*, *ratam ejus voluntatem habendam*; car tel §. ne s'entend que de celui qui conſent à la donation de ſes biens propres, & non de celui qui conſent à la donation des biens d'autrui. Or, au cas dudit Arrêt les biens donnés appartenoient au fils, & non au pere.

32. SEXTO. Ni les avantages que le pere ou la mere a fait à ſes enfans; car il eſt certain que le pere ou la mere les peut préférer à ceux du premier lit, Boërius, *deciſ.* 200. *num.* 5. Marc. *tom.* 2. *quæſt.* 27. Ranch. *ad cap. Raynut. in verb. Qui cum aliâ muliere*, *num.* 82. & Bacquet, *au Traité des Droits de Juſtice*, *ch.* 1. *nomb.* 353. ſuivant la Novell. 22. *cap. Illud quoque*, *ult. in fine*; & ainſi a été jugé par divers Arrêts du Parlement de Paris, notamment du 7 Septembre 1575. Chopin, *De utili Andegav. rer. dom. lib.* 3. *cap.* 1. *tit.* 1. *n.* 9. & Bacquet, *dict. num.* 353. & du 21 Février 1595. donné au rapport de M. Le Prêtre; Le Prêtre, *cent.* 1. *chap.* 49. & Louet, *lettre N*, *chap.* 1. contre l'avis de Benedict. *ad cap. Raynut. in verb. Qui cum aliâ matrimonium contrah. n.* 80. & de Ranchin, *part.* 2. *concluſ.* 418. ſuivant lequel a été jugé au Parlement de Paris, par Arrêt prononcé en robes rouges, à Noël 1588. en Pays Coutumier, Monthol. *en ſes Arrêts*, *chap.* 54. * *Nota.* Au Parlement de Paris la Juriſprudence eſt à préſent certaine, & même l'a toujours été, tant pour les Pays de Droit Ecrit que Coutumier de ſon Reſſort, que les enfans des ſecondes noces, nés ou à naître, ne ſont point compris dans la prohibition. *Voyez* Louet, *lettre N*, *ſommaire* 1. & Brodeau, *eod. ſommaire* 3. Il fait mention *ibid.* d'un Arrêt contraire du 3. Août 1647. rendu, *conſultis Claſſibus*, au ſujet d'une donation aux enfans à naître, par le contrat de Mariage de la femme qui ſe remarioit, par lequel

la donation a été declarée nulle ; mais Brodeau qui dit avoir écrit au procès, observe que cette donation étoit tout-à-fait extraordinaire, injuste & barbare, étant faite à l'exclusion perpétuelle des enfans du premier lit, jusques-là qu'au défaut d'enfans du second lit, les collatéraux du mari étoient appellés.

Par Arrêt du..... Avril 1719. rendu en la Grand'Chambre, au rapport de M. Le Meusnier, une institution contractuelle, faite par Jean Chauffard, Marchand de la Ville de Feletin, par son contrat de Mariage, au profit des enfans à naître de ce second Mariage, a été déclarée valable.

Par autre Arrêt du 11 Août 1740. aussi rendu en la Grand'Chambre, au rapport de M. Bochard de Sarron, Jacques de Gaignon, Marquis de Vilennes, Lieutenant-Général des Armées du Roi, âgé de 75 ans, qui avoit un fils de son premier lit, François de Gaignon, Comte de Vilennes, convolant en secondes noces avec Dame Claude-Antoinette d'Aisé, avoit donné aux enfans de ce futur Mariage, tout ce que la Coutume du Maine lui permettoit de donner à ses enfans puînés ; la donation a été confirmée en faveur des enfans du second Mariage, c'étoit deux enfans mâles, contre leur frere aîné, fils du premier lit ; quoique la Dame d'Aisé eût la garde noble de ses enfans.

Lors de ce dernier Arrêt on opposoit l'Arrêt de Noël 1588. rapporté par Montholon, *supr.* Me. Sarasin, Avocat, qui écrivoit pour la Marquise de Vilennes, ayant fait chercher cet Arrêt, on trouva sur le registre des appointemens au Conseil, un Arrêt rendu au rapport de M. Molé, le 23 Décembre 1588. & c'est sans doute cet Arrêt que Montholon a voulu citer sous les noms de Caïus & Seïa, par lequel il prétend qu'il a été jugé qu'on ne peut donner par contrat de Mariage aux enfans qui viendront du second lit, plus que l'on pouvoit donner à la seconde femme. Mais cet Arrêt n'a point jugé la question. L'on voit sur la minute de l'Arrêt qu'il s'agissoit de la succession d'un Jacques de Prunelay, Seigneur de Machessainville. Gabriel de Chambray, fils de Nicolas & de Bonaventure de Prunelay, réclamoit cette succession de son oncle, frere de sa mere, & se fondoit sur une donation & sur la Coutume. Charles de Prunelay, fils d'André, petit-neveu de Jacques, revendiquoit la même succession, quoique plus éloigné d'un degré. L'Arrêt a annullé la donation, mais a adjugé la Succession à Grabiel de Chambray en vertu de la Coutume. Il n'étoit nullement question d'une donation faite à un enfant né ou à naître d'un second lit ; il s'agissoit d'une donation collatérale. Ces faits se justifient par les généalogies de deux familles de Chambray & de Prunelay, qu'on trouve dans Moreri & dans le Supplément.]

33. SEPTIMO. Si celui qui s'est marié en secondes noces, a institué Héritier son second conjoint, & l'a chargé de fidéicommis en faveur des enfans communs desdits mariés, ladite institution n'est pas sujette audit retranchement de la Loi *Hac edictali 6. Cod. De secund. nupt.* & ainsi a été jugé au Parlement de Toulouse le 25 Mai 1582. en faveur d'une seconde femme, instituée héritiere par son mari, Maynard, *liv. 3. chap. 76.* & La Roche, *liv. 2. sous le mot, Mariage, tit. 4. arr. 13.* & au mois de Février 1590. en faveur d'un second mari, institué par sa femme, Maynard, *liv. 3. chap. 75.* & Charond. *en ses Réponses, liv. 9. chap. 59.* La mere pouvoit instituer ses enfans du second lit, & le pere, second mari de la Testatrice, en eût eu les fruits ; *Quia in plerisque ita observatur, ut omissâ interpositi, capientis persona spectetur, leg. Cùm dotem 57. ff. ad leg. Falcidiam* ; c'est pourquoi, *Hi qui solidum capere non possunt, ex asse hæredes instituti & rogati restituere solidum, adire hæreditatem & restituere cogentur, leg. Cogi 16. §. Hi qui solidum 15. ff. Ad Trebell.* Le semblable est dit en la Loi, *Si facei 28. ff. De legat. 3.* Pareillement, bien que le Légataire soit indigne de prendre le legs, toutefois s'il est chargé du Fidéicommis d'icelui, il peut prendre ledit legs, *leg. 1. §. Si dominus 1. verf. Sed. si legatum, ff. Si quis aliqu. test. prohib. & leg. Cùm ei 42. ff. De legat. 2.* Comme aussi si celui qui avoit succombé en la querelle d'inofficiosité par lui intentée, avoit été institué Héritier, & chargé de fidéicommis dudit héritage, il ne perdroit que le profit qu'il en pouvoit retirer par la distraction de la Trebellianique, & non pas le restant qu'il devoit rendre, *leg. Papinianus 8. §. Meminisse 14. ff. De inoffic. testament. Eo solo carere quis debet, cujus emolumentum ad eum pertinet. Cæterùm si id rogatus fuit restituere, non debet injuria fieri, dict. §. 14.* Même, bien que le second conjoint institué Héritier, & chargé de fidéicommis après son décès en faveur de l'un des enfans communs des mariés, peu après le décès de celui qui a fait l'institution, se trouve déchargé dudit fidéicommis par le prédécès de l'enfant auquel l'hérédité devoit être rendue ; néanmoins ladite institution n'est pas sujette au susdit retranchement : tant parce qu'on n'a égard qu'au tems du décès du conjoint qui a fait la libéralité, pour juger s'il y a lieu de retranchement, comme il a été dit ci-dessus ; que parce que tel profit est survenu à ce second conjoint, contre le dessein du Testateur qui n'avoit pas cru que l'enfant mourut devant la mere, comme il a été montré plus au long ci-dessus.

34. OCTAVO. L'amende adjugée à la veuve pour réparation du meurtre de ſon mari, n'eſt pas ſujette au ſuſdit retranchement, Charond. *en ſes Réponſes*, *liv.* 13 *ch.* 58. & ainſi a été jugé au Parlement de Toulouſe, le dernier Janvier 1577. Mayn. *liv.* 3. *chap.* 77. & Chopin, *De Juriſd. Andeg. liv.* 2. *part.* 3. *cap.* 2. *tit.* 3. *num.* 3. parce que cette amende n'eſt pas de l'hérédité du Défunt, mais le meurtrier y a été condamné pour punition de ſon crime; c'eſt pourquoi, bien que l'Héritier inſtitué ayant fait la pourſuite contre le violateur du ſépulchre du Défunt, l'ait fait condamner en l'amende pour ce fait, & qu'il l'ait priſe, toutefois il peut répudier l'hérédité, *leg. Quæſitùm* 10. *ff. De ſepulchr. viol.* Par même raiſon, ſi un Etranger avoit intenté action du ſépulchre violé pendant l'abſence de celui auquel le ſépulchre appartenoit, & que l'Agent eût fait condamner à ſon profit le violateur du ſépulchre, le Maître dudit Agent ne pouvoit agir de rechef contre ledit violateur; *Cùm hæc actio non ad rem familiarem ejuſdem, magis ad ultionem pertineat, leg. Sepulchri violati* 6. *ff. eod.*

35. NONO. Ni les ſociétés & affraitemens faits par les mariés au contrat de leur mariage, Ranch. *in part.* 4. *concluſ.* 356. & *ad cap. Raynut. in verbo, Qui cum aliâ muliere, num.* 42. & 43. comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, Maynard, *liv.* 3. *ch.* 29. notamment le 10 Janvier 1570. Maynard, *liv.* 6. *chap.* 39. ſavoir lorſque les quotités des mariés ſont égales, ou bien qu'étant inégales, l'induſtrie de l'un ſatisfait à tout le dommage que l'autre pourroit recevoir de ladite inégalité; autrement ledit retranchement auroit lieu pour le regard de ladite inégalité, Maynard, *audit livre* 3. *chap.* 28.

36. DECIMO. Ni ce que la mere a reçu par la ſubſtitution pupillaire de ſon fils du ſecond mariage, comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, Maynard, *liv.* 3. *chap.* 81. notamment par Arrêt du 18 Janvier 1578. La Roche, *en ſes Arrêts, liv.* 2. *ſous le mot, Des Mariages, tit.* 4. *arr.* 9. ſuivant ce qui eſt dit en la Loi, *Si is qui* 6. *in princ. ff. De vulgari. Si is qui ex bonis teſtatoris ſolidum capere non poſſit, ſubſtitutus ſit ab eo impuberi filio ejus, ſolidum ex eâ cauſâ capiet, quaſi à pupillo capiat, dict. leg.* 6. *in princ.* car la mere ayant droit de ſuccéder ab-inteſtat à ſon enfant du ſecond lit, à l'excluſion des enfans du premier lit, la ſubſtitution pupillaire ne lui apporte aucun avantage; ainſi il eſt dit *au Traité des Succeſſions teſtamentaires, & ab-inteſtat, tit.* 3. *Des Legs*, que bien que réguliérement le Mineur ne puiſſe rien laiſſer à ſes Tuteurs ou Curateurs, toutefois il peut diſpoſer en leur faveur s'ils ſont ſucceſſeurs ab-inteſtat; contre ce qui a été jugé au même Parlement en 1630. & 1631. D'Olive, *en ſes Arrêts, liv.* 3. *chap.* 14. ledit Auteur n'eſt pas de l'avis deſdits Arrêts, comme il témoigne ſur la fin dudit chapitre.

Et n'obſte ladite Loi, *Si is qui ex bonis* 6. *ff. De vulgar. & pupill.* qui veut que celui qui eſt ſubſtitué à un pupille, n'ait pas droit de prendre les biens que le Teſtateur à laiſſé à ſon Pupille, ſinon qu'il eût droit de les prendre des mains du Teſtateur; car en cette Loi il n'eſt pas parlé d'un Subſtitué qui fût ſucceſſeur ab-inteſtat du Pupille: c'eſt pourquoi ſi la ſeconde femme a été ſubſtituée pupillairement à l'un des enfans du premier lit de ſon mari, parce qu'elle n'a pas droit de ſuccéder ab-inteſtat, ce qu'elle a reçu en vertu de cette ſubſtitution eſt ſujet à ce retranchement; mais ce que le marié ſurvivant a reçu par la ſubſtitution fidéicommiſſaire des biens de ſon défunt conjoint, eſt ſujet audit retranchement; comme il a été dit ci-deſſus; même ce que le pere a gagné par la ſubſtitution faite par la mere, ne vaut que comme fidéicommiſſaire, ainſi qu'il a été dit *au Traité des Succeſſions, titre de la Subſtitution pupillaire.*

37. UNDECIMO. Ni les fruits que le marié donataire a reçus de la choſe qui lui a été donnée par ſon ſecond conjoint, parce qu'ils ne ſont pas imputés en la quantité de la choſe donnée, *leg. In ædibus* 9. §. *Ex rebus* 1. *& leg. Cùm de modo* 11. *ff. De donat.* Même puiſque leſdits fruits ne ſont pas cenſés faire partie de la choſe donnée, ils ne l'augmentent pas, & ne peuvent pas ſervir pour faire retrancher le principal, *dict. leg.* 11. Il en ſeroit autrement ſi le marié n'avoit pas donné le fonds, mais ſeulement les fruits du fonds, car alors leſdits fruits ſont comptés en la donation, *dict.* §. *Ex rebus*; en ce cas les fruits ne peuvent pas être conſidérés comme acceſſoires du fonds, puiſque le fonds n'a pas été donné; il faut donc qu'ils ſoient conſidérés, ou comme la donation même, ou comme partie d'icelle.

38. Finalement, bien que la femme pendant la vie de ſon mari, ou après ſa mort pendant ſa viduité jouiſſe de la dignité de ſon feu mari, *leg. Fœminæ* 8. *ff. De Senatoribus, leg. ult. Cod. De incol. & leg. Mulieres* 13. *Cod. De dignitatibus, & leg. Filii* 22. §. *Vidua* 1. *ff. Ad municipal.* & qu'à cette occaſion lorſqu'elle entroit dès le commencement dans la maiſon de ſon mari, elle lui diſoit: *Là où tu es Caius, là je ſerai Caia*, Plutarch. *au Traité des Demandes des choſes Romaines, ch.* 50. néanmoins la femme qui ſe remarie eſt privée de la dignité de ſon premier mari, *leg. Filii* 22. §. *Vidua* 1. *ff. Ad municipal. leg. Cùm te* 10. *Cod. De nupt. leg. ult. Cod. De incolis, & Novell.* 22. *cap. Non tamen* 36.

Quæ enim priorum oblita eſt, non rurſus ex prioribus adjuvabitur, dict. cap. 36. *Mulieres honore maritorum erigimus, genere nobilitamus, & forum ex eorum perſonâ ſtatuimus, & domicilia mutamus. Sin autem minoris ordinis virum poſteà ſortitæ fuerint; priori dignitatæ privatæ, poſterioris mariti ſequentur conditionem, leg. ult. Cod. De incol. & leg. Mulieres* 13. *Cod. De dignitat.* ſinon qu'elle ait obtenu du Prince privilege d'en pouvoir jouir, Rebuff. *in tract. De reſtitutionibus, gloſſ.* 1. *art.* 1. *num.* 38. ſuivant la Loi derniere, *ff. De Senatoribus*; contre l'avis de Bugnyon, *en ſes Loix abrogées, liv.* 1. *chap.* 122.

39. Mais bien qu'anciennement par le Droit Romain la femme qui adminiſtrant le bien de ſes enfans, venoit à ſe remarier, ſans leur faire auparavant pourvoir de Tuteur, ni rendre compte, & prêter le reliqua, fût ſujette aux mêmes peines que la femme qui ſe remarioit dans l'an du deuil, *Novell.* 22. *cap. Si autem* 40. *& Authent. Eiſdem, Cod. De ſecund. nupt.* tirée *dudit chapitre*; néanmoins aujourd'hui cette peine n'a pas lieu en France, D'Olive, *en ſes Arrêts, liv.* 3. *chap.* 6. ainſi, il a été montré ci-deſſus, que bien que la mere ſe ſoit remariée ſans avoir rendu compte de l'adminiſtration par elle faite des biens de ſes enfans, & payé le reliqua, elle n'étoit pas privée de l'uſufruit de ſon augment, mais ſeulement on lui ôte la tutelle, & on la prive de la ſucceſſion deſdits enfans pupilles, ſoit qu'elle lui fût déférée par ſubſtitution pupillaire, ou ab-inteſtat, comme il eſt montré *au titre des Tuteurs*, * *Secùs*, au Parlement de Bordeaux, La Peyrere, *lettre N, nomb.* 6.]

TITRE QUATORZIEME.

Des Donations.

CE Titre ſera diviſé en quatre Sections :

En *la premiere*, il ſera parlé des perſonnes qui peuvent donner.

En *la ſeconde*, de la forme des Donations entre-vifs, ou à cauſe de mort.

En *la troiſieme*, des droits du Donataire.

En *la quatrieme*, des cas eſquels les Donations peuvent être révoquées.

* Mais avant que d'entrer en matiere, il eſt néceſſaire de rapporter ici les anciennes & nouvelles Ordonnances de nos Rois, concernant les Donations, & leur inſinuation.

Anciennes Ordonnances.

Ordonnance de Villers-Cotterêts, du mois d'Août 1539. *faite par François I.*

Art. 131. Nous déclarons toutes diſpoſitions d'entre-vifs ou teſtamentaires, qui ſeront ci-après faites par les Donateurs ou Teſtateurs, au profit de leurs Tuteurs, Curateurs, Gardiens, Bailliſtres & autres leurs Adminiſtrateurs, être nulles & de nul effet & valeur.

Art. 132. Nous voulons que toutes Donations qui ſeront faites ci-après, par & entre nos Sujets, ſoient inſinuées & enregiſtrées en nos Cours & Juriſdictions ordinaires des parties & des choſes données, autrement ſeront réputées nulles, & ne commenceront à avoir leur effet que du jour de ladite inſinuation; & ce quant aux Donations faites en la préſence des Donataires & par eux acceptées.

Art. 133. Et quant à celles qui ſeroient faites en l'abſence deſdits Donataires, les Notaires ſtipulans pour eux, elles commenceront leur effet du tems qu'elles auront été acceptées par leſdits Donataires, en la préſence des Donateurs & des Notaires, & inſinuées comme deſſus; autrement elles ſeront réputées nulles, encore que par les lettres & inſtrumens d'icelles, y eût clauſe de retention d'uſufruit, ou conſtitution de précaire, dont ne s'enſuivra aucun effet, ſinon depuis que leſdites acceptations ou inſinuations auront été faites, comme deſſus.

Edit d'Henry II. donné à Fontainebleau, au mois de Février 1549. *contenant abrogation, ampliation, correction & modification d'aucuns articles de la ſuſd. Ordonnance de* 1539.

Et quant au 131. art. faiſant mention des Donations, nous voulons & ordonnons en interprétant ledit article, que toutes Donations entre-vifs & teſtamentaires qui ſeront faites par les Donateurs ou Teſtateurs au profit de leurs Tuteurs, Curateurs, Gardiens, Bailliſtres & autres Adminiſtrateurs pendant leur adminiſtration, ſoient nulles & de nul effet & valeur, & telles nous les avons déclarées & déclarons par ces Préſentes; enſemble celles qui frauduleuſement faites durant le tems de ladite adminiſtration, à perſonnes interpoſées venant directement ou indirectement au profit des ſuſdits Tuteurs, Curateurs, Gardiens, Bailliſtres & Adminiſtrateurs.

Et au regard du 132. article, faiſant mention des inſinuations & enregiſtremens des Donations;

nous déclarons & ordonnons que ſous le nom de Donation ſeront compriſes & ſujettes à inſinuation, les Donations faites en Traité de Mariage, & autres Donations faites entre-vifs, combien qu'elles ne ſoient ſimples, ains remuneratoires & autrement cauſées, & non les Donations faites à cauſe de mort, qui ſe peuvent revoquer par le Donateur juſqu'à la mort, leſquelles ne ſeront ſujettes à aucune inſinuation. Et en ce que ledit article porte que les Donations ſeront inſinuées ès Cours & Juriſdictions des choſes données, nous entendons que ladite inſinuation ſe faſſe à la Juriſdiction royale des lieux où leſdites choſes données ſeront aſſiſes, ſans préjudice toutefois des procès pendans & indécis ſur l'intelligence & interprétation de ladite Ordonnance.

Et quant au 133. article touchant encore leſdits Donataires, nous voulons & ordonnons, en interprétant & modifiant ledit article, que les Donations faites à perſonnes abſentes, ſe puiſſent accepter par le Donataire en l'abſence du Donateur, pourvu qu'icelle Donation ſoit acceptée du vivant du Donateur, & qu'icelle acceptation ſoit faite en préſence de perſonnes publiques & Témoins, ou de deux Notaires, & que l'inſtrument de la Donation ſoit inſéré en la note, acte & inſtrument de ladite acceptation.

Ordonn. de Moulins, du mois de Février 1566.

Art. 58. Et pour ôter à l'avenir toutes occaſions de fraude & de doute qui pourroient être mûs entre nos Sujets, pour l'inſinuation des Donations qui ſeront ci-après faites, avons ordonné que dorénavant toutes Donations faites entre-vifs, mutuelles, réciproques, onéreuſes, en faveur de Mariage & autres, de quelque forme & qualité qu'elles ſoient faites entre-vifs, comme dit eſt, ſeront inſinuées ès Greffes de nos Siéges ordinaires de l'aſſiette des choſes données & de la demeurance des Parties, dans quatre mois, à compter du jour & date d'icelles Donations, pour le regard des biens & perſonnes demeurant dans notre Royaume, & dans ſix mois, pour ceux qui ſeront hors de notre Royaume : autrement & à faute de ladite inſinuation, ſeront & demeureront leſdites Donations nulles & de nul effet & valeur, tant en faveur du Créancier, que de l'Héritier du Donnant. Et ſi dedans ledit tems ledit Donnant ou Donataire décédoit, pourra néanmoins ladite inſinuation être faite dans ledit tems, à compter du jour dudit contrat comme deſſus; ſans que cette préſente Ordonnance faſſe aucun préjudice aux Donations ci-devant faites, & droits acquis à nos Sujets à cauſe d'icelles, ni aux inſtances mues & à mouvoir pour ce regard.

Déclaration du 17 Novembre 1690.

Ordonnons que les Donations pourront être inſinuées pendant la vie des Donateurs, encore qu'il y ait plus de quatre mois qu'elles aient été faites, & ſans qu'il ſoit beſoin d'aucun conſentement du Donateur, ni de Jugement qui l'ait ordonné; & lorſqu'elles ne ſeront inſinuées qu'après les quatre mois, elles n'auront effet contre les Acquéreurs des biens donnés, & contre les Créanciers des Donateurs que du jour qu'elles auront été inſinuées.

Il eſt encore intervenu pluſieurs Edits & Déclarations en 1703. 1704. 1705. 1706. 1707. & 1708. par leſquels le Roi avoit créé de nouveaux Offices de Greffiers, pour l'inſinuation des Donations, qu'il ſeroit inutile de rapporter ici, parce que tout l'eſſentiel eſt rappellé dans les nouvelles Ordonnances de Louis XV. qui vont être rapportées.

NOUVELLES ORDONNANCES DE LOUIS XV.

Déclaration du Roi, du 25 Juin 1729. qui ordonne que l'Edit du mois de Décembre 1703. & les Déclarations données en conſéquence, notamment la Déclaration du 20 Mars 1708. ſoient exécutées, ſans néanmoins que les Dons mobils, augmens, contre-augmens, engagemens, droits de retention, agencemens, gains de noces & de ſurvie, dans les Pays où ils ſont en uſage, ſoient cenſés avoir été compris dans la diſpoſition deſdits Edit & Déclarations; déclarant qu'audit cas ceux qui auront négligé de ſatisfaire à cette formalité, n'ont dû & ne doivent être regardés, que comme ſujets aux autres peines prononcées par leſdits Edit & Déclarations.

Déclaration du 17 Février 1731. concernant l'inſinuation des Donations.

ARTICLE 1. Ordonne qu'à compter du jour de l'enregiſtrement des Préſentes, toutes Donations entre-vifs de meubles ou immeubles, mutuelles, réciproques, rémunératoires, onéreuſes, même à la charge de ſervices & fondations en faveur de Mariage & autres faites en quelque forme & maniere que ce ſoit, à l'exception de celles qui ſeront faites par contrat de mariage en ligne directe, ſoient inſinuées; ſçavoir, celles d'immeubles réels ou d'immeubles fictifs, qui ont néanmoins une aſſiette, aux Bureaux établis pour la perception des droits d'inſinuation près les Bailliages ou Sénéchauſſées Royales, ou autre Siége Royal, reſſortiſſant nuement aux Cours, tant du lieu du domicile du Donateur, que de la ſituation des choſes données; & celles de meubles, ou choſes immobi-

liaires qui n'ont point d'aſſiette, aux Bureaux établis près leſdits Bailliages & Sénéchauſſées, ou autre Siége Royal, reſortiſſant nuement aux Cours du lieu du domicile du Donateur ſeulement; & au cas que le Donateur eût ſon domicile, ou que les biens donnés fuſſent ſitués dans l'étendue des Juſtices Seigneuriales, l'inſiuuation ſera faite aux Bureaux établis près le Siége, qui a la connoiſſance des cas royaux dans l'étendue deſdites Juſtices, le tout dans le temps & ſous les peines portées par l'Ordonnance de Moulins, & Déclaration du 17 Novembre 1690. déclare nulles & de nul effet toutes les inſinuations qui ſeroient faites à l'avenir en d'autres Juriſdictions.

ART. 2. Veut qu'à commencer au premier Juillet prochain, les Commis établis dans chacun deſdits Bureaux, leſquels ſeront tenus de prêter ſerment pardevant le Lieutenant Général des Siéges ci-deſſus nommés, tiennent un regiſtre ſéparé, cotté & paraphé par ledit Lieutenant Général, ou par le premier ou plus ancien Officier du Siége en ſon abſence, dans lequel les actes de Donations, ſi elles ſont faites par un acte ſéparé, ſinon la partie de l'acte qui contiendra la Donation, avec toutes ſes charges ou conditions, ſeront inſérés & enregiſtrés tout au long; pour le paraphe deſquels regiſtres il ſera pris 10 ſols pour ceux de 50 feuillets & au deſſous, 20 ſols pour ceux de 100 feuillets, & 3 livres pour ceux qui contiendront plus de 100 feuillets.

ART. 3. Leſdits Commis ſeront tenus de communiquer leſdits regiſtres ſans déplacer, à tous ceux qui le demanderont, & de fournir des extraits, ou expéditions en papier, ſuivant qu'ils en ſeront requis, des actes inſérés: & ne ſera pris que 10 ſols pour le droit de recherche dans chaque regiſtre, & pareille ſomme pour chaque extrait délivré; & en cas qu'ils fuſſent requis de délivrer des expéditions entieres des actes enregiſtrés, il leur ſera payé par rolle de groſſe, le même droit qui ſe paie pour les expéditions en papier au Greffe du Siége près lequel ils ſeront établis.

ART. 4. Leſdits regiſtres ſeront clos & arrêtés à la fin de chaque année par le Lieutenant Général, ou le premier ou plus ancien Officier du Siége en ſon abſence, & quatre mois après ſeront mis au Greffe de la Juriſdiction; à quoi faire leſdits Commis ſeront contraints par corps à la diligence des Subſtituts des Procureurs Généraux; & ſera dreſſé procès-verbal par le Lieutenant Général, ou par le premier ou plus ancien Officier du Siége, de l'état deſdits regiſtres, au bas duquel le Greffier de la Juriſdiction s'en chargera, pour en donner communication toute fois & quantes, même en fournir des extraits *gratis* aux Fermiers, ou à leurs Commis, en lui rembourſant les frais de papier timbré ſeulement, à peine de 100 livres d'amende, qui ſera encourue ſur le ſimple procès-verbal deſdits Commis.

ART. 5. Leſdits Greffiers ſeront pareillement tenus de communiquer leſdits regiſtres, ſans déplacer, à tous ceux qui le demanderont, & de fournir des extraits & expéditions auſſi en papiers, ſuivant qu'ils en ſeront requis, des actes y inſérés; leur défend, pour raiſon de ce, de prendre d'autres droits que ceux qui ſont attribués au Commis par l'art. 3. des préſentes.

ART. 6. N'entend déroger à l'art. 3. de la Déclaration du 20 Mars 1708. en ce qu'elle ordonne l'inſinuation des Donations par forme d'augment ou contr'augment, dons mobiles, engagemens, droits de retention, agencemens, gain de noces & de ſurvie dans le Pays où ils ſont en uſage; veut que leſdits actes ſoient inſinués, conformément à ladite Déclaration, & les droits payés, ſuivant le tarif, en même temps que ceux du contrôle dans les lieux où le contrôle eſt établi; & dans ceux où le contrôle n'a pas lieu, dans les quatre mois du jour & date deſdits actes, ſans néanmoins que le défaut d'inſinuation deſdits actes puiſſe emporter la peine de nullité, & ce conformément à la Déclaration du 25 Juin 1729. leſquels droits, après qu'ils auront été payés en même temps que ceux du contrôle, appartiendront aux Fermiers qui auront inſinué leſdits actes ſans répétition.

ART. 7. Veut pareillement que la peine de nullité ne puiſſe avoir lieu à l'égard des Donations de choſes mobiliaires, quand il y aura tradition réelle, ou quand elles n'excéderont la ſomme de 1000. livres, au cas qu'elles n'euſſent pas été inſinuées conformément à l'art 1. des préſentes; veut que les Parties qui auront négligé de les faire inſinuer, ſoient ſeulement ſujettes à la peine du double droit, & que les droits deſdites Donations ſoient payés conformément à ce qui eſt preſcrit par l'article précédent.

Ordonnance du mois de Février 1731. ſur les Donations.

Articles de ladite Ordonnance qui concernent l'inſinuation des Donations.

ARTICLE 19. Les Donations faites dans les contrats de Mariage, en ligne directe, ne ſeront pas ſujettes à la formalité de l'inſinuation.

ART. 20. Toutes les autres Donations, même les Donations rémunératoires ou mutuelles, quand même elles ſeroient entiérement égales, ou celles qui ſeroient faites à la charge de ſervice ou de fondation, ſeront inſinuées, ſelon la diſpoſition des Ordonnances, à peine de nullité.

ART. 21. Ladite peine de nullité n'aura pas lieu néanmoins à l'égard des dons mobils, augment, contr'augment, engagemens, droits de retention, agencemens, gain de noces & de ſurvie, dans les Pays où ils ſont en uſage; à l'égard de toutes leſquelles ſtipulations & conventions, à quelque ſomme ou valeur qu'elles puiſſent monter, la Déclaration du 25 Juin 1729. ſera exécutée ſuivant ſa forme & teneur.

ART. 22. L'exception portée par l'article précédent, & par ladite Déclaration, aura pareillement lieu à l'égard des Donations de choſes mobiliaires, quand il y aura tradition réelle, ou quand elles n'excéderont pas la ſomme de 1000 livres une fois payée.

ART. 23. Dans tous les cas où l'inſinuation eſt néceſſaire, à peine de nullité, les Donations d'immeubles réels, ou de ceux qui ſans être réels, ont une aſſiete, ſelon les Loix, Coutumes ou uſages des lieux, & ne ſuivent pas la perſonne du Donateur, ſeront inſinuées ſous ladite peine de nullité, au Greffe des Bailliages, ou Sénéchauſſées Royales, ou autre Siége Royal, reſſortiſſant nuement ès Cours, tant du domicile du Donateur que du lieu dans lequel les biens donnés ſont ſitués, ou ont leur aſſiette; & à l'égard des Donations des choſes mobiliaires, même des immobiliaires qui n'ont point d'aſſiette, & ſuivent la perſonne, l'inſinuation s'en fera ſeulement au Greffe du Bailliage, ou Sénéchauſſée Royale, ou autre Siége Royal, reſſortiſſant nuement ès Cours du domicile du Donateur; défend de faire aucune inſinuation dans d'autres Juriſdictions Royales, ou dans les Juſtices Seigneuriales, même dans celles des Pairies; & en cas que le Donateur y ait ſon domicile, & que les biens donnés y ſoient ſitués, l'inſinuation ſera faite au Greffe du Siége qui a la connoiſſance des cas Royaux dans le lieu dudit domicile, ou de la ſituation des biens donnés, le tout à peine de nullité.

ART. 24. Sera tenu à l'avenir dans chaque Bailliage, ou Sénéchauſſée Royale, un regiſtre particulier qui ſera cotté & paraphé à chaque feuillet par le premier Officier du Siége, clos & arrêté à la fin de chaque année par ledit Officier, dans lequel regiſtre ſera tranſcrit en entier l'acte de Donation, ſi elle eſt faite par un acte ſéparé, ſinon la partie de l'acte qui contiendra la Donation, ſes charges ou conditions, ſans en rien omettre; à l'effet de quoi la groſſe, ou expédition dudit acte ſeront repréſentées, ſans qu'il ſoit néceſſaire de rapporter la minute.

ART. 25. Le Dépoſitaire dudit regiſtre ſera tenu d'en donner communication toutes les fois qu'il en ſera requis, & ſans ordonnance de Juſtice, même d'en délivrer un extrait ſigné de lui, ſi les Parties le demandent, le tout ſauf ſalaire raiſonnable, & ainſi qu'il eſt réglé par la déclaration du 17 du préſent mois.

ART. 26. Lorſque l'inſinuation aura été faite dans les délais portés par les Ordonnances, même après le décès du Donateur ou du Donataire, la Donation aura ſon effet du jour de ſa date, à l'égard de toutes ſortes de perſonnes. Pourra néanmoins être inſinuée après leſdits délais, même après le décès du Donataire, pourvu que le Donateur ſoit encore vivant; mais elle n'aura effet en ce cas, que du jour de l'inſinuation.

ART. 27. Le défaut d'inſinuation des Donations qui y ſont ſujettes, à peine de nullité, pourra être oppoſé, tant par les Tiers-acquereurs & Creanciers du Donateur, que par ſes Héritiers, Donataires poſtérieurs ou Légataires, & généralement par tous ceux qui y auront intérêt, autres néanmoins que le Donateur; & la diſpoſition du préſent article aura lieu, encore que le Donateur ſe fût chargé expreſſément de faire inſinuer la donation, à peine de tous dépens, dommages & intérêts, laquelle clauſe ſera regardée comme nulle & de nul effet.

ART. 28. Le défaut d'inſinuation pourra pareillement être oppoſé à la femme commune en biens, ou ſéparée d'avec ſon mari, & à ſes Héritiers, pour toutes les Donations faites à ſon profit, même à titre de Dot, & ce dans tous les cas où l'inſinuation eſt néceſſaire, à peine de nullité; ſauf à elle, ou à ſes Héritiers d'exercer leur recours, s'il y échet, contre le mari ou ſes Héritiers, ſans que ſous prétexte de leur inſolvabilité, la Donation puiſſe être confirmée en aucun cas, nonobſtant le défaut d'inſinuation.

ART. 29. N'entend néanmoins qu'en aucun cas ledit recours puiſſe avoir lieu quand il s'agira de Donations faites à la femme pour lui tenir lieu de bien paraphernal, ſi ce n'eſt ſeulement lorſque le mari aura eu la jouiſſance de cette nature de bien, du conſentement exprès ou tacite de la femme.

ART. 30. Le mari, ni ſes Héritiers ou ayant cauſe, ne pourront en aucun cas, & quand même il s'agiroit de Donation faite par d'autres que par le mari, oppoſer le défaut d'inſinuation à la femme commune, ou ſéparée, ou à ſes Héritiers ou ayant cauſe, ſi ce n'eſt que ladite Donation eût été faite pour tenir lieu à la femme de bien paraphernal, & qu'elle en eût eu la libre jouiſſance & adminiſtration.

ART. 31.

ART. 31. Les Tuteurs, Curateurs, Adminiſtrateurs, ou autres, qui par leur qualité ſont tenus de faire inſinuer les Donations faites par eux, ou par d'autres perſonnes, aux mineurs, ou autres étant ſous leur autorité, ne pourront pareillement, ni leurs Héritiers ou ayants cauſe, oppoſer le défaut d'inſinuation auxdits Mineurs, ou autres Donataires, dont ils ont eu l'adminiſtration, ni à leurs Héritiers ou ayant cauſe.

ART. 32. Les Mineurs, l'Egliſe, les Hopitaux, Communautés, ou autres qui jouiſſent du privilege des Mineurs, ne pourront etre reſtitués contre le défaut d'inſinuation, ſauf leur recours tel que de droit contre leurs Tuteurs ou Adminiſtrateurs, & ſans que la reſtitution puiſſe avoir lieu, quand meme leſdits Tuteurs ou Adminiſtrateurs ſe trouveroient inſolvables.

ART. 33. N'entend comprendre dans les diſpoſitions des articles précédens, qui concernent l'inſinuation, les Pays du reſſort du Parlement de Flandre.

Articles de la ſuſdite Ordonnance ſur l'acceptation des Donations.

ART. 5. Les Donations entre-vifs, même celles qui ſeront faites en faveur de l'Egliſe, ou pour cauſes pies, ne pourront engager le Donateur, ni produire aucun autre effet, que du jour qu'elles auront été acceptées par le Donataire, ou par ſon Procureur général ou ſpécial, dont la procuration demeurera annexée à la minute de la Donation; & en cas qu'elle eût été acceptée par une perſonne qui auroit déclaré ſe porter fort pour le Donataire abſent, la Donation n'aura effet que du jour de la ratification expreſſe que ledit Donataire en aura faite par acte paſſé pardevant Notaire, duquel acte il reſtera minute; défend à tous Notaires & Tabellions d'accepter les Donations comme ſtipulant pour les Donataires abſens, à peine de nullité deſdites ſtipulations.

ART. 6. L'acceptation de la Donation, ſera expreſſe, ſans que les Juges puiſſent avoir aucun égard aux circonſtances dont on prétendroit induire une acceptation tacite ou préſumée; & ce quand même le Donataire auroit été préſent à l'acte de Donation, & qu'il l'auroit ſigné, ou quand il ſeroit entré en poſſeſſion des choſes données.

ART. 7. Si le Donataire eſt mineur de 25 ans, ou interdit par autorité de Juſtice, l'acceptation pourra être faite pour lui, ſoit par ſon Tuteur ou ſon Curateur, ſoit par ſes pere ou mere, ou autres aſcendans, même du vivant du pere & de la mere, ſans qu'il ſoit beſoin d'aucun avis de parens pour rendre ladite acceptation valable.

ART. 8. L'acceptation pourra auſſi être faite par les Adminiſtrateurs des Hôpitaux, Hôtel-Dieu, ou autres ſemblables établiſſemens de charité autoriſés par Lettres Patentes regiſtrées dans les Cours; & par les Curés & Marguilliers, lorſqu'il s'agira de Donations entre-vifs, faites pour le Service Divin, pour fondations particulieres, ou pour la ſubſiſtance & ſoulagement des pauvres de leur Paroiſſe.

ART. 9. Les femmes mariées, même celles qui ne ſeront communes en biens, ou qui auront été ſéparées par Sentence ou par Arret, ne pourront accepter aucune Donation entre-vifs, ſans etre autoriſées par leurs maris, ou par Juſtice à leur refus; n'entend néanmoins rien innover ſur ce point à l'égard des Donations qui ſeront faites à la femme pour lui tenir lieu de bien paraphernal dans les Pays où les femmes mariées peuvent avoir des biens de cette qualité.

ART. 10. N'entend pareillement comprendre dans la diſpoſition des articles précédens ſur la néceſſité & la forme de l'acceptation, dans les Donations entre-vifs, celles qui ſeront faites par contrat de mariage aux conjoints ou à leurs enfans à naître, ſoit par les conjoints mêmes, ou par les aſcendans ou parens collatéraux, même par des étrangers; leſquelles Donations ne pourront être attaquées, ni declarées nulles, ſous prétexte de défaut d'acceptation.

ART. 11. Lorſqu'une Donation aura été faite en faveur du Donataire & des enfans qui en naîtront, ou qu'elle aura été chargée de ſubſtitution au profit deſdits enfans, ou autres perſonnes, nées & à naître, elle vaudra en faveur deſdits enfans ou autres perſonnes, par la ſeule acceptation dudit Donataire, encore qu'elle ne ſoit pas faite par contrat de mariage, & que les Donateurs ſoient des collatéraux ou étrangers.

ART. 12. Veut pareillement qu'en cas qu'une Donation faite à des enfans nés & à naître, ait été acceptée par ceux qui étoient déja nés dans le temps de la Donation, ou par leur Tuteur ou autres dénommés dans l'art. 7. elle vaille même à l'égard des enfans qui naîtront dans la ſuite, nonobſtant le défaut d'acceptation faite de leur part, ou pour eux, encore qu'elle ne ſoit pas faite par contrat de mariage, & que les Donateurs ſoient des collatéraux ou étrangers.

ART. 13. Les inſtitutions contractuelles, & les diſpoſitions à cauſe de mort, qui ſeroient faites dans un contrat de mariage, même par des collatéraux ou étrangers, ne pourront être attaquées par le défaut d'acceptation.

ART. 14. Les Mineurs, les Interdits, l'Egliſe, les Hôpitaux, Communautés, ou autres qui jouiſſent des privileges des Mineurs, ne pourront être reſtitués contre le défaut d'acceptation des Donations entre-vifs; le tout ſans préjudice du

recours tel que de droit desdits Mineurs ou Interdits, contre leur Tuteur ou Curateur, & desdites Eglises, Hopitaux, Communautés ou autres jouissant des privileges des Mineurs contre leurs Administrateurs, sans qu'en aucun cas la Donation puisse être confirmée, sous prétexte de l'insolvabilité de ceux contre lesquels ledit recours pourra être exercé.

Articles de la même Ordonnance, sur la révocation des Donations par survenance d'enfans.

ART. 39. Toutes Donations entre-vifs faites par personnes qui n'avoient pas d'enfans ou de descendans actuellement vivans dans le temps de la Donation, de quelque valeur que lesdites Donations puissent être, & à quelque titre qu'elles aient été faites, & encore qu'elles fussent mutuelles ou rémunératoires, même celles qui auroient été faites en faveur de mariage par autre que par les conjoints ou les ascendans, demeureront révoquées de plein droit par la survenance d'un enfant légitime du Donateur, même d'un posthume, ou par légitimation d'un enfant naturel par mariage subséquent, & non par aucune autre sorte de légitimation.

ART. 40. Ladite révocation aura lieu, encore que l'enfant du Donateur ou de la Donatrice, fût conçu au temps de la Donation.

ART. 41. La Donation demeurera pareillement révoquée, quand même le Donataire seroit entré en possession des biens donnés, & qu'il y auroit été laissé par le Donateur depuis la survenance de l'enfant; sans néanmoins que ledit Donataire soit tenu de restituer les fruits par lui perçus, de quelque nature qu'ils soient, si ce n'est du jour que la naissance de l'enfant ou sa légitimation par mariage subséquent, lui aura été notifiée par Exploit, ou autre acte en bonne forme; & ce quand même la demande pour rentrer dans les biens donnés, n'auroit été formée que postérieurement à ladite notification.

ART. 42. Les biens compris dans la Donation révoquée de plein droit, rentreront dans le patrimoine du Donateur, libres de toutes charges & hypothéques du chef du Donataire, sans qu'ils puissent demeurer affectés même subsidiairement à la restitution de la dot de la femme dudit Donataire, reprises, douaire, ou autres conventions matrimoniales; ce qui aura lieu quand même la Donation auroit été faite en faveur du mariage du Donataire, & insérée dans le contrat, & que le Donataire se seroit obligé comme caution par ladite Donation à l'exécution du contrat de mariage.

ART. 43. Les Donations ainsi révoquées ne pourront revivre ou avoir de nouveau leur effet, ni par la mort de l'enfant du Donateur, ni par aucun acte confirmatif; & si le Donateur veut donner les mêmes biens au même Donataire, soit avant ou après la mort de l'enfant, par la naissance duquel la Donation avoit été révoquée, il ne le pourra faire que par une nouvelle disposition.

ART. 44. Toute clause ou convention par laquelle le Donateur aura renoncé à la révocation de la Donation pour survenance d'enfans, sera regardée comme nulle, & ne pourra produire aucun effet.

ART. 45. Le Donataire, ses Héritiers ou ayant cause, ou autres Détenteurs des choses données, ne pourront opposer la prescription pour faire valoir la Donation révoquée par la survenance d'enfans, qu'après une possession de trente ans, qui ne pourront commencer à courir que du jour de la naissance du dernier enfant du Donateur, même posthume, & ce sans préjudice des interruptions telles que de droit.

Articles de ladite Ordonnance, qui concernent la forme des Donations entre-vifs, pour cause de mort, de biens présens & à venir, sous condition de leur irrévocabilité, les dettes, & la légitime.

ART. 1. Tous actes portant donation entre-vifs seront passés pardevant Notaires, & il en restera minute, à peine de nullité.

ART. 2. Les Donations entre-vifs seront faites dans la forme ordinaire des contras & actes passés pardevant Notaires, en y observant les autres formalités qui y ont eu lieu jusqu'à présent, suivant les différentes Loix, Coutumes & Usages des Pays.

ART. 3. Toutes Donations à cause de mort, à l'exception de celles qui se feront par contrat de mariage, ne pourront dorénavant avoir aucun effet, dans les Pays même où elles sont très-expressément autorisées par les Loix ou par les Coutumes, que lorsqu'elles auront été faites dans la même forme que les testamens ou codiciles; ensorte qu'il n'y ait à l'avenir dans nos Etats que deux formes de disposer de ses biens à titre gratuit; dont l'une sera celle des Donations entre-vifs, & l'autre des testamens & codiciles.

Nota. L'Arrêt d'enregistrement du Parlement de Dijon, porte: sans que par les derniers termes de l'art. 3. on puisse inférer que la faculté de disposer de ses biens par Donation à cause de mort, soit exclusse, non plus que les partages qui se font par les pere & mere de leurs biens entre leurs enfans, suivant la Coutume du Duché de Bourgogne.

ART. 4. Toute Donation entre-vifs qui ne seroit

valable en cette qualité, ne pourra valoir comme Donation ou Diſpoſition à cauſe de mort, ou teſtamentaire, de quelque formalité qu'elle ſoit revêtue.

ART. 15. Aucune Donation entre-vifs ne pourra comprendre d'autres biens que ceux qui appartiendront au Donateur dans le tems de la Donation; & ſi elle renferme des meubles ou effets mobiliers, dont la Donation ne contienne pas une tradition réelle, il en ſera fait un état ſigné des Parties, qui demeurera annexé à la minute de ladite Donation, faute de quoi le Donataire ne pourra prétendre aucuns deſdits meubles ou effets mobiliers, même contre le Donateur ou ſes héritiers; défend dorénavant de faire aucune Donation de biens préſens & à venir (ſi ce n'eſt dans le cas ci-après marqué) à peine de nullité deſdites Donations, même pour les biens préſens, & ce encore que le Donataire eût été mis en poſſeſſion, du vivant du Donateur, deſdits biens préſens en tout ou en partie.

ART. 16. Les Donations qui ne comprendront que les biens préſens, ſeront pareillement déclarées nulles, lorſqu'elles ſeront faites à condition de payer les dettes & charges de la ſucceſſion du Donateur, en tout ou en partie, ou autres dettes & charges que celles qui exiſtoient lors de la Donation, même de payer les légitimes des enfans du Donateur, au-delà de ce dont ledit Donataire peut en être tenu de droit, ainſi qu'il ſera réglé ci-après; laquelle diſpoſition ſera obſervée généralement à l'égard de toutes les Donations faites ſous des conditions dont l'exécution dépend de la ſeule volonté du Donateur; & en cas qu'il ſe ſoit reſervé la liberté de diſpoſer d'un effet compris dans la Donation, ou d'une ſomme fixe à prendre ſur les biens donnés, veut que ledit effet ou ladite ſomme ne puiſſent être cenſés compris dans la Donation, quand même le Donateur ſeroit mort ſans en avoir diſpoſé, auquel cas ledit effet ou ladite ſomme appartiendront aux héritiers du Donateur, nonobſtant toutes clauſes ou ſtipulations à ce contraires.

ART. 17. Veut néanmoins que les Donations faites par contrat de mariage en faveur des conjoints ou de leurs deſcendans, même par collatéraux ou par des étrangers, ſoient exceptées de la diſpoſition de l'art. 15. ci-deſſus, & que leſdites Donations faites par contrat de Mariage puiſſent comprendre tant les biens à venir que les biens préſens, en tout ou en partie; auquel cas il ſera au choix du Donataire de prendre les biens tels qu'ils ſe trouveront au jour du décès du Donateur, en payant toutes les dettes & charges, même celles qui ſeroient poſtérieures à la Donation, ou de s'en tenir aux biens qui exiſtoient dans le tems qu'elle aura été faite, en payant ſeulement les dettes exiſtantes audit tems.

ART. 18. Entend pareillement que les Donations des biens préſens, faites à condition de payer indiſtinctement toutes les dettes & charges de la ſucceſſion du Donateur, même les légitimes indéfiniment, ou ſous d'autres conditions, dont l'exécution dépendroit de la volonté du Donateur, puiſſent avoir lieu dans les contrats de mariage, en faveur des conjoints ou de leurs deſcendans, par quelques perſonnes que leſdites Donations ſoient faites, & que le Donataire ſoit tenu d'accomplir leſdites conditions, s'il n'aime mieux renoncer à ladite Donation; & en cas que ledit Donateur par contrat de mariage ſe ſoit reſervé la liberté de diſpoſer d'un effet compris dans la Donation de ſes biens préſens, ou d'une ſomme fixe à prendre ſur leſdits biens, veut que s'il meurt ſans en avoir diſpoſé, ledit effet ou ladite ſomme appartiennent au Donataire ou à ſes Héritiers, & ſoient cenſés compris dans ladite Donation.

ART. 34. Si les biens que le Donateur aura laiſſé en mourant, ſans en avoir diſpoſé, ou ſans l'avoir fait autrement que par des diſpoſitions de derniere volonté, ne ſuffiſent pas pour fournir la légitime des enfans, eu égard à la totalité des biens compris dans les Donations entre-vifs par lui faites, & de ceux qui n'y ſont pas renfermés, ladite légitime ſera priſe, premiérement ſur la derniere Donation, & ſubſidiairement ſur les autres, en remontant des dernieres aux premieres; & en cas qu'un ou pluſieurs des Donataires ſoient du nombre des enfans du Donateur, qui auroient eu droit de demander leur légitime, ſans la Donation qui leur a été faite, ils retiendront les biens à eux donnés juſqu'à concurrence de la valeur de leur légitime, & ils ne ſeront tenus de la légitime des autres que pour l'excédent.

ART. 25. La dot, même celle qui aura été fournie en deniers, ſera pareillement ſujette au retranchement pour la légitime, dans l'ordre preſcrit par l'article précédent; ce qui aura lieu, ſoit que la légitime ſoit demandée pendant la vie du mari, ou qu'elle ne le ſoit qu'après ſa mort, ou quand il auroit joui de la dot pendant plus de trente ans, ou quand même la fille dotée auroit renoncé à la ſucceſſion par ſon contrat de mariage ou autrement, ou qu'elle en ſeroit excluſe de droit, ſuivant la diſpoſition des Loix, Coutumes ou uſages.

ART. 36. Dans le cas où la Donation des biens préſens & à venir, pour le tout ou pour partie, a été autoriſée par l'art. 17. ſi elle comprend la totalité des biens préſens & à venir, le Donataire ſera tenu indéfiniment de payer les légitimes des

enfans du Donateur, soit qu'il en ait été chargé nommément par la Donation, soit que cette charge n'y ait pas été exprimée; & lorsque la Donation ne contiendra qu'une partie des biens présens & à venir, le Donataire ne sera obligé de payer lesdites légitimes au-delà de ce dont il en peut être tenu de droit, suivant l'art. 34. qu'en cas qu'il en ait été expressément chargé par la Donation, & non autrement; auquel cas d'expression de ladite charge, le Donataire sera tenu directement & avant tous les autres Donataires, quoique postérieurs, d'acquitter lesdites légitimes pour la part & portion dont il aura été chargé dans la Donation; & si ladite portion n'y a pas été expressément déterminée, elle demeurera fixée à telle & semblable portion que celle pour laquelle les biens présens & à venir se trouveront compris dans la Donation, sauf au Donataire, dans tous les cas portés par le présent article, de renoncer, si bon lui semble, à la Donation.

ART. 37. Si néanmoins le Donataire par contrat de mariage de la totalité, ou de partie des biens présens & à venir, déclare qu'il opte de s'en tenir aux biens qui appartenoient au Donateur au tems de la Donation, & qu'il renonce aux biens postérieurement acquis par ledit Donateur, suivant la faculté qui lui est accordée par l'art. 17. les légitimes des enfans se prendront sur les biens postérieurement acquis, s'ils suffisent, sinon ce qui s'en manquera sera pris sur tous les biens qui appartenoient au Donateur dans le tems de la Donation, si elle comprend la totalité des biens; & en cas que la Donation ne soit que d'une partie des biens, & qu'il y ait plusieurs Donataires, la disposition de l'art. 34. sera observée entr'eux selon la forme & teneur.

ART. 38. La prescription ne pourra commencer à courir en faveur des Donataires contre les Légitimaires, que du jour de la mort de ceux sur les biens desquels la légitime sera demandée.

Articles de ladite Ordonnance, qui concernent les Donations qui en sont exceptées, & le tems auquel elle doit être exécutée.

ART. 46. N'entend comprendre dans les dispositions de la présente Ordonnance, ce qui concerne les dons mutuels, & autres Donations faites entre mari & femme, autrement que par le contrat de mariage, ni pareillement les Donations faites par le pere de famille aux enfans étant en sa puissance, à l'égard de toutes lesquelles Donations, il ne sera rien innové jusqu'à ce qu'il ait été autrement pourvû.

Nota. Ainsi, fils de famille pourra aussi donner pour cause de mort, *patre permittente.* Voyez mon Recueil de Jurisprudence, *Verbo*, *Puissance paternelle.*

ART. 47. & dernier. Veut au surplus que la présente Ordonnance soit gardée & observée dans tout le Royaume, à compter du jour de la publication qui en sera faite: abroge toutes Ordonnances, Loix, Coutumes, Statuts & Usages différens, ou qui seroient contraires aux dispositions y contenues, sans néanmoins que les Donations faites avant la publication, puissent être attaquées sous prétexte qu'elles ne seroient pas conformes aux régles ci-dessus; mais seront exécutées ainsi qu'elles auroient pu & dû l'être auparavant, & les contestations nées & à naître sur leur exécution, seront décidées suivant les Loix & la Jurisprudence qui ont eu lieu jusqu'à present à cet égard.]

SECTION PREMIERE.

Des Personnes qui peuvent donner.

1. REguliérement toutes personnes peuvent donner leurs biens.

SECUNDO. Même le muet ou le sourd, *leg. Qui id quod* 33. §. *Mutus* 2. *ff. De Donat.* quoique par nature, Accurs. & Gothofred *in dict.* §. *Mutus.* Même le muet & le sourd par accident, pourvu qu'il sache écrire, Accurs. & Gothofred. *ibid.* & Papon, *not.* 1. *liv.* 5.

TERTIO. Le vieillard, *leg. Senectus* 16. *Cod. De Donat.*

QUARTO. L'aveugle, Ranchin, *Decis. part.* 3. *concluf.* 198. même à cause de mort, sans observer les solemnités requises par la Loi, *Hâc consultissimâ* 8. *Cod. Qui testam. fac. post.* Graff. §. *Donatio causâ mortis*, *quæst.* 7.

QUINTO. La femme, sans qu'elle se puisse servir du Velléien: *Senatus enim obligatæ mulieri succurrere voluit, non donanti; hoc ideò, quia facilius se mulier obligat quàm alicui donat, leg. Sed si ego* 4. §. *Fronde*, *unic. ff. ad Velleian.* & par même raison la Loi *Julia* prohiboit bien l'hypotheque du fonds dotal, quoique faite du consentement de la femme; mais elle ne prohiboit pas l'aliénation dudit fonds, qui se faisoit de son consentement, *Instit. Quib. alien. in princip.* parce que la femme consentoit plus facilement à

l'hypotheque qu'à l'aliénation ; & la Loi, *Fusia Caninia*, qui ne défendoit pas au maître d'affranchir tous ses serfs par acte entre-vifs, lui prohiboit par testament d'en affranchir que jusqu'à certain nombre, de crainte que par une trop grande multitude d'affranchis les Ingenus n'en fussent en quelque façon souillés, *Instit. De leg. Fus. Canin.* parce que le maître ne se portoit que rarement à faire ces affranchissemens par acte entre-vifs, & les faisoit plus volontiers par testament.

Et celui auquel le Testateur n'a pas laissé la légitime, peut faire casser entiérement le testament d'icelui, au moins pour ce qui regarde l'institution, comme il a été montré *au Traité des Successions*, *part.* 1. *tit.* 1. Mais lorsque tel Légitimaire n'a pas sa légitime, non par le défaut du testament, mais à cause des Donations entre-vifs inofficieuses, faites par celui qui devoit la légitime, telles Donations ne sont pas cassées entiérement, mais seulement pour ce qui défaut en la légitime du Légitimaire, comme il a été montré *au titre de la Légitime* ; parce que rarement les hommes se portent à faire telles Donations entre-vifs inofficieuses, au lieu que par testamment ils s'y portent assez souvent.

Et anciennement la Donation faite par le paillard à sa concubine, ne pouvoit pas être révoquée, bien que celle qui est faite par le mari à sa femme, le puisse être, comme il sera dit ci-après, parce qu'il arriveroit plus souvent qu'un mari donnât à sa femme, qu'un paillard à sa concubine.

Et le serviteur public étoit interdit de vendre son bien, & non pas de le donner, *leg. ultim. Cod. De præb. decur.* parce qu'il vendoit plutôt qu'il ne donnoit.

Et la Loi permettoit au pere de tuer sa fille par lui surprise en adultere, & ne le permettoit pas au mari, quoique l'offense du mari fût plus grieve, parce qu'elle savoit que le pere n'abuseroit pas de ce pouvoir, comme pourroit faire le mari, *leg. Nec in eâ* 22. *in fin. ff. Ad leg. Jul. de adulter. Ideò autem, patri, non marito mutarem, & omnem adulterum permissum est occidere : quod plerumque pietas paterni nominis consilium pro liberis capit : cæterùm mariti calor & impetus facilè decernentis fuit refræ-nandus, dict. leg.* 22. *in fine.*

SEXTO. Même aujourd'hui ceux qui sont du Conseil de la Maison de Ville, bien que par la Nov. 87. cela ne soit pas permis que jusqu'à certaine portion de leurs biens. ce qui ne s'observe plus.

SEPTIMO. Ceux qui ont été Tuteurs, peuvent donner leurs biens, *leg. De Successione* 17. *Cod. De admin. tut.* Il en est de même de ceux qui ont été Curateurs, sans préjudice de l'hypotheque que leurs Pupilles ou Mineurs ont sur leurs biens, comme il est dit *au titre d'Achat.*

OCTAVO. Le bâtard peut valablement donner son bien, soit par Donation entre-vifs, ou à cause de mort, Bacq. *au Traité des Droits de Justice*, *chap.* 23. *nomb.* 5. car puisqu'il peut valablement disposer de ses biens par testament, comme il est montré *en la premiere partie du Traité des Successions*, *tit.* 1. *sect.* 1. quoique tel acte contienne une disposition universelle de ses biens, à plus forte raison doit-il avoir pouvoir de disposer par acte entre-vifs, où le plus souvent on ne donne que portion de ses biens.

NONO. Le fils de famille, soit entre-vifs du consentement du pere, *leg.* 2. *in pric. leg. Filius-familias* 7. §. *Item* 2. *& leg. In ædibus* 9. §. *ult. ff. De Donat.* ou sans ledit consentement, pourvu qu'il donne les biens dont son pere n'a pas l'usufruit, Julius Clarus, §. *Donatio*, *quæst.* 6. *num.* 2. Ainsi, il peut donner ses biens Castrenses, ou quasi Castrenses, *dict. leg. Filius-familias* 7. §. *ult. ff. De Donat. & leg. Marcellus*, 15. *ff. De Donat. cauf. mort.* ou bien qu'il ait eu juste cause de donner, *dict. leg. Filius-familias* 7. §. *Quid ergo* 1. ou si étant Senateur, ou en quelqu'autre dignité relevée, le pere lui a donné la libre administration de son pécule ; car en ce cas le pere est présumé lui avoir donné la faculté de donner, sinon que par exprès il la lui ait défendue, *dict. leg.* 7. §. *Nonnunquam* 3.

Et non-seulement le fils de famille peut donner entre-vifs esdits cas, mais aussi à cause de mort, pourvu que cela soit du consentement exprès de son pere, Azo, *in summâ tit. Cod. Qui test. fac. pos.* Ranchin, *Decis. part.* 1. *concluf.* 186. & Graff. §. *Donatio causâ mortis*, *quæst.* 3. *n.* 1. & §. *Testamentum*, *quæst.* 23. *alias* 24. *num.* 4. & 5. Barthol. *ad leg. Scendum* 2. *num.* 1. *ff. De legat.* 1. & Jul. Clarus, §. *Donatio*, *quæst.* 6. *num.* 4. suivant la Loi, *Filius-familias* 7. §. 4. *ff. De donat. & leg. Tam is* 25. §. *Filius-familias*, *un. ff. De mort. cauf. donat.* Même à son pere, sans qu'en ce cas l'autorité du Juge y soit nécessaire, Bened. *ad cap. Rayn. in verbo*, *Matrem insuper Cleram*, *num.* 46. Fernand. Vasq. *De success. resolut. lib.* 2. §. 12. *num.* 16. Molinæus, *ad Consil. Alexand. volum.* 1. *consil.* 106. Cujac. *consult.* 44. & Ferrer. *in quæst.* 223. *Guidon. Pap.* & ainsi a été jugé au Parlement de Toulouse, le 7 Février 1586. Maynard, *liv.* 5. *chap.* 3. & Automne, *ad leg. Pupillus* 5. *ff. De auctor. & consens. tutor.* & le 7 Mai 1633. bien que tel fils de famille eût des enfans ; & au Parlement de Grenoble, par Arrêt de l'an 1611. Barry, *lib.* 2. *tit.* 5. *num.* 9. contre l'avis d'Alexand. *volum.* 1. *consil.* 106. Petrus de Ferrar. *in formâ libell. quo agitur pro Donatione*, *in verbo*, *Ex causâ donationis*, *num.* 9. Covarr.

tom. 2. *in* 3. *part. Rubricæ*, *Extr. De teſtament. num.* 7. Hotman. *Diſp. de donat. cap.* 4. *num.* 14. Julius Clarus, §. *Donatio*, *quæſt.* 6. *num.* 7. & Graſſ. §. *Donatio cauſâ mortis*, *num.* 2. & 3. ſuivant lequel a été jugé au Parlement de Grenoble, Guid. Pap. *quæſt.* 223. *n.* 1. & Maynard. *liv.* 5. *chap.* 3. notamment par Arrêt du 19 Août 1459. Papon, *en ſes Arrets*, *liv.* 7. *tit.* 1. *articl.* 7. non-ſeulement lorſque le pere a permis à ſon fils de donner à cauſe de mort à celui que bon lui ſembleroit, Ranchin, *in quæſt.* 223. *Guidon. Pap.* mais auſſi, bien qu'il eût conſenti ſpécialement à la Donation faite en ſa faveur, Philippi, *Reſponſ.* 2. *à n.* 1. *uſque ad* 24. Et il n'eſt pas requis que ledit conſentement précéde la Donation, mais il ſuffit qu'il intervienne après, Ranch. *part.* 5. *concl.* 11. Ferrer. & Baro, *in quæſt.* 223. *Guid. Pap.* contre l'avis de Guid. Pap. *in dict. quæſt.* 223. *num.* 2. pourvu qu'après ledit conſentement le fils ait perſévéré en même volonté de donner, car autrement la Donation eſt nulle, Bened. *ad cap. Raynut. in verbo*, *Matrem inſuper Cleram*, *num.* 51. & Ranchin, *dict. concl.* 11. Le fils de famille peut donner ſoit entre-vifs ou à cauſe de mort, du conſentement de ſon pere, parce qu'alors il en eſt de même comme ſi le pere avoit donné, *leg. In ædibus* 9. §. *Quod filius-familias* 2. *ff. De donat.*

De plus, le fils de famille peut donner à cauſe de mort, ſes biens Caſtrenſes ou quaſi Caſtrenſes, ſans le conſentement de ſon pere, *leg. Filius-familias* 7. §. *Hæc omnia*, *ult. ff. De donat.* car puiſque le fils de famille peut teſter deſdits biens, comme il a été montré *en la premiere Section du titre des Teſtaments*, à plus forte raiſon en peut-il diſpoſer par acte entre-vifs, qui eſt accordé par les Loix plus aiſément que la faction du teſtament: toute perſonne qui peut teſter, peut auſſi donner à cauſe de mort, *leg. Cùm hic ſtatus* 32. §. *Si miles* 8. *ff. De donat. int. vir. & uxor. & leg. Marcellus* 15. *ff. de mortis cauſâ donat.* Même la Donation à cauſe de mort qu'il a faite de ſes biens adventifs ſans ledit conſentement, eſt valable s'il ſurvit à ſon pere, Bouvot, *en ſes Arrêts*, *tom.* 1. *part.* 2. *ſous le mot*, *Donation à cauſe de mort*, *queſt. un. argum. leg.* 1. §. *Sed ſi filius-familias* 1. *ff. De legat.* 3. où il eſt dit, *Que le fidéicommis fait par le fils de famille*, *eſt valide*, *s'il décéde pere de famille.*

2. Mais ledit fils de famille ne peut pas donner entre-vifs les biens qu'il a acquis à ſon pere de ſon pécule profectice, *leg. Si filius* 3. *Cod. De patr. poteſtate*; ni même les biens dont ſon pere a ſeulement l'uſufruit, Julius Clarus, *dict. num.* 2. bien qu'il ait la libre adminiſtration de ſon pécule, *leg. Contra juris* 28. §. *Si filius* 2. *ff. De pactis*, *leg.* 1. §. *Si filius-familias* 1. *ff. Quæ res pignori*, *dict. leg. Filius-familias* 7. *in princ. ff. De donat. Non enim ad hoc ei conceditur libera peculii adminiſtratio*, *ut perdat*, *dict. leg.* 7. *in princ.* ſinon qu'il fût Senateur, ou élevé en quelqu'autre dignité; car alors la conceſſion libre qui lui a été faite dans l'adminiſtration de ſon pécule, lui donne le pouvoir de donner, ſinon que ſpécialement cette faculté lui ſoit ôtée, comme il a été dit ci-deſſus; ni à cauſe de mort ſes biens adventifs ſans le conſentement de ſon pere, Speculator, *lib.* 2. *De inſtrument. edit. part.* 2. *in verbo*, *De formis donationum cauſâ mortis*, *num.* 1. & Guido Pap. *quæſt.* 223. *n.* 2. bien que le pere n'en ait pas l'uſufruit, Covarr. *tom.* 2. *in tertia parte Rubr. Extr. De teſtam. n.* 8. Julius Clarus, §. *Donatio*, *quæſt.* 6. *num.* 3. Mantica, *De conjectur. ult. volunt. leg.* 1. *tit.* 12. *num.* 2. Graſſ. §. *Donatio cauſâ mortis*, *quæſt.* 3. *num.* 1. Barry, *lib.* 1. *tit.* 7. *num.* 8. En outre, lorſque le conſentement du pere pour la Donation à cauſe de mort, n'eſt pas exprès, il ne peut pas donner; car le conſentement tacite ne ſuffit pas, Guido Pap. *quæſt.* 223. *num.* 2. Covarr. *tom.* 2. *in* 3. *part. Rubricæ*, *Extr. De teſtam. num.* 10. & Julius Clarus, *dict. quæſt.* 6. & Graſſ. §. *Donatio cauſâ mortis*, *quæſt.* 3. *num.* 3. Ainſi, ſi le pere avoit ſimplement permis à ſon fils de donner, ledit fils ne pourroit pas donner à cauſe de mort, Mantica, *De conject. ult. volunt. lib.* 1. *tit.* 12. *num.* 3. ſuivant ladite Loi, *Filius-familias* 7. §. *Sed enim* 5. *ff. De donat.*

3. SECUNDO. Celui qui eſt privé de ſens ne peut pas donner, Accurſ. *in leg. Senectus* 16. *verbo*, *Sola*, *Cod. De donat.* ſuivant la Loi *Modeſtinus* 23. §. *Modeſtinus*, *un. ff. De donat.* Ainſi, un furieux ne peut pas donner, Pap. *not.* 1. *livre* 5. *titre des Donations*, Gothofred. *ad dict. leg. Modeſtinus*, ſinon qu'il ait des dilucides intervalles; car en ce cas, étant capable de faire tous contrats, *leg. Emptionem* 2. *Cod. De contrah. empt.* il s'enſuit qu'il peut donner pendant ces intervalles, comme il a été jugé par Arrêt du Parlement de Paris, Charond. *en ſes Réponſes*, *liv.* 7. *chap.* 60.

4. TERTIO. Ni l'Adminiſtrateur des biens d'autrui: ainſi le Tuteur ne peut pas donner les biens de ſon Pupille, comme il ſera dit *au titre des Tuteurs*; comme auſſi, les Conſuls ne peuvent pas donner les biens de leur Communauté, leur étant défendu de faire aucuns dons, gratifications ou préſens aux dépens de leur Communauté, ſous quelque prétexte que ce ſoit; & ainſi ſe juge tous les jours, notamment en la Cour des Aides de Montpellier, le 2 Mai 1617. ladite défenſe a été faite aux Conſuls de Carcaſſonne, ſuivant la

Loi, *Ambitiosa* 4. *ff. De decret. ab Ordin. faciend. & leg. ult. Cod. De decret. decur.* La Loi appelle les Délibérations des Consuls tendantes à donner, *Ambitiosa decreta*, *dict. leg.* 4. *& ult.* parce que tout ainsi que ceux qui anciennement briguoient les Magistratures, avoient accoutumé *ambire* ceux dont ils employoient la faveur; aussi croit-on que telles délibérations ont été extorquées *per ambitum* & par faveur. Pareillement, ès Etats de la Province, ou ès Assiettes des Dioceses, les mêmes défenses ont été faites par divers Arrêts de ladite Cour, Philippi *en ses Arrêts*, *art.* 94. Comme aussi, il est défendu ausdits Consuls de faire des banquets ni comessations aux dépens de leurs Communautés, pour quelque cause & prétexte que ce soit, à peine de cinq cens livres d'amende; & notamment telles défenses ont été faites aux Consuls de Rabastens, par Arrêt de ladite Cour des Comptes, Aides & Finances de Montpellier, du 10 Mai 1634. aux Consuls du lieu de Varquiez, le 5 Février 1638.

5. Ni aucun Prélat ne peut donner les biens de l'Eglise, sans l'avis du Chapitre, autrement telle Donation pourra être révoquée par son Successeur, soit qu'elle soit faite à des Clers ou à des Laïques, *cap. Fraternitatem* 2. *Extr. De donat.* parce que le Prélat n'étant que Procureur, & non pas Maître des biens Ecclésiastiques, il peut bien méliorer la condition de l'Eglise, mais non pas la détériorer, *dict. cap.* 2. Et il n'importe que la chose donnée soit immeuble ou meuble; car bien qu'elle soit meuble, pourvu qu'elle soit de grand prix, la Donation sera révoquée, Cujac *ad cap. Fraternitatem* 2. *Extr. eod. tit.* Seulement si la chose donnée est de peu de valeur, & que la Coutume du lieu ne résiste pas à telle Donation, elle sera valable, quoique faite par le seul Abbé sans le Couvent, *cap. Cœterùm* 3. *Extr. eod.* En outre, la Donation faite par l'Evéque, du consentement du Chapitre, est valable, *cap. Pastoralis* 7. *Extr. eod.* * *Nota.* Nous ne suivons pas ledit *chap.* 7. *Vid. supr. part.* 1. *tit. de l'Achat, sect.* 1. *num.* 4.]

6. QUARTO. Les Religieux profès étant tenus pour morts, ne peuvent pas donner les biens qu'ils avoient avant leur entrée au Monastere, *suivant l'article* 9. *des nouvelles Ordonnances de Louis XIII.*

7. QUINTO. Le prodigue auquel l'administration de ses biens a été interdite, n'a pas droit de faire aucune Donation; & ce par la même raison pour laquelle il a été dit *en la premiere Partie des Successions, tit.* 1. *sect.* 1. qu'il ne peut pas tester.

8. SEXTO. Ni le Pupille, soit entre-vifs, *leg.* 1. §. *Sed & si* 2. *ff. De tutel. & rat. distrah.* ou à cause de mort, même avec l'autorité de son Tuteur, Hotman. *Disp. De donat. cap.* 7. *num.* 27. *in fin.* Graff. §. *Donatio causâ mortis, quæst.* 4. *num.* 1. suivant la Loi 1. §. *Unde quæritur* 1. *ff. De tutel. & rat. distrah.* Seulement le Pupille peut de l'autorité de son Tuteur donner les alimens à sa mere & à sa sœur, qui n'ont pas de quoi se nourrir d'ailleurs, *dict.* §. *Sed & si* 2. ou le Tuteur même pour le Pupille, *dict.* §. 2. *Nemo enim ferret aut pupillum, aut substitutum ejus, querentes, quod tam conjunctæ personæ alitæ sint, dict.* §. 2. *Quinimò cum tutore agi potest tutelæ, si tale officium prætermiserit, dict.* §. 2.

9. SEPTIMO. Ni le Mineur, Hotman. *dict. Disp. De donat. cap.* 7. *num.* 27. bien qu'il ait obtenu Lettres de dispense d'âge, Cujac *in lib.* 5. *resp. Papin. ad leg. Tutores qui* 39. §. *Ab eo* 13. *ff. De administr. & peric. tutor.* suivant la Loi, *Eos qui* 3. *Cod. De his qui ven. ætat. impetr.* où généralement il est défendu d'aliéner ou hypothéquer son bien. Que s'il donne, la Donation ne sera pas nulle, bien qu'elle soit des biens immeubles, contre la Loi derniere, *Si adverf. donat. & leg. Prædia* 8. *Cod. De præd. & aliis reb. minor.* mais par Lettres Royaux il sera restitué en entier, soit qu'elle soit des biens meubles, *dict. leg. ult.* ou immeubles, parce que les voies de nullité n'ont plus de lieu en France, comme il a été dit *au titre des Restitutions en entier*; seulement le Mineur peut valablement donner à cause de mort, Graff. *dict.* §. *Donatio causâ mortis, quæst.* 4. *num.* 2. & 3. puisqu'il peut tester, comme j'ai montré *en mon Traité des Successions, tit.* 1.

Pareillement il peut donner entre-vifs en son contrat de mariage, à sa future épouse pour augment dotal, pourvu qu'il ne soit pas excessif; ensorte que tel Mineur ne pourra pas être restitué en entier envers ladite Donation, *leg.* 1. *Cod. Si adverf. donat.* bien qu'il fût question de la Donation d'un immeuble, contre la Loi, *Prædia* 8. *Cod. De prædiis & aliis rebus minor.* Il en est de même de la Donation que la femme mineure fait en son contrat de mariage, en faveur de son futur époux, de tous ses biens constitués en dot, en cas de prédécès; car telle Donation est valable; ensorte que la femme ne pourra pas être restituée en entier contre icelle, sous prétexte de sa minorité, comme il s'observe en ce Royaume, Mayn. *liv.* 3. *chap.* 42. bien que le mari ne fût pas de telle qualité qu'il méritât gagner une si ample dot, Mayn. *ibid.* contre la Loi, *Si ex causâ* 9. §. 1. *ff. De Minorib. & leg. un. Cod. Si adverf. dot.* qui sont abrogées en France, Maynard, *audit lieu*, & Automne, *ad tit. Cod. Si adverf. dot.*

10. OCTAVO. Ni le muet & sourd de nature, Accurf. *in leg. Qui id quod* 33. §. *Mutus* 2. *ff. De donat.* Papon, *not.* 1. *liv.* 5. *tit. Des Do-*

nations ; non pas même à cause de mort, *leg. Digestis* 10. *in princip. Cod. Qui test. fac. poss.*

11. Nono. Ni le criminel de crime capital, depuis le crime commis, dont il a été après condamné, Papon, *not.* 1. *liv.* 5. *tit. De donat.* suivant la Loi, *Post contractum* 15. *ff. De donat.* ainsi, un homme qui avoit commis un meurtre, s'étant marié, & par son contrat de mariage ayant fait quelque Donation à sa femme, & peu avant son décès ayant été condamné en quelque amende pour ledit meurtre, sur l'opposition qui fut formée par la femme, contre celui qui avoit fait exécution sur les biens donnés pour le paiement de l'amende, par Arrêt du Parlement de Bordeaux, du mois de Septembre 1586. ladite saisie fut déclarée valable, Automne, *ad leg. Post contractum* 15. *ff. De donat.* Le semblable a été jugé au Parlement de Paris, le 6 Février 1621. Le Prêtre, *cent.* 1. *chap.* 84.

Même la Donation à cause de mort, faite avant le délit commis, est annullée par la condamnation du Donateur, Bart. *ad dict. leg. Post contractum*, *num.* 10. Papon, *not.* 1. *liv.* 5. *tit. de Donations*, & Graff. §. *Donatio causâ mortis*, *quæst.* 22. suivant la Loi, *Si aliquis* 7. *ff. De mort. caus. donat.* bien qu'elle ne soit arrivée qu'après sa mort, *leg. Cùm hic status* 32. §. *Si maritus uxori* 7. *ff. De don. inter vir. & uxor.* Ainsi, parce que la Donation qui est faite entre les mariés, est en quelque façon estimée Donation à cause de mort, en tant qu'elle n'est confirmée que par la mort du Donateur, comme il sera montré ci-après ; si le mari ayant donné à sa femme, commet après quelque crime, & que pressé par sa conscience à cause dudit crime, il se soit tué, ou que sa mémoire ait été condamnée après sa mort, telle Donation est nulle, *dict.* §. *Si maritus uxori* 7.

En outre, bien que la Donation entre-vifs, faite avant le crime commis, soit valable, oresque depuis le Donateur se soit tué, ou qu'après sa mort, sa mémoire ait été condamnée, comme il sera dit ci-après ; néanmoins elle est nulle, s'il appert qu'elle ait été faite en fraude du Fisc, Bart. *ad dict. leg. Post contractum* 15. *num.* 1. suivant la Loi, *In fraudem* 45. *in princip. ff. De jure fisc.* où il est dit généralement, que la Donation faite en fraude du Fisc, est nulle, contre l'avis de Decius, 2. *part. consilior. consil.* 225. *num.* 1. Or, on présume que la Donation a été faite en fraude du Fisc, lorsque le criminel a donné tous ses biens, Bart. *ad dict. leg. Post contractum*, *num.* 2. suivant la Loi, *Omnes* 17. §. *Lucius* 1. *ff. De his quæ in fraud. cred.*

De plus, la Donation faite par le criminel de lése-Majesté au premier chef, après le crime commis, est invalide, encore qu'il n'ait pas été accusé de son vivant, *leg. Donationes* 31. §. *Ratæ*, *ult. ff. De donat. & leg. Quisquis* 5. §. *Emancipationes* 4. *vers. Dotes*, *Cod. Ad leg. Jul. majestat.* parce que cette accusation ne prenant pas fin par la mort du criminel, & pouvant être poursuivie contre son Héritier, tant pour condamner la mémoire du Défunt, que pour le priver de ses biens, comme il sera montré *au Traité des Crimes* ; & d'ailleurs, ce criminel dès qu'il a eu pensée de commettre ce crime, étant *suâ mente punitus*, *leg. ult. Cod. ad leg. Jul. majest.* il n'est pas étonnant, si la Donation par lui faite se trouve nulle, encore qu'il soit décédé avant d'être accusé. D'ailleurs, puisque toute sorte d'aliénation est défendue à tel criminel dès l'heure qu'il a commis ce crime, *leg. Ex judiciorum* 28. *ff. De accusat. leg. Majestatis* 6. *& ad leg. ult. Cod. ad leg. Jul. majest.* jusques là que même anciennement le droit d'affranchir son serf lui étoit dénié, *dict. leg.* 20. *& dict. leg. ult.* on ne doit pas trouver étrange s'il lui est défendu de donner.

Mais bien que la Donation à cause de mort, faite avant le crime commis, soit annullée, si depuis le Donateur a été exécuté à mort, ou bien si sa mémoire a été condamnée après sa mort, ou s'il s'est tué soi-même pour crainte de la peine, comme il a été dit ci-dessus ; néanmoins la Donation entre-vifs faite avant le crime commis, n'est pas annullée, bien que depuis le Donateur ait été exécuté à mort pour son crime, *leg. Si aliquis* 7. *ff. De mort. caus. donat.* comme il a été jugé par Arrêt de Dijon, du 17 Avril 1572. Bouvot, *tom.* 2. *sous le mot*, *Mariage*, *quest.* 93. ou que sa mémoire ait été condamnée après sa mort, *leg. Cùm hic status* 32. §. *Si maritus uxori* 7. *ff. De donat. inter virum & uxorem* ; & qu'il se soit tué pour crainte de la peine, *dict.* §. *Si maritus* 7. La raison de la différence entre lesdites Donations, est que la donation à cause de mort étant semblable aux legs, §. 1. *Instit. De donat.* tout de même que le legs est annullé, lorsque le Testateur au temps de sa mort est devenu incapable de tester, comme il est dit *au Traité des Successions* ; aussi elle est annullée par l'incapacité de donner, survenue au Donateur au temps de sa mort, *Ad exemplum legatorum mortis causâ donationes revocatæ sunt*, *leg. Marcellus* 15. *ff. De donat. caus. mort.* Mais la Donation entre-vifs ne prenant sa force que de la faculté que le Donateur a de donner au temps de la Donation, sans avoir égard à celle qu'il aura au temps de sa mort, elle ne peut pas être annullée par ladite condamnation.

12. Decimo. Bien que l'étranger puisse donner entre-vifs, Chopin, *De doman. lib.* 1. *tit.* 10. *num.* 2. Bacquet, *en la seconde Partie du Droit d'Aubaine*,

d'Aubaine, *chap.* 17. *nomb.* 9. comme il a été jugé par Arrêt de la Chambre des Comptes de Paris, du 24 Novembre 1544. ſur une Donation faite par un mari étranger à ſa femme, qui fut déclarée bonne, Papon, *en ſes Arrêts*, *liv.* 5. *tit. du Droit d'Aubaine* 2. *art.* 6. & Chopin, *De doman. lib.* 1. *tit.* 11. *num.* 32. toutefois il ne peut pas donner à cauſe de mort, Chopin, *in dict. n.* 32. & Bacquet, *en ladite ſeconde Partie*, *ch.* 19. *nomb.* 1. & 2. *argum. leg. Vivus* 9. *ff. Si quid in fraud. patr.* où il eſt dit, *Vivus libertus donare bene merentibus amicis poteſt, legare verò nec benè merentibus amicis poteſt, quo patroni partem minuat*; ſavoir les biens qu'il a dans le Royaume, car il peut donner ceux qu'il a hors d'icelui, de meme qu'il en peut teſter, comme il a été dit *au titre des Teſtaments* : comme auſſi, s'il eſt naturaliſé, étant par ce moyen rendu Citoyen du Royaume, il peut donner ſes biens de même que les Citoyens naturels, comme il a été jugé au Parlement de Paris, par Arrêt prononcé en robes rouges, le 8 Juin 1579. Bacquet, *en la troiſieme partie du Droit d'Aubaine*, *chap.* 23. *nomb.* 6. & 7.

Pareillement, l'étranger qui eſt en Languedoc peut diſpoſer de ſes biens, tant entre-vifs qu'à cauſe de mort, Bened. *ad cap. Raynut. in verbo*, *Et uxorem*, *deciſ.* 5. *num.* 497. Guillel. Ranchin, *in tract. de ſucceſſion ab-inteſtato.*, §. 23. *num.* 7. Charond. *en ſes Pandectes*, *liv.* 3. *ch.* 2. Maynard, *liv.* 4. *ch.* 57. & La Roche, *en ſes Arrêts*, *liv.* 6. *ſous le mot*, *Droit d'Aubaine*, *tit.* 9. * *Voyez tom.* 2. *part.* 2. *des Succeſſions ab-inteſtat*, *n.* 68.]

13. Et comme il eſt permis réguliérement à tous de donner leurs biens, auſſi leur eſt-il permis de les donner indifféremment à qui bon leur ſemble, bien qu'ils ne ſoient parens ni alliés, mais tout-à-fait étrangers au Donateur, *leg. In extraneos* 29. *Cod. De donat.* même bien qu'ils lui ſoient inconnus, *dict. leg.* 29. ou abſens ; car la Donation faite entre abſens eſt valable, *leg. abſenti* 10. *ff. De donationib. & leg. Nec ambigi* 6. *Cod. eodem.*

Pareillement, on peut donner à un enfant, bien qu'il ne ſache pas encore parler, *leg. Si quis in emancipatum* 26. *Cod. eod.* même à un enfant qui n'eſt pas encore, ni né ni conçu, Maſuer. *De litter. not. inſtrum. tit* 18. *num.* 13. & Cujac. *conſult.* 58. *à l'exemple de ce qui eſt dit d'une inſtitution faite en faveur d'un qui n'eſt pas conçu*, *leg. Placet* 4. *ff. De liber. & poſthum.* à une République, *leg. Hoc jure* 19. *in princip. ff. De donat.*

De plus, bien qu'anciennement par le Droit Romain, que les charges des Magiſtrats étoient temporelles, pendant le temps de leur Magiſtrature il ne fût pas permis de leur faire aucune Donation, *leg. Solent* 6. §. *ult. ff. De inoffic. proconſul. leg. Plebiſcito* 18. *ff. De offic. præſid. & leg. unic.* §. 1. & §. 2. *Cod. De contract. judic.* ſinon des préſens conſiſtans en viandes & Boiſſons qui puſſent etre conſumées en peu de jours ; *dict. leg.* 6. §. *ult. & dict. leg. Plebiſcito* 18. néanmoins aujourd'hui que les Magiſtratures ſont perpétuelles, rien n'empêche qu'on ne puiſſe valablement faire des Donations en faveur des Magiſtrats, ſuivant la Novell. de Valentin *De confirm. his quæ adminiſtr. vel. publ. offic. ger. in Codice Theod. Ad invidiam alicui nocere nullam dignitatem oportet*, *leg. Ad invidiam* 6. *Cod. De his quæ vi metuſve cauſ. Nulla juris ratio aut æquitatis benignitas patitur*, *ut quæ ſalubriter pro utilitate hominum introducuntur*, *ea nos duriore interpretatione contra ipſorum commodum producamus ad ſeveritatem*, *leg. Nulla juris* 25. *ff. De legib.*

Seulement ils ne peuvent pas prendre des Donations de ceux qui plaident devant eux, pendant que leur procès dure, comme il ſera dit ci-après.

Pareillement, tous ceux qui ſont capables de prendre des legs dont il a été parlé *en la troiſieme ſection du titre des legs*, ſont auſſi capables de prendre par Donation à cauſe de mort, *leg. Omnibus* 9. *ff. De mort. cauſ. donat.* & au contraire ceux qui ne peuvent pas prendre des legs, dont il a été auſſi parlé *en ladite ſection*, ſont auſſi incapables de prendre par Donation à cauſe de mort, *leg. Senatus* 35. *in princ. ff. eod.* car puiſque les Donations à cauſe de mort ſont ſemblables aux legs, *leg. Et ſi debitor* 17. *in fin. & leg. Illud generaliter* 37. *in princ. ff. De donat. cauſ. mort.* §. 1. *Inſtit. De donat. leg. ult. Cod. De donat. cauſ. mort. & Nov.* 87. *in præfat.* tout ce qui eſt obſervé ès legs a lieu auſſi eſdites Donations, *dict. leg. Illud generaliter* 37. *in princip. ff. De donat. cauſ. mortis.*

14. Mais il y a certaines perſonnes auſquelles on ne peut pas donner. PRIMO ; La Donation faite par un Regnicole à un Etranger du Royaume eſt nulle ; car le droit d'acquerir par Donation étant un droit de Citoyen, *Inſtit. De donat. in princ. juncto paragrapho ult. Inſtitut. De uſu & habit.* & l'Etranger étant incapable dudit droit, & pour cette raiſon incapable de ſucceder par teſtament ou ab-inteſtat, comme il a été dit *au Traité des Succeſſions* ; il faut par néceſſité conclure qu'il ne peut acquerir par Donation quoiqu'entre-vifs ; contre l'avis de Bacquet, *au Traité du Droit d'Aubaine*, *ch.* 18. *nomb.* 4. *& ch.* 27. *nomb.* 4. qui eſtime que l'Etranger peut acquerir par Donation entre-vifs. Car s'appuyant ſur un fondement faux, ſavoir que le droit d'acquerir par donation ſoit un

droit commun à tous les hommes, il ne doit pas être suivi. Et il ne sert de rien de dire que la Donation a lieu parmi toutes les Nations; car on dit cela être de Droit civil, que les Citoyens peuvent faire entr'eux seuls, sans prendre garde à ce que font les Etrangers; ainsi le droit de succeder par testament, est un Droit Civil, *leg.* 3. *ff. Qui test. fac. poss.* parce que le Citoyen ne peut pas instituer Héritier un Etranger, *leg.* 1. *Cod. De hæred. instit.* bien que parmi les autres Nations on fasse des testamens: & par même raison, bien que la Donation ait lieu parmi les autres Nations, elle est dite du Droit Civil, parce que le Citoyen ne peut pas donner à un Etranger. * *Nota.* Le sentiment de Bacquet est à préférer, étant plus conforme aux principes; car les Donations entre-vifs sont du Droit des Gens. Despeisses confond mal-à-propos les Donations entre-vifs avec les Testamens qui sont de Droit Civil.]

Seulement par privilege du Pays de Languedoc, les Etrangers y residant étant tenus pour vrais & naturels François, comme il a été dit ci-dessus, ils sont capables d'acquerir par toutes sortes de moyens, Bened. Guill. Ranchin, Charond. Maynard, & La Roche *auxdits lieux.*

15. Secundo. La Donation faite à un Condamné à mort, est nulle; parce que tel Condamné a perdu le droit des Citoyens étant semblable ou au déportat ou au serf de peine, §. 2. & §. 4. *Instit. Quibus modis jus patr. fol.* Or, le droit d'acquerir par Donation est un droit de Citoyen, comme il a été jugé au Parlement de Dijon, le 27 Juillet 1576. par lequel ledit Parlement déclara nulle la Donation faite par un pere à son fils condamné à mort, sauf à la veuve & héritier de l'occis, de se pourvoir sur les autres biens du Condamné, Bouvot, *en ses Arrêts, tom.* 1. *part.* 3. *sous le mot, Condamné à mort, quæst. unic.* * *Nota.* Si la Donation faite à un Condamné à mort, est nulle, c'est parce qu'il est mort civilement.]

Et puisque les Religieux profès sont tenus pour morts de mort civile, il s'ensuit qu'on ne leur peut pas donner, étant incapables de recevoir aucune Donation, *suivant l'art.* 9. *des nouvelles Ordonnances de Louis XIII.* Or, les Religieux sont censés profès, lorsqu'après l'an de probation ils ont pris l'habit de Religieux profès, & demeuré cinq ans avec ledit habit dans le Monastere où ils l'auront pris, ou autres du même ordre, *suivant ledit article* 9. * *Nota.* L'Ordonnance de 1629. ne fait point Loi au Parlement de Paris; elle a été registrée dans d'autres Parlements sous plusieurs modifications: *voyez* Neron. Au reste *voyez* l'Ordonnance de 1667. *tit.* 20. *art.* 15. & 16. pour la preuve de la profession religieuse.]

Toutefois les Donations qui sont faites à des Religieux mendians, sont valables, à ce qu'ils vendent les choses données, & employent le prix à leur nourriture; jugé au Parlement de Paris, le 19 Février 1609. en faveur des Capucins, Mornac. *ad leg.* 10. *ff. De cap. minut.*

D'abondant, puisque les Condamnés aux galeres perpétuelles, ou à banniſſement à perpétuité du Royaume, sont tenus pour morts civilement, comme il est montré *en la premiere section du titre des Testamens*; il s'ensuit que telles personnes sont incapables de recevoir par Donation. Il en est autrement si telles personnes ne sont condamnées auxdites peines qu'à temps; car n'étant pas alors tenues pour mortes, comme il a été montré *audit lieu*, rien n'empêche qu'elles ne puissent recevoir par Donation. * *Nota.* Ceux qui sont morts civilement sont capables de Donations, même de legs pour alimens.]

16. Tertio. Les parens ne peuvent pas donner à leurs bâtards adultérins, Bacquet, *en la premiere partie du droit de Bâtardise, chap.* 3. *nomb.* 7. & Charond. *au liv.* 2. *de ses Pandectes, ch.* 6. sinon pour alimens, Bacquet, & Charond. *dict. loc.* Et ainsi a été jugé au Parlement de Paris, par Arrêt donné au rapport de Bouguier, le 24 Juillet 1604. Bouguier, *en ses Arrêts, lettre B, chap.* 1. Que si les Donations excédent les alimens, on les y modére, comme il a été jugé au Parlement de Paris par divers Arrêts, Bacquet, *audit chap. nomb.* 7. & 8. bien qu'ils aient été légitimés par Lettres du Prince, Bacquet *audit chapitre* 3. *nomb.* 4. * *Nota.* La Jurisprudence est certaine dans toutes les Cours du Royaume, que les bâtards adultérins ou incestueux sont incapables de tous avantages de la part de leurs pere & mere, & l'on suit à cet égard la disposition de l'Authentique *Licèt, Cod. De natural. liber. Sed qui ex damnato sunt coitu, omni prorsus beneficio secludantur*; de sorte qu'encore qu'en Dauphiné, sous prétexte que la légitime vient du droit de Nature, les bâtards *ex soluto & solutâ* ayent droit de légitime dans la succession de leurs meres, suivant le §. *Novissimè* 3. *Instit. De Senatusc. Orphitian.* la Loi, *Hâc parte* 2. *ff. Unde cognati*, & suivant la Loi, *Si qua illustris* 5. *Cod. Ad Senatusconſ. Orphitian.* qui en excepte les bâtards des femmes de condition; néanmoins les adultérins ou incestueux sont exclus de ce droit, Basset, *tom.* 1. *liv.* 5. *tit.* 10. *chap.* 3.

La légitimation par Lettres du Prince ne rendroit point les bâtards adultérins ou incestueux, ni même les bâtards *ex soluto & solutâ* capables de recevoir des dispositions générales de leurs peres ou meres naturels; il y en a deux Arrêts du Parlement de Paris des 13 Mai 1656.

& 14 Juillet 1661. rapportés par Ricard, *en ſon Traité des Donations*, *part.* 1. *nomb.* 438. & *ſuivans*. L'Arrêt du 13 Juin 1651. rapporté au *Journal des Audiences*, ne doit pas être tiré à conſéquence.

Mais quoique les bâtards adultérins ou inceſtueux ſoient incapables de tous avantages de la part de leurs peres & meres, ils en peuvent cependant recevoir des Donations juſqu'à la concurrence de leurs alimens; même les peres & meres peuvent être contraints de leur en fournir, lorſqu'ils ne le peuvent pas par eux-mêmes; tellement que nous ne ſuivons pas la Novelle 89. *cap. ult.* dont a été tirée l'Authentique, *Ex complexu*, *Cod. De inceſt. & inutilib. nupt.* mais le Droit Canon, *cap. Cùm haberet* 5. *Extr. De eo qui duxit in matrimon.* Ricard, *eod. num.* 444. en rapporte deux Arrêts du Parlement de Paris, l'un du 13 Mars 1646. qui a confirmé un legs de peu de conſéquence, fait par un Prêtre à ſa fille naturelle; l'autre du 3 Février 1661. qui a maintenu les Héritiers collatéraux d'un Défunt en la poſſeſſion des biens de ſa ſucceſſion, ſans avoir égard à une Donation, ni à un legs univerſel qu'il avoit fait à ſa bâtarde adultérine; & néanmoins la Cour ordonna que ſur les biens il ſeroit pris la ſomme de 300 liv. qui ſeroit miſe entre les mains d'un notable Bourgeois, pour ſervir à faire apprendre métier à la fille.

Il y a un autre Arrêt du premier Août 1657. rapporté *au Journal des Audiences*, qui confirme un legs de 2000 liv. au profit de deux filles adultérines, pour les marier lorſqu'elles ſeroient en âge, & juſqu'à ce, d'une penſion viagere de 50 liv. La raiſon de l'Arrêt a été que celui qui doit les alimens, doit auſſi la dot, de peur que le deſeſpoir ne porte les filles à ſe proſtituer.

Par Arrêt du Parlement d'Aix du 5 Mai 1667. rapporté par Boniface, *tom.* 2. *liv.* 3. *tit.* 5. *chap.* 1. un pere ayant fait une conſtitution dotale de 10000 liv. à ſa fille adultérine; & outre cela ayant fait quelques legs de moindre conſéquence, tant à elle qu'à ſes enfans, les legs ont été confirmés.]

Il en eſt de même de la Donation faite aux perſonnes interpoſées par leſdits bâtards, comme il a été jugé audit Parlement ſur une Donation faite par un Prêtre en faveur d'un homme qui depuis s'étoit marié avec une bâtarde dudit Prêtre, Charond. *en ſes Réponſes*, *liv.* 10. *chap.* 75. * *Nota.* Par Arrêt du Parlement d'Aix du 12 Novembre 1675. rapporté par Boniface, *tom.* 4. *liv.* 7. *tit.* 3. *chap.* 2. une Donation faite par une femme mariée, à la fille adultérine de ſon mari, a été déclarée nulle. Mais il faut remarquer que c'étoit une Donation de ſes biens dotaux.]

Et ce que le pere a donné à ſon bâtard adultérin pour leſdits alimens, retourne à ſes Héritiers après la mort dudit bâtard, comme il a été jugé au Parlement de Paris, par divers Arrêts ſur les Donations faites par des Gens d'Egliſe à leurs bâtards, Bacquet, *en la premiere partie du Droit de Bâtardiſe*, *chap.* 4. *nomb.* 2. notamment par Arrêt du 29 Novembre 1577. Charond. *en ſes Obſervations*, *ſous le mot*, *Bâtard*; & au Parlement de Bordeaux, par Arrêt prononcé en robes rouges, du 14 Avril 1599. Automne, *ad leg.* 7. *Cod. De natural. liber.* & au Parlement d'Aix, le 5 Novembre 1584. Steph. à S. Joanne, *deciſ.* 67.

Et comme il n'eſt pas permis de donner à ſon bâtard adultérien, auſſi il n'eſt plus permis de donner aux enfans légitimes de tels bâtards; ainſi une Donation faite par un Prêtre aux enfans légitimes d'une ſienne bâtarde, fut déclarée nulle, par Arrêt du Parlement de Paris, prononcé en robes rouges, du 14 Août 1570. en faveur des Héritiers légitimes dudit Prêtre, Papon *en ſes Arrêts*, *liv.* 11. *tit.* 1. *art.* 41. Charond. *en ſes Réponſes*, *liv.* 10. *chap.* 75. & Automne, *ad leg.* 12. *Cod. De natural. liber.* Le même a été jugé au Parlement de Toulouſe, par Arrêt prononcé en robes rouges, à la prononciation de Pentecôte, l'an 1571. Maynard, *liv.* 6. *chap.* 13. Automne, *ad leg.* 12. & La Roche, *liv.* 6. *ſous le mot*, *Des Donations*, *tit.* 40. *arr.* 16. & par autres deux Arrêts du 4 Février 1572. La Roche, *audit titre* 40. *arr.* 18. & du 11 Mars 1597. Maynard, *liv.* 6. *chap.* 14. * *Nota.* Ricard, *en ſon Traité des Donations*, *part.* 1. *nomb.* 418. & *ſuivans*, traite ſolidement cette queſtion, & établit par la Juriſprudence des Arrêts des Parlemens de Paris, de Toulouſe & de Bordeaux, que les enfans légitimes des bâtards adultérins ou inceſtueux ſont incapables de Donations de leurs aïeux: *nomb.* 421. il donne pour maxime générale, que dans tous les cas où la raiſon, qui empêche de donner à quelqu'un, eſt fondée ſur une raiſon publique; tous les proches de la perſonne prohibée, comme ſes enfans, ſont compris dans la prohibition, *nomb.* 424. il répond à l'Arrêt du Parlement de Paris du 21 Avril 1637. rapporté par Henrys, & au *Journal des Audiences*, qui paroît contraire.

Cette Juriſprudence eſt encore certaine au Parlement de Toulouſe: outre les Arrêts rapportés par La Roche & Maynard, aux lieux cités par Deſpeiſſes, *voyez* Cambolas, *liv.* 1. *chap.* 1.

Au Parlement de Bordeaux la Juriſprudence paroît à préſent contraire. Par Arrêt du 18 Mars 1679. rapporté aux additions ſur La Peyrere, *lettre D*, *num.* 92. *in fine*, il paſſa tout d'une

voix, que le legs de meubles & acquêts & tiers du patrimoine, fait par un aïeul naturel au fils légitime de sa fille adultérine, étoit valable; & il fut soutenu qu'on n'avoit plus d'égard à la distinction, si l'enfant de la fille adultérine étoit capable de rendre des services à son aïeul ou non, non plus qu'à l'Authentique, *Ex complexu*, *Cod. De incest. nup.* & qu'on ne fait plus de difference entre les enfans des bâtards, & les enfans des adultérins; on en rend la raison aux additions sur La Peyrere, *lettre B*, *num.* 3. *in fin.* (*Quia tunc*, dit-on, cet enfant est appellé de son chef, & le vice de son Auteur n'est pas attaché à sa personne.]

Mais bien que les legs faits aux simples bâtards par leurs ascendans soient réduits aux alimens, comme il est dit *au titre des Legs*, *sect.* 3. néanmoins lorsque les parens n'ont point d'enfans légitimes, ils peuvent donner ce que bon leur semble à leurs simples bâtards, c'est-à-dire, à ceux qui sont nés *ex soluto & solutâ*; ainsi une mere qui n'avoit point d'enfans légitimes, ayant fait Donation à un sien bâtard de tous ses acquêts, les Héritiers ab-intestat soutenant la Donation devoir être modérée aux alimens dudit bâtard, par Arrêt du Parlement de Paris, prononcé en robes rouges du 27 Mars 1584. elle fut confirmée, Chopin, *lib.* 3. *De utili Andeg. rer. dom. cap.* 1. *tit.* 4. *num.* 15. Robert. *rer. judicatar. lib.* 2. *cap.* 14. & Monthol. *en ses Arrêts*, *chap.* 23. parce qu'on se porte plus difficilement à donner entre-vifs, que par testament; on n'a pas défendu le premier, mais le dernier. * *Nota.* Du Moulin sur l'article 12. de la Coutume de Lille, écrit, que de son temps les bâtards indéfiniment étoient incapables de dispositions universelles, mais seulement de legs particulier & sans fraude.

D'Olive, *liv.* 5. *chap.* 34. s'explique de cette sorte: La Coutume de France détestant non-seulement les accouplemens impudiques, mais réprouvant encore le concubinage; déclare toute sorte de bâtards incapables des successions testamentaires & légitimes de leurs peres & meres, sauf de pouvoir recueillir le fruit de quelque legs modéré pour le soutien de leur vie. Et c'est un droit inviolablement observé en nos Jugemens.

Ricard, *en son Traité des Donations*, *part.* 1. *nomb.* 427. *& suivans*, qui traite aussi cette question avec sa sagacité ordinaire, observe *nomb.* 433. *& suivans*, que le Parlement de Paris s'est pendant un temps considérable écarté de cette régle; & i en cite trois Arrêts des 6 Mars 1648. 8 Mai 1652. & 17 Juillet 1655. mais *nomb.* 438. *& suivans*, il rapporte deux autres Arrêts des 13 Mai 1656. & 14 Juillet 1661. qui ont enfin repris l'ancienne Jurisprudence, en declarant les bâtards *ex soluto & solutâ*, incapables de dispositions universelles.

Ce même Auteur observe *nomb.* 442. que les Lettres de légitimation ne rendent pas les bâtards plus capables de Legs ou de Donations.

Il y a encore un Arrêt du Parlement de Paris du 26 Mai 1656. rapporté au *Journal des Audiences*, qui a réduit un legs de 18000 liv. à 8000. liv.

Par deux autres Arrêts plus récens du même Parlement des 28 Mai 1709. & 19 Février 1731. les legs faits à des bâtards, *ex soluto & solutâ*, par leurs pere ou mere, ont été réduits, quoique le pere n'eût laissé que des collatéraux. *Voyez* mon Recueil de Jurisprudence Civile, *verb. Bâtard*, *sect.* 3. Enfin par Arrêt du Parlement d'Aix du 25 Février 1672. rapporté *au Journal du Palais*, une fille naturelle a été déclarée incapable d'institution universelle.]

En outre, bien que les collatéraux desdits bâtards aient des enfans, ils leur peuvent donner tout ce que bon leur semble, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 22 Juin 1553. sur une Donation faite par un oncle, frere de pere du bâtard, Bacquet, *en la premiere partie du Traité de bâtardise*, *chap.* 4. *nomb.* 5. & 6. car pouvant donner à des Etrangers, on a cru qu'ils pouvoient aussi donner aux batards de leurs collatéraux, de la faute desquels ils ne sont point coupables. Il en est de même de tous les autres parens desdits bâtards, Bacquet, *audit chapitre* 4. *nomb.* 6. parce qu'il y a même raison. * Pareil Arrêt du Parlement de Paris du 6 Août 1677. rapporté au *Journal du Palais*, qui a jugé valable un legs universel, fait par un bâtard à son frere bâtard.

De plus, ce qui a été donné par le pere qui n'a point d'enfans legitimes, auxdits simples bâtards, leur est acquis en pleine propriété, Bacquet, *en ladite premiere part. chap.* 3. *nomb.* 3. & 4. ensorte que venant à décéder sans enfans légitimes, le Roi leur succéde, comme il a été dit *au Traité des Successions testamentaires*, *& ab-intestat*, même ès biens donnés à l'exclusion du Donateur, comme il sera dit ci-après, *en ce Titre*, *section.* 4.

17. QUARTO. Quoique par le Droit Romain il fût permis de donner valablement à sa concubine, *leg.* 3. §. 1. *vers. Divus*, & *leg. Si prædia* 58. *in princip. ff. De donat. int. vir. & uxor.* bien que depuis le Donateur l'eût prise à femme, *leg. Donat* 31. *in princ. ff. De Donat.* ou à une prostituée publique, *leg. Affectionis* 5. *ff. eod.* ensorte que telles Donations fussent irrévocables, *dict. leg.* 5. *& leg.* 31. *in princip.* bien que celles qui étoient faites entre les mariés pussent être révoquées, comme il sera dit ci-après, néanmoins

aujourd'hui toutes les Donations faites à concubines ſont nulles, *ſuivant l'art.* 132. *des Ordonnances de Louis XIII.* & un concubin ne peut pas donner à ſa concubine, Hotman. *diſput. De donat. cap.* 7. *num.* 23. ſoit un concubin adultere à ſa concubine adultere, comme il a été jugé par Arrêt du Parlement de Toulouſe du 26 Juin 1572. Maynard, *liv.* 3. *chap.* 14. & La Roche, *liv.* 6. *ſous le mot*, *Des Donations*, *tit.* 41. *arr.* 10. ſuivant la Loi, *Claudius Seleucus* 13. *ff. De his quæ ut indign.* ou un ſimple concubin, Maynard, *liv.* 3. *chap.* 14. ſuivant ce qui eſt dit de la Donation faite par un Soldat à ſon amie, en la Loi, *Si ancillam* 2. *Cod. De donat. inter vir.* car tous les Chrétiens ſont eſtimés être Soldats de la milice céleſte; & ce qui a été ainſi donné ne retourne pas au Donateur, contre ladite Loi, *Si ancillam*, mais eſt baillé au Fiſc, Ranchin, *deciſ.* 5. *concluſ.* 116. ainſi par le ſuſdit Arrêt du Parlement de Toulouſe du 26 Juin 1582. les biens qui avoient été donnnés à la concubine adultere, furent confiſqués, Mayn. *liv.* 3. *chap.* 14. Mais bien que le concubin ne puiſſe pas donner à ſa concubine par pure libéralité, toutefois il lui peut donner pour récompenſe de ſes ſervices, moyennant que les ſervices ſoient prouvés, Ranchin, *Deciſ. part.* 6. *concl.* 4.

* *Nota.* Quoiqu'au Parlement de Paris l'Ordonnance de Louis XIII. de 1629. ne ſerve point de Loi, néanmoins les Donations entre concubinaires n'y ſont autoriſées que juſqu'à concurrence des alimens. *Voyez* mon Recueil de Juriſprudence Civile, *verb. concubinaires.*]

18. QUINTO. bien que par le Droit Romain il ſoit permis de léguer à ſon Tuteur, même de le faire Héritier univerſel, *leg. Aurelius* 28. §. *Eum qui tutelam* 10. *ff. De liberat. leg.* néanmoins aujourd'hui en ce Royaume le Mineur ne peut pas donner à ſon Tuteur ou Curateur, Ranchin, *Deciſ. part.* 2. *concluſ.* 254. *ſuivant l'Ordonnance de François I. de l'an* 1539. *art.* 131. *& autre Ordonnance d'Henri II. de l'an* 1549. *art.* 2. ni à des perſonnes par eux interpoſées, *ſuivant ladite Ordonnance & Déclaration d'Henri II. de l'an* 1549. *art.* 2.

Ainſi, les Donations faites par les Mineurs en faveur des enfans de leurs Tuteurs ou Curateurs, ſont nulles, ſoit qu'ils ſoient enfans en premier degré, comme il a été jugé au Parlem. de Dijon, le 14 Août 1555. ſur une Donation faite au fils du Tuteur, Chop. *De moribus Pariſ. lib.* 2. *tit.* 3. *n.* 21. & par Arrêt du Parlement de Paris, prononcé en robes rouges, du mois de Décembre 1562. Charond. *au livre* 2. *de ſes Pandectes*, *chap.* 21. & par autre Arrêt de la même Cour du 24 Septembre 1588. bien que le Donataire, fils du Curateur, fût frere de lait du Donateur, Chopin, *dict. num.* 21. Charond. *dict. loc. & en ſes Réponſes*, *liv.* 4. *chap.* 41. *& en ſes Obſervations*, *ſous le mot*, *Donation*; ou en ſecond degré, Rebuff. *in Comment. ſup. conſtitut. reg. in tract. De donat. art.* 1. *gloſſ.* 5. & ſoit que leſdits enfans ſoient en puiſſance du Tuteur ou Curateur, ou non, Maynard, *liv.* 2. *chap.* 95. ainſi par Arrêt des Grands Jours de Lyon du 16 Septembre 1596. une Donation faite par le Mineur au fils émancipé de ſon Tuteur, a été déclarée nulle, Chopin, *De moribus Pariſ. lib.* 2. *tit.* 3. *num.* 21. contre l'avis de Cujas, *conſult.* 41.

Pareillement, telles Donations faites en faveur de la femme du Tuteur ou Curateur, ſont nulles, contre l'avis de Cujas *dict. conſult.* 41. Car bien que tel Adminiſtrateur ne reçoive aucun profit deſdites Donations; néanmoins toujours eſt-il vrai de dire qu'elles ſont extorquées par ſon autorité, qui ne pouvant pas s'acquerir à ſoi-même, n'eſt pas marri d'acquerir à des perſonnes qui lui ſont ſi proches.

Comme auſſi, telles Donations ſont nulles, bien qu'elles ſoient faites en faveur des Tuteurs honoraires qui n'adminiſtrent rien; comme il a été jugé au Parlement de Dijon, le 12 Juin 1618. Bouvot, *tom.* 2. *ſous le mot*, *Tuteur*, *queſt.* 41. * *Nota.* Ricard, *en ſon Traité des Donations*, *part.* 1. *nomb.* 476. établit le contraire, & rapporte un Arrêt du Parlement de Paris du 12 Mars 1654.]

Mais ſi le Mineur étant devenu majeur, a ratifié la Donation qu'il avoit faite à ſon Tuteur ou Curateur, pendant ſa minorité, telle Donation eſt valable du jour qu'elle a été ratifiée. Rebuff. *in dict. tract. De Donat. art.* 1. *gloſſ.* 2. *num.* 9. & 10.

Comme auſſi, elle eſt valable ſi le Tuteur ou Curateur eſt décédé au temps qu'elle a été faite en faveur de ſes enfans, Charond, *au livre* 2. *de ſes Pandectes*, *chap.* 21. *& en ſes Obſervations*, *ſous le mot*, *Donation.*

Ou bien ſi elle a été faite au Tuteur ou Curateur après qu'il a rendu compte, & payé le reliqua, Ranchin, *part.* 2. *concluſ.* 254. ſuivant le d. *art.* 2. *de ladite Ordonnance d'Henri II. qui défend les ſuſdites Donations auxdites perſonnes*, *ſeulement pendant le temps de leur adminiſtration*; parce qu'alors il n'y a aucun ſoupçon de fraude.

Il en eſt de même, ſi la Donation eſt faite au Tuteur ou Curateur, ou à leurs enfans, qu'ils ſoient les plus proches Succeſſeurs ab-inteſtat du Mineur Donateur, comme il a été jugé au Parlement de Paris, par Arrêt prononcé en robes rouges, le 7 Septembre 1592. Charond. *en ſes Réponſes*, *liv.* 4. *ch.* 41. & au Parlement de Dijon, en Janvier 1599. ſur une Donation faite par un Mineur

à son frere consanguin, fils du Tuteur, Bouvot, *tom. 2. sous le mot, Testament, quest. 26.*

Le même a lieu ès Donations faites aux peres ou meres qui administrent les biens des Donateurs, Bouvot, *tom. 2. sous le mot, Mariage, quest. 78.* car alors on présume que l'affection du sang a plutot induit le Mineur à donner, que la puissance du Tuteur ou Curateur. * *Nota.* La Jurisprudence du Parlement de Paris, même pour le Pays de Droit Ecrit, est aussi que les Ascendans, Tuteurs ou Curateurs, ne sont point compris dans la prohibition des Ordonnances, Ricard, *de Donations, part. 1. nomb. 459. & suivans*, Henrys & Bretonnier, *tom. 1. liv. 5. quest. 38.* quoique remariés; suivant *la Novelle 22. chap. 46.* ainsi jugé par Arrêt du 6 Septembre 1673. rapporté *au Journal du Palais.* Pareil Arrêt du 31 Août 1706. sur une évocation du Parlement de Bordeaux, Bretonnier sur Henrys, *loc. cit.*]

19. SEXTO. Le malade ne peut pas donner à son Médecin, Chirurgien, Apoticaire, au autre, ayant soin de sa santé, Maynard, *liv. 3. chap. 73.* Charond. *au liv. 9. de ses Réponses, chap. 19.* & Automne, *ad leg. Si medicus 3. ff. De var. & extraord. cognit.* ainsi, une Donation faite par le malade à un Empirique qui le traitoit, fut cassée à la Requête des Héritiers du malade, par Arrêt du Parlement de Toulouse, du 21 Juin 1594. Maynard, Charond. & Automne, *auxdits lieux*; & le même Maynard, *liv. 9. chap. 12.* * *Nota.* Ricard, *des Donations, part. 1. nomb. 494. & suivans*, rapporte plusieurs Arrêts du Parlement de Paris, qui l'ont ainsi jugé. Mais la proximité leve la prohibition: par Arrêt du 18 Janvier 1662. rapporté par Soesve, *tom. 2. cent. 2. chap. 54. & au Journal des Audiences*, un legs universel, fait par le Testateur au profit de sa sœur, mere de son médecin, lequel étoit son neveu, ensemble un legs particulier, fait par ce même Testateur à son Médecin & son neveu, ont été déclarés valables. Par un autre Arrêt du 31 Août 1665. le legs fait par un malade à son Chirurgien, qui étoit son ami, a été confirmé, *Journal des Audiences.* Et enfin par un autre Arrêt, du 14 Mars 1668. le Testament d'un Médecin malade à son Chirurgien, a été confirmé, Soesve, *tom. 2. cent. 1. chap. 11.*]

Et parce que les malades voulant donner aux susdites personnes, pouvoient emprunter la forme de quelqu'autre contrat, afin de rendre leur acte valable; pour éviter cette fraude il a été ordonné que tous contrats entre le malade & le Médecin, ou autre telle personne, seront nuls, Rebuff. *in tract. De rescisc. contract. in præfat. num. 29. & 30.* Ranchin, *in quæst. 102.* Guidon. *Pap.* & Corras. *in cent. cap. 2.* non-seulement lorsque le Médecin a contraint le malade à passer ce contrat, en lui augmentant son mal, comme en la Loi, *Medicus 3. ff. De variis & extraord. cognit.* où *le Médecin en augmentant le mal de son malade, l'avoit contraint à lui vendre certain fonds*; mais même, bien qu'il n'y ait point de mauvaise foi du Médecin, Rebuff. *dicto loco*: c'est pourquoi un malade, ayant promis à un Chirurgien cinq cens écus pour se faire tailler, par Arrêt du Parlement de Paris, du 6 Février 1596. les Héritiers du malade ne furent condamnés qu'à la somme de trois cens écus, à laquelle la Cour estima les vacations dudit Chirurgien, Louet *lettre A, ch. 29.* Le semblable a été jugé au même Parlement contre un Chirurgien, auquel un malade de peste avoit promis deux cens écus s'il le guérissoit, bien qu'il l'eût guéri; car le malade fut seulement condamné au paiement de trente écus, à quoi les vacations du Chirurgien furent estimées; & quant au surplus ladite promesse fut mise au néant, Rebuffus, & Maynard, *dictis locis. Patimur accipere quæ sani offerunt pro obsequiis, non ea quæ periclitantes pro salute promittunt, leg. Archiatri 9 Cod. De professoribus & medicis.*

Qui si me tonsor cùm stricta novacula subsit,
Tunc libertatem divitiasque roget?
Promittam, nec enim rogat illo tempore tonsor.
Latro rogat; res est imperiosa timor.
Martial. *in Epigram*

Contre ce qui a été jugé en pareil cas par le Senat de Naples, Matth. de Afflct. *decis. 123.* Et bien que ladite Loi *Archiatri*, parle des Médecins qui recevoient des gages du public; néanmoins la défense ne leur est pas faite de prendre des malades, à cette occasion; car autrement on leur auroit aussi défendu de rien prendre de ceux qui étant revenus en santé, leur paieroient leur service; ce qu'on ne fait pas, comme il se voit des termes de ladite Loi.

Et comme la promesse faite par le malade à son Médedin est nulle; aussi celle qui est faite par le malade à l'article de la mort à son Curé, est nulle, Chopin, *De sacrâ polit. lib. 3. tit. 1. num. 13.* car il y a même raison en un cas, qu'en l'autre.

20. SEPTIMO. Celui qui plaide ne peut pas donner à son Juge, soit que son procès soit civil, comme il a été jugé au Parlement de Toulouse, le 2 Juin 1572. La Roche, *en ses Arrêts, liv. 6. sous le mot, des Donations, tit. 40. arr. 9.* ou criminel, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 21 Juin 1561. Charond. *en ses Réponses liv. 9. ch. 19.* Même quelque fois on condamne le Juge à l'amende pour avoir reçu une telle Donation; ainsi par Arrêt du Parlement de Toulouse,

du 12 Août 1560. une Donation qu'un prisonnier avoit fait à son Juge, pour se faire élargir des prisons, fut cassée, & le Donataire condamné à rendre les fruits, & à trois cens livres d'amende, La Roche, *en ses Arrêts, liv. 2. sous le mot, Donation, tit. 7. arr. 2.*

Et non-seulement les Donations faites au Juge sont nulles, mais aussi celles qui sont faites à ses domestiques, *leg. unic. §. Hæc autem 3. Cod. De contract. judic.* ou autres personnes par eux interposées, *dict. §. 3.* parce que la même raison s'y trouve; autrement le Juge prendroit indirectement par le moyen de ses domestiques ou autres, ce qu'il ne peut pas directement par soi-même: *Et tout ceci est suivant les Ordon. de Philippes IV. de l'an 1302. art. 13. de Charles VII. de l'an 1446. art. 6. 1453. art. 130. 131. & 132. Charles VIII. 1493. art. 16. 17. 18. 19. & 20. Louis XII. 1507. art. 36. François I. 1535. art. 53. Charles IX. aux Etats d'Orleans, art. 33. d'Henri III. faite aux Etats de Blois, art 114.* Seulement il est permis de leur donner de la venaison ou gibier qui aura été pris aux forêts, ou terres des Seigneurs qui les donneront, *suivant ledit art. 43. de l'Ordonnance d'Orleans.*

21. OCTAVO. Celui qui plaide ne peut pas donner à son Avocat, *leg. Quisquis 6. §. Præterea 2. Cod. De postulando*; & ainsi a été jugé par Arrêt du Parlement de Toulouse prononcé en robes rouges du 23 Mai 1550. La Roche, *livre 6. sous le mot, des Donations, tit. 40. arr. 17.* & par autres divers Arrets, Maynard, *liv. 3. chap. 12.* ni à son Procureur; jugé à Toulouse, le 10 Avril 1571. Maynard, *audit lieu*; ni à son Solliciteur pendant qu'il a les pieces de son procès, comme il a été jugé par Arrêt du Parlement de Toulouse, du 18 Avril 1576. Maynard, *ibid.* & par autre Arrêt du Parlement de Paris, du 14 Mai 1602. Peleus, *en ses Actes Forens. liv. 7. chap. 9.* * Mais *voyez* mon recueil de Jurisprudence civile *verb.* Avocat, *num. 2. Voyez* aussi *infr. tom. 2. part 1. des legs, sect. 3. num 16. versic. 10.*]

22. NONO. Les Donations faites par les Disciples à leurs Précepteurs sont nulles, Chopin, *lib. 2. De morib. Paris. tit. 3. num. 22.* mais rien n'empêche que ceux qui ont été disciples, ne puissent donner à ceux qui ont été leurs précepteurs, Chopin, *dicto loco.* Ainsi anciennement Aquilius Regulus ayant donné l'habitation d'une maison à Nicostrate qui avoit été son précepteur en la Rhétorique, telle Donation fut jugée bonne, *leg. Aquilius 27. ff. De donat.*

En outre, les Donations faites par les Soldats à leurs Capitaines ou Lieutenans, sont valables, comme j'ai vu décider en Conseltation; car outre que lesdites Ordonnances ne parlent pas des dispositions faites par lesdits Soldats à leurs Capitaines, lesdits Capitaines n'ont pas telle puissance sur leurs Soldats, qu'on puisse présumer qu'à l'occasion d'icelle ils ayent été forcés à les faire; & d'ailleurs leurs charges n'ayant pour but que le service du Roi, il seroit injuste qu'elle leur fût préjudiciable; *Ad invidiam alicui nocere nullam dignitatem oportet, leg. Ad invidiam 6. Cod. De his quæ vi, metusve causâ.*

23. DECIMO. La Donation entre-vifs faite par le pere à son fils qu'il a en sa puissance, est invalide, Julius Clarus, §. *Donatio, quæst. 8. n. 2.* & Hotman. *in disputat. De donat. cap. 4. n 11.* suivant la Loi, *Donationes 25. Cod. De donat. inter virum & uxorem, & leg. Cùm de bonis 12. & leg. Sive emancipatis 17 Cod. De donationibus*; tellement qu'il la peut révoquer, soit expressément, ou tacitement, en aliénant la chose donnée en faveur d'une autre personne, Ranchin, *Decis. part. 4. concluf. 174.* comme il a été jugé au Parlement de Bordeaux, Automne, *ad leg. Donationes quas parentes 25. Cod. De donat. inter virum & uxorem*, & au Parlement de Toulouse, le 24 Juin 1571. contre Pierre Rogues, en faveur duquel le pere d'icelui avoit fait une Donation, & depuis l'avoit révoquée par son testament, & telle révocation fut jugée valable, Constan. *in tract. De matrim. cap. 2. num. 85.* contre ce qui a été jugé au Parlement de Paris, le 3 Juin 1600. Louet, *lettre D, chap. 51.* * *Nota.* Cet Arrêt de Louet, ne parle point de la question; il juge seulement qu'une Donation au premier fils qui viendra du mariage, est valable, parce que c'est une institution contractuelle.] Parce que tout ce que le fils acquiert des biens profectices, est acquis à son pere, *Institut. Per quas pers. nob. acq. §. 2. Quæ enim invidia est quod ex patris occasione profectum est, hoc ad eum reverti, dict. §. 1.* Et partant ce que le pere donne au fils, ne lui peut pas être acquis qu'il ne lui retourne, Julius Clar. *dict. §. Donatio, quæst. 8. num. 1.* Et le pere peut révoquer la Donation qu'il a faite à son enfant, bien qu'il ait dit, qu'il lui donnoit pour son droit de légitime, Peregrinus, *De fideicommiss. art. 36. num. 15.* Gratius, §. *Legitima, quæst. 12. num. 5. versic. Infertur*, & Barry, *lib. 16. De legitim. cap. 4. num. 7.* parce que la légitime est un droit qui n'est dû à l'enfant qu'après la mort du pere, comme il est dit *au Traité des Successions testament. & ab-intest. au tit. de la Légitime.* Même bien qu'il ait confirmé la Donation par serment, Cujac. *consultat. 26.* & Ferrer. *in qu. 146. Guid. Pap.* comme il a été jugé par Arrêt du Parlement de Bordeaux, prononcé en robes rouges du 25 Mai 1577. Automne, *ad dict. leg. Donationes*

quas parentes 25. *Cod. De donat. inter virum & uxorem*; car autrement ce ſeroit en effet confirmer toutes les Donations que les peres font à leurs enfans, puiſque par le ſtile ordinaire des Notaires, tous contrats contiennent cette clauſe, que les Parties ont juré obſerver le contenu en iceux: contre l'avis de Decius, 5a. *parte conſilior. conſil.* 631. *num.* 5°. Ranchin, *in quæſt.* 146. *Guidon. Pap.* Graſſus, §. *Legitima*, *quæſt.* 23. *num.* 11. & Fachin. *Controv. lib.* 33. *cap.* 77. ſuivant lequel a été jugé à Grenoble, au mois de Juin 1461. Guido Pap. *quæſt.* 146. Papon, *en ſes Arrêts*, *liv.* 11. *tit.* 1. *art.* 1. & Julius Clarus, §. *Donatio*, *quæſt.* 8. *num.* 8. & au mois de Mars 1540. Rabot. & Ferrer. *in dict. quæſt.* 146. *Guidon. Pap.* & au Senat de Chambéry, Faber, *in ſuo Codice*, *lib.* 8. *tit. De donationib.* 36. *def.* 1.

Mais la Donation faite par la mere à ſon fils eſt valable, *leg. Si conſtante* 19. *Cod. De donat. inter vir.* parce que la raiſon qui annulle celle qui eſt faite par le pere, ne ſe rencontre pas ici.

Même bien que la Donation faite par le pere, en faveur du Mariage de ſon fils ou de ſa fille, non émancipés, puiſſe être révoquée par le pere, ſi ledit Mariage ne s'enſuit pas, comme il ſera dit ci-après; & que le meme ait lieu lorſqu'une telle Donation eſt faite par un étranger, comme auſſi il ſera dit audit lieu; néanmoins telle Donation faite par la mere en faveur du Mariage de la fille qui n'a pas été accompli, eſt irrévocable; car la Donation faite par le pere à l'enfant qu'il a en ſa puiſſance, eſt nulle réguliérement, & ne peut ſubſiſter que par la faveur du mariage auquel elle eſt attachée; & ainſi le mariage ne s'accompliſſant pas, & n'y ayant rien qui la puiſſe faire ſubſiſter, il eſt certain que telle Donation peut être révoquée par le pere; mais cela n'a pas lieu en la Donation faite par la mere qui eſt valable d'elle-même, ſans l'aſſiſtance du mariage. Et on ne peut pas dire en ce cas ce qu'on dit lorſque la Donation en faveur du mariage eſt faite par un Etranger, ſavoir qu'elle eſt cenſée faite ſous condition ſi le mariage s'en enſuit; car on préſume qu'elle donne à ſon fils ou à ſa fille, plutôt à cauſe de l'affection maternelle, qu'à cauſe du mariage. * *Nota.* Cette raiſon de décider, eſt auſſi mauvaiſe que la déciſion.]

SECUNDO. La Donation que le pere fait à ſon fils émancipé, eſt auſſi valable, *leg. Si pater* 2. *Cod. De inoffic. donat. leg. Cùm de bonis* 11. *Cod. De donat.* Enſorte qu'il ne la peut pas révoquer en la transférant à autrui, *leg. ult. Cod. Si adverſ. donat.* bien que le fils émancipé mineur de 25 ans eût conſenti à cette révocation, *dict. leg. ult.* car ſa minorité le releve de ſon conſentement, *dict. leg. ult.*

TERTIO. Ladite Donation faite au fils qui eſt en la puiſſadce du pere n'étant pas révoquée, eſt confirmée, ſoit par la mort du pere, Julius Clarus, §. *Donatio*, *quæſt.* 8. *num.* 7. & Ranchin, *Deciſ. part.* 4. *Concl.* 154. 174. & 248. pourvu que la choſe donnée ait été délivrée au fils donataire, Maſuer, *titre des Donations* 24. *nomb.* 11. & Ranchin, *dict. concluſ.* 248. ou par l'emancipation du fils, Hotman. *diſputat. De donat. cap.* 4. *num* 11. & Ranchin, *dict. concl.* 154. & 248. ſuivant la Loi, *Sive emancipatis* 17. *Cod. De donat.* comme il a été jugé par Arrêt du Parlement de Bordeaux, du 14. Juin 1578. Automne, *ad leg. Donationes quas* 25. *Cod De donat. inter vir. & uxor.* pourvu que la choſe donnée ait été délivrée au Donataire, Ranchin, *Deciſ. part.* 4. *dict. concl.* 248. ſuivant la Loi, *Sive emancipatis* 17. *Cod. De donationib.* & qu'en l'émancipant le pere ne lui ait pas ôté leſdites choſes données, *leg. Donationes* 32. §. *Pater* 2. *ff. De donat. & leg. Sive emancipatis* 17. *Cod. eod.* parce que par ce moyen le pere eſt eſtimé avoir accompli au temps de l'émancipation la Donation qu'il avoit auparavant faite, *dict.* §. *Pater*; laquelle Donation auparavant ladite émancipation étoit priſe plutot pour une deſtination ou deſſein que le pere avoit de donner, que pour une parfaite Donation, *leg. Cùm de bonis* 11. *Cod. De donationib.*

Que ſi au temps de l'émancipation le pere a déclaré à ſon fils donataire, qu'il veut révoquer la Donation qu'il lui avoit auparavant faite, ladite Donation eſt révoquée; bien que la choſe donnée ſoit tenue par le fils, *dict. leg. Sive emancipatis.*

Et lorſque la Donation faite au fils eſt confirmée, elle a effet retroactif au temps auquel elle a été faite, *leg. Donationes quas parentes* 25. *Cod. De donat. inter virum & uxorem*; lorſqu'elle a été inſinuée, *dict. leg.* 25. ou qu'elle ne requeroit point d'inſinuation, *dict. leg.* 25. enſorte que le fils donataire gagne les fruits de la choſe donnée dès le jour que la Donation a été faite, Fachinæus, *lib.* 3. *cap.* 73. Que ſi devant être inſinuée, elle ne l'a pas été, mais ſeulement confirmée par teſtament, elle n'aura effet que depuis le teſtament, *dict. leg.* 25.

23. *Bis.* De plus, il y a divers cas eſquels lad. Donation faite par le pere au fils, qui eſt en ſa puiſſance, ne peut pas être révoquée. *Primò*; Lorſque le pere lui a donné en récompenſe de ſes ſervices, Maſuer, *titre des Donations* 24 *num.* 12. & Julius Clarus, §. *Donatio*, *quæſt.* 8. *num.* 2. contre l'avis de Menoch. *De præſumpt. lib.* 3. *præſumpt.* 26. *à num.* 4. *uſque ad num.* 21. pourvu que leſdits ſervices ſoient prouvés, Maſuer, & Jul. Clarus, *dict. loc.* & Ranch. *Deciſ. part.* 1. *concluſ.* 171. (autrement, bien que le Donateur

Donateur ait exprimé particuliérement en ſa Donation les ſervices qu'il a reçus, toutefois la Donation ſera nulle, Guido Pap. & Ranchin, *in quæſt.* 91. Julius Clarus, §. *Donatio*, *quæſt.* 8. *num.* 2.) Et que la choſe donnée ſoit équipollente aux ſervices, Ranchin, *Deciſ. part.* 1. *concluſ.* 171. & *dict. quæſt.* 95. car ſi elle eſt de plus grand prix que les ſervices, la Donation n'eſt valable qu'à proportion de ce que valent les ſervices, Julius Clarus, *dict.* §. *Donatio*, *quæſt.* 8. *num.* 3.

SECUNDO. Lorſque la Donation eſt faite en faveur du mariage de quelqu'un de ſes enfans, D'Olive, *en ſes Annotations ſur le chapitre dernier de ſon livre* 3. contre l'avis de Fernandez, *ad cap. unic. De liber. ex matr. ad morgan. cap.* 6. *prælud. num.* 10. & 11. ſoit d'une fille, Ferrer. *in quæſt.* 145. *Guidon. Pap.* ſuivant la Loi, *Filiæ* 7. *Cod. Soluto matrimonio*, ou du fils, Guido Pap. *quæſt.* 145. & Ranchin, *in dict. quæſt.* 145. comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, le 13 Juin 1607. La Roche, *en ſes Arrêts*, *liv.* 6. *ſous le mot*, *Des Donations*, *tit.* 40. *arr.* 26. & au Senat de Chambéry, Faber, *in ſuo Codice*, *lib.* 6. *tit. De donat.* 36. *definit.* 1. ou des enfans qui ſeront procréés de ce mariage, Fernandez, *cap.* 6. *num.* 10. & 11. *Prælud. ad cap. unic. de liber. ex matrimon. ad morgan.* & D'Olive, *dict. loc.* pourvu que telle Donation ait été faite dans les pactes de mariage, ou en meme temps que le mariage, ſoit devant ou après, enſorte qu'il ait donné lieu audit mariage, Berengar. Fernandez, *dict. cap.* 6. *num.* 9. car ſi telle Donation a été faite quelque temps après ledit contrat de mariage, comme un mois après en l'abſence des parens ou amis qui ont aſſiſté audit contrat, elle eſt nulle, comme n'ayant pas donné lieu audit mariage qui étoit déja & quelque temps auparavant fait, Fernandez, *dict. cap.* 6. *num.* 10. C'eſt ce que veut dire la Loi, *Divi* 5. *verſic. Pactis*, *in verbis*, *Quæ matrimonii tempore*, *Cod. De natur. liber. & cap. unic. de fil. nat. ex matrim. ad morganat. in verbis*, *Dixerit tempore ſponſaliorum*, *tit.* 29. *lib.* 2. *feudor.* comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, le 16 Juillet 1596. contre une telle Donation faite quelque temps après les noces accomplies, D'Olive, *en ſes Annontations*, *ſur le chap.* 30. *du liv.* 3. *de ſes Arrêts.* Pareillement ſi telle Donation avoit été faite long-temps avant les pactes du mariage, enſorte qu'elle n'ait pas donné lieu au mariage fait après, elle peut être révoquée. Il en ſeroit autrement ſi elle y avoit donné lieu, quoique faite long-temps auparavant, comme il a été jugé audit Palem. de Toulouſe, le 18 Décembre 1569. en faveur d'une Donation qui avoit été faite par le pere à ſon fils en faveur du mariage dudit fils avec telle nommée dans l'acte, leſquels pactes ne furent pas paſſés entre ledit fils & la fille nommée dans l'acte que quatre mois après; néanmoins parce que le mariage avoit été la cauſe finale de telle Donation, & qu'à cauſe d'icelle, il s'en étoit enſuivi, elle fut jugée irrévocable par ledit Arrêt, D'Olive, *audit lieu.*

En outre, ladite Donation faite par le pere en faveur du mariage du fils qu'il a en ſa puiſſance, eſt valable, bien que le mariage en faveur duquel la Donation avoit été faite, ait été diſſous, Boër. *deciſ.* 131. *num.* 7. & *deciſ.* 137. *num.* 2. Ferrer. *in dict. quæſt.* 145. *Guidon. Pap.* ſuivant la Novel. 97. *cap.* 5. & l'Authent. *Sed quamvis*, *Cod. De rei uxor. act.* tirée *dudit chapitre*, où il eſt dit: *Que bien que la dot ſoit retournée au pere après la diſſolution du mariage de ſa fille, toutefois il ne peut pas diminuer la dot d'icelle, ſi elle ſe veut remarier, ſinon que ſes biens ſe ſoient diminués; car en ce cas il n'eſt pas tenu de bailler au ſecond mari une dot par-deſſus ſes facultés.* Seulement bien que lorſque la Donation faite en faveur du mariage par la mere à ſon fils ou à ſa fille, ne puiſſe pas être révoquée par la mere, bien même que le mariage ne s'en ſoit pas enſuivi, comme il a été dit ci-deſſus; * *Voyez* La Note *ſupr.*] néanmoins telle Donation faite par le pere en faveur du mariage de ſon fils ou de ſa fille non émancipés, n'eſt conſidérée que comme Donation à cauſe de mort, & ainſi peut être révoquée par le pere lorſque le mariage ne s'en eſt pas enſuivi, Accurſ. *in dict. Auth. Sed quamvis*, *in verb. Diminuere*; & ainſi je l'ai conſulté avec de fameux Avocats: & ſuivant cet avis a été jugé par deux Arrêts du Parlement de Toulouſe, du 13 Juillet 1635. & 3 Septembre 1637. Par le premier ayant été jugé en faveur des Créanciers du pere, qu'une Donation par lui faite à ſa fille en ſes pactes de mariage, *illo non ſubſecuto*, ne pouvoit être priſe que pour une Donation à cauſe de mort, qui ne faiſoit aucun préjudice aux Créanciers du Donateur; & par le ſecond, donné en faveur des Héritiers du pere, qui ayant dans les pactes du mariage de ſa fille donné à ſadite fille 30000. liv. depuis ce mariage ne s'en étant pas enſuivi, il fit teſtament par lequel il léguoit à ſa fille la ſomme de 15000 livres pour ſon droit de légitime, il fut jugé que la fille ſe contenteroit du legs, bien que la conſtitution précédente fût plus ample, D'Olive, *en ſes Arrêts*, *liv.* 3. *chap.* 30. *& dernier*, contre l'avis de Decius, *Conſil.* 1a. *part. conſil.* 35. & Ferrer. *in dict. quæſt.* 145. *Guidon. Pap.* qui eſtiment que la Donation en faveur de mariage, faite par le pere à ſon fils ou à ſa fille, eſt valable, bien que le mariage ne s'en ſoit pas enſuivi; & que le pere a donné à ſon fils ou fille, non tant en faveur du

mariage, que pour s'acquitter de ce à quoi la Loi l'oblige, & par affection qu'il a pour ſes enfans, qui dure, bien que le mariage ne s'en ſoit pas enſuivi.

Même ſi le pere avoit déja payé telle Donation ou Conſtitution de dot, le mariage, venant après à ne s'accomplir pas, ce pere la pourroit redemander à celui auquel il l'avoit déja payée par anticipation, *leg. Si Extraneus 6. §. Sed & ſi pater, unic. ff. De condict. cauſ. dat. cauſâ non ſec.* parce qu'elle demeure chez ce Donataire ſans juſte cauſe; & ainſi on la peut répéter, *condictione cauſâ datâ, cauſâ non ſecutâ*; car puiſque ledit mariage ne s'en eſt pas enſuivi, il n'y a nulle raiſon de faire ſubſiſter telle Donation, comme faite entre-vifs, mais ſeulement comme Donation à cauſe de mort, qui peut être révoquée par le pere juſqu'à ſa mort: Et ne ſert de dire, que puiſqu'au cas que le mariage ayant été diſſous, la dot eſt retournée au pere qui l'avoit donnée, il n'eſt pas au pouvoir du pere de la révoquer, ou diminuer, comme il a été dit ci-deſſus; & partant qu'il ſemble que même lorſque le mariage ne s'en eſt pas enſuivi, il n'eſt pas au pouvoir du pere de révoquer ou diminuer ce qu'il avoit promis; car au premier cas la Donation a eu ſon entier effet, puiſque le mariage s'en eſt enſuivi, & la diſſolution du mariage ne change pas la nature de la dot qui eſt irrévocable, mais au ſecond cas le mariage n'ayant point ſorti à effet, la conſtitution ne peut pas prendre la nature de dot, qui a une relation néceſſaire au mariage.

Et comme la Donation faite par le pere à ſon fils ou à ſa fille en les mariant, peut être révoquée par le pere ſi le mariage ne s'accomplit pas, comme dit eſt; pareillement ſi telle Donation a été faite par un Etranger à la femme qui ſe devoit marier, & que le mariage ne s'en ſoit pas enſuivi, cette Donation ou Conſtitution de dot eſt nulle; & ayant été payée par ledit étranger, elle peut être redemandée par lui-même, *leg. Si Extraneus 6. ff. De condictione cauſâ datâ*; parce qu'elle eſt chez ledit Donataire ſans cauſe, & partant peut être répétée, *condictione cauſâ datâ, cauſâ non ſecutâ.*

Et tant s'en faut que ladite Donation ſoit bonne lorſque le mariage ne s'en eſt aucunement enſuivi, que même, bien que les mêmes perſonnes, après s'être mariées ailleurs, & par le décès de leurs conjoints étant devenus veufs, ſe ſoient remariés enſemble, néanmoins telle Donation eſt nulle, *leg. Et licèt 22. & leg. Dotis promiſſio 68. in fine, ff. De jure dot.* parce que telle Donation ne s'entend que du mariage qu'on traitoit pour lors, & non pas du ſecond, *dict. leg. 68. Hoc ſermone dum nupta erit, primæ nuptiæ ſignificantur, leg. Boves 89. §. Hoc ſermone 1. ff. De verbor. ſignific.*

En outre, la Donation faite en un ſecond contrat de mariage du pere duquel l'enfant Donataire n'a pas été procréé, mais bien d'un autre contrat de mariage précédent, peut être révoquée, comme n'ayant pas donné lieu audit contrat.

Comme auſſi, la Donation faite en contrat de mariage, en faveur d'autres que des mariés, peut être révoquée; Ainſi, ſi un pere en mariant ſon fils aîné, lui a donné une partie de ſes biens, à la charge que le Donataire décédant ſans enfans, leſdits biens appartinſſent à ſon fils puîne, il a pu révoquer la ſubſtitution faite au profit de ſon puîné, comme il a été jugé par Arrêt du Parlement de Toulouſe, du 13 Juin 1607. Ferrer. *in quæſtione* 222. *Guidon. Pap.* parce que le mariage ne peut être favorable qu'à celui qui le contracte. * Mais *vid. ſupr. l'art.* 11. de l'Ordonnance de 1731. concernant les Donations.]

TERTIO. La Donation faite par le pere au fils qu'il a en ſa puiſſance, eſt irrévocable, lorſque la Donation eſt faite au fils, à l'occaſion de la guerre où il va, Hotman. *diſput. De donat. cap.* 4. *num.* 11. ou pour ſon étude, Menochius, *De præſumptionibus* 3. *præſumptione ſecundâ. num.* 85. & 86. & Julius Clarus, §. *Donatio, quæſt.* 8. *num.* 6. ſavoir lorſqu'il a été Docteur au temps de la Donation, ou bien qu'il l'eſt devenu avant la révocation, Bart. *in leg.* 1. §. *Nec Caſtrenſe* 15. *num.* 2. & 3. *ff. De collat. bonor.* & Paulus de Caſtro, *in leg. Si donatione* 13. *n.* 4. *Cod. De collat.* Il en eſt autrement, s'il eſt encore Ecolier, Bartol. & Paul de Caſtro, *dict. loc.* Par le Doctorat, les livres donnés au fils, ſont tenus pour pécule quaſi Caſtrenſe; mais l'Ecolier n'a pas tel pécule, ainſi qu'il eſt dit *au Traité des Succeſſions teſtamentaires, & ab-inteſtat, Titre de la Légitime.*

24. UNDECIMO. La Donation entre-vifs, faite par l'un des mariés à l'autre, ne vaut; car elle peut être révoquée expreſſément ou tacitement par le Donateur, Papon, *not.* 1. *liv.* 5. *tit. des Donations*, & Myrſinger. *cent.* 2. *obſervat.* 33. *num.* 1. ſuivant le chapitre dernier, *Extr. De donat. inter virum & uxorem*; ſoit en donnant la choſe à un autre, ou la vendant, ou en quelque autre façon l'aliénant. *leg. Si maritus* 12. *Cod. eod.* mais non pas en l'hypotéquant, Novell. 162. *cap.* 1. contre la Loi, *Cùm hic ſtatus* 32. §. *Si maritus ea* 5. *ff. De donat. inter vir. & uxor. & dict. leg. Si maritus* 12. *Cod. eod. Cùm neceſſitatis potiùs, quàm donationis revocandæ cauſâ, rem pignerâſſe videatur, dict. cap. & dict. leg. Si maritus* 12. *Cod. eodem.*

SECUNDO. Cela a lieu, bien que le conjoint n'ait pas donné la choſe à ſon conjoint, mais ſeulement vendue à vil prix, *leg. Si quis donationis* 38. *in fine*, *ff. De contrah. empt.* car cela eſt eſtimé Donation pour raiſon de la plus-value.

TERTIO. Bien que le mari n'ait donné que les dépenſes qu'il avoit faites, pour réparer le fonds dotal, *leg. In voluptariis* 11. §. *Donationem*, *unic. ff. De impenſ. in res dotal. fact.*

QUARTO. Que la Donation ſoit confirmée par ſerment, Guido Pap. *conſil.* 238. *num.* 2. & Ferrer. *in quæſt.* 146. *Guid. Pap.* contre l'avis de Capel. Thol. & Aufrer. *in quæſt.* 262. & de Barthol. *ad leg. Sejus* 27. *num.* 7. *ff. Ad leg. Falcid.* Julius Clarus, §. *Donatio*, *quæſt.* 9. *n.* 3. Mynſing. *dict. obſervat.* 33. *num.* 5. & de Faber, *in ſuo Codice*, *lib.* 5. *tit. De donat. inter vir. & uxor.* 11. *defin.* 2.

QUINTO. Des fruits donnés perçus d'un fonds que le Donateur n'a pas donné, *leg. Pro oneribus* 20. *Cod. De jure dot. & leg. Si fructus* 8. *Cod. De donat. inter vir. & uxor.* ou des intérêts perçus d'une choſe non donnée; ainſi, la Donation ou décharge que le mari fait à ſa femme des intérêts qu'elle lui doit pour ſa dot, peut être révoquée, *leg. Si quis* 21. §. *Si uxor*, *unic. ff. eod.* ſinon qu'il eût été convenu que deſdits fruits ou intérêts, la femme ſe nourriroit; car alors telle Donation eſt valable, *dict.* §. *un. leg. Fructus* 2. *Cod. De pact. convent. & leg. Sicut ceſſat.* 11. *Cod. De donat. inter. vir. & uxor.*

SEXTO. La Donation entre les mariés peut être révoquée, bien que le mariage ſoit nul pour quelque empêchement, *Ne melior ſit conditio eorum qui deliquerunt*, *leg. Hæc ratio* 3. §. *Videamus* 1. *ff. De donat. inter vir. & uxor.* qu'il ait été convenu entre les mariés qu'elle ne pourroit pas être révoquée, *leg. Illud* 5. §. *Ac ne illa* 1. *ff. De pact. dot. Quia hoc pacto jus civile impugnatur*, *dict.* §. 1. ſinon que tel pacte eût été fait après la diſſolution du mariage, car alors il eſt valable, *leg. Ob res amotas* 20. *in princ. ff. De pactis dotal.*

SEPTIMO. Elle peut être révoquée, bien que les mariés euſſent demeuré longuement ſéparés, ſans coucher enſemble, *leg. Cùm hic ſtatus* 32. §. *Si mulier* 13. *ff. De donat. inter vir. & uxor. Non enim coitus matrimonium facit, ſed maritalis affectio*, *dict.* §. *Si mulier*, *& leg. Cui fuerit* 15. *ff. De cond. & demonſt. & leg. Nuptias* 30. *ff. De diverſ. regul. juris.*

OCTAVO. Qu'il ne ſoit queſtion que d'une Donation de la ſimple & nue poſſeſſion de la choſe, & non de la propriété, *leg. In virum* 46. *ff. De donat. inter virum.*

NONO. Que le Donataire qui eſt prédécédé au Donateur, lui eût fait des legs de notable valeur, *leg. Quæ jam* 48. *ff. eod.*

DECIMO. Que la Donation ſoit qualifiée d'un autre nom, comme de dépôt: ainſi ſi le mari au nom de ſa femme, a fait un dépôt des choſes qui lui appartenoient en ſon propre, il peut révoquer cela: *Et eâ ratione cauſa proprietatis mutari non potuit*, *leg. Etiamſi* 6. *Cod. De donat. inter virum & uxorem*; ou bien de bail à loyer; car s'il eſt fait à vil prix, il peut être révoqué, *leg. Si vir uxori* 52. *in princip. ff. eodem*; ou de ſociété, *leg. Cùm hic ſtatus* 32. §. *Si inter virum* 24. *ff. eodem*; ou de vente, *leg. Si ſponſus* 5. §. *Circa venditionem* 5. *leg. Quod attinet* 7. §. *Si uxor* 6. *ff. eodem*, *leg.* 15. *& leg.* 20. *Codice eodem tit.* ou bien de reconnoiſſance dotale; car le mari qui à deſſein de donner, a reconnu à ſa femme quelque ſomme de deniers en dot, comme s'il l'avoit reçue d'elle, bien qu'en effet il n'ait rien reçu, peut révoquer telle Donation & faire ceſſer ladite reconnoiſſance, *argum. à contrario ſenſu*, *leg. Quod de ſuo* 2. *Codice De dotis cauſâ*, où il eſt dit que telle reconnoiſſance eſt valable; *Si maritus eam donationem non revocavit*, *ergo ſi revocavit*, *non valet.*

UNDECIMO. La Donation peut être révoquée, bien que le Donateur ne ſoit maître que d'une partie de la choſe donnée, car elle ſera révoquée pour cette partie; ainſi ſi le mari a donné à ſa femme une choſe qu'il avoit commune avec quelqu'autre, telle Donation ſera nulle pour le droit qu'il y a, *leg. Servus* 38. *ff. De donatione inter virum & uxorem.*

DUODECIMO. Bien que le mari qui a promis de donner à ſa femme annuellement, ou de mois en mois, quelque choſe, ayant baillié ladite choſe, ne puiſſe pas la révoquer, *leg. Si ſtipulata* 33. §. *Si uxor* 1. *ff. De donatione inter virum & uxorem*, *& leg. Sicut ceſſat* 11. *Cod. eod.* parce que ce n'eſt pas une ſimple Donation, mais une Donation faite pour cauſe, ſavoir, afin que des biens donnés la femme s'en nourriſſe, elle ou les ſiens, ou autrement les emploie aux uſages communs de la famille, *leg. Si quis pro uxore* 21. §. *Si uxor*, 1. *ff. De donat. inter virum & uxorem*, *leg. Si fructus* 2. *Cod. De pact. conv. & leg. Sicut ceſſat* 11. *Cod. De donat. inter virum*; néanmoins la femme qui enſuite de telle promeſſe par elle faite à ſon mari, a délivré à ſon mari la choſe promiſe, peut, ou la vendiquer ſi elle eſt en nature, ou bien par action perſonnelle obliger ſon mari à lui reſtituer la valeur en tant qu'il en eſt devenu plus riche, *dict. leg.* 33. §. *Si uxor* 1. *Quia non tam ſolemne eſt annuum*, *quod maritus uxori pendit*, *& quod uxor marito præſtat*, *imò incongruens eſt*, *contra ſexûs naturam*, *dict. leg. Si ſtipulata* 33. §. *Si uxor* 1.

DECIMO-TERTIO. La Donation peut être révoquée, bien qu'elle ait été faite non entre les mariés, mais par le mari à l'enfant du premier lit de sa femme; jugé au Parlement de Paris, le 10. Février 1626. Du Fresne, *en son Journal*, *liv. 1. chap. 81.* * *Nota.* Cet Arrêt est rendu sur la Coutume de Senlis, qui en l'art. 143. défend tous avantages entre mari & femme, & n'a pas la même disposition que la Coutume de Paris en l'art. 283.] ou par la mere à son fils qui est en puissance du pere, Hotman. *disputat. De donat. cap. 4. n. 12. in fine*, suivant la Loi, *Hæc ratio 3. §. Secundùm hæc 4. ff. De donat. inter virum & uxorem*; parce que ce seroit faire fraude à la Loi; & la femme, ne pouvant donner directement à son mari, donneroit à son fils, afin que l'usufruit en fût acquis audit mari, Hotman. *ibid.* suivant ledit §. *Secundùm hæc* 4. Il en seroit autrement, si le fils étoit émancipé, Hotman. *dicto loco*, ou bien que la Donation lui fut faite, allant à la guerre, *dict. §. Secundùm hæc* 4. parce qu'en ces deux cas le pere ne reçoit aucun profit des biens donnés, *dict. §. 4.*

DECIMO-QUARTO. Telle Donation est nulle, bien qu'elle ait été faite par le parâtre au fils de sa femme, ou par le fils de la femme au parâtre, contre la Loi, *Vitricus 60. in princ. ff. De donat. inter vir. & uxor.* ou par la belle-fille à sa belle-mere, ou par la belle-mere à sa belle-fille; contre la Loi 3. §. *Socrui 7. ff. De donat. inter virum & uxor.* ou par le beau-fils à sa belle-mere, ou même à son beau-pere qui a sa femme en sa puissance, contre ladite Loi 3. §. *Si ab uxoris 6.* ou par quelqu'autre personne qui vraisemblablement soit interposée par le marié Donataire; parce que bien que telles personnes interposées n'acquierent pas directement au marié, en considération duquel la Donation a été faite, pour n'être pas en sa puissance, néanmoins indirectement elles lui pourroient acquérir en le lui rendant sous main: Et d'ailleurs, quand il n'y auroit aucune convention secrette pour cela, la Donation ne laisseroit pas d'être nulle; car toujours le marié pourroit avoir espérance de succéder à telles personnes: & comme il a été dit ci-dessus, que les Mineurs ne pouvoient pas donner à leurs Tuteurs ou Curateurs, ni à leurs enfans, quoiqu'émancipés, ni à autres personnes par eux interposées, comme à leurs femmes; par même raison le marié ne peut pas donner à aucunes personnes interposées par son conjoint.

DECIMO-QUINTO. Non-seulement la Donation faite entre les mariés est nulle, mais aussi celle qui est faite par le fiancé à sa fiancée, ou par la fiancée à son fiancé, à charge que la chose donnée appartienne au Donataire, lorsque le mariage s'en fera ensuivi, *leg. Si sponsus 5. in princ. leg. Cùm hic status 32. §. Si sponsus 22. ff. eodem, & leg. Quod sponsæ 4. Cod. De donat. ante nupt.* parce qu'un acte ne peut pas prendre force en un tems auquel il ne peut être fait, Accurs. *in dict. leg. Quod sponsæ.* La raison pour laquelle la Donation entre les mariés n'est pas valable, est, qu'autrement il arriveroit qu'ils s'aimeroient plus pour le profit qu'ils en retireroient, *Et concordia pretio conciliaretur, leg. Hæc ratio 3. in princ. ff. De donat. inter vir. & uxor.* & par ce moyen, *Melior in paupertatem incideret, & deterior ditior fieret, dict. leg. Hæc ratio*; ou bien tous les jours ils seroient en débat si celui qui auroit plus de moyens refusoit de donner à l'autre, *leg. Nec effet 2. ff. eod.* Joint qu'on a voulu faire connoître aux mariés qu'ils devoient estimer que tous leurs biens étoient communs, afin que chacun d'eux prît même soin des biens de son conjoint que des siens propres, Plutarque, *au Traité des demandes des choses Romaines, art. 7.* & Hotman. *disput. De Donat. cap. 6. n. 18.* & c'est aussi la raison pour laquelle, lorsqu'anciennement parmi les Romains la nouvelle mariée entroit dans la maison de son mari, elle lui disoit ces mots: *Là où tu es Caius, là je serai Caia*, Plutarq. *audit Traité, chap. 30.*

24. *bis.* Mais lorsque le Donateur veut révoquer sa Donation, il est obligé de rembourser le Donataire des dépenses qu'il a faites en la chose donnée; ainsi, si la femme a bâti dans le fonds qui lui a été donné par son mari, le mari qui revoque sa Donation doit rembourser sa femme des frais dudit bâtiment, *leg. Sed vir 31. §. Si vir 2. ff. De donat. inter vir. & uxor. & leg. Cùm vir 20. ff. De doli mali & met. except.*

SECUNDO. Si le Donataire a acheté quelque chose de l'argent qui lui a été donné, le Donateur qui veut révoquer sa Donation, ne peut pas demander ladite chose achetée, mais seulement l'argent donné, *leg. Etsi 9. Cod. De donat. inter vir & uxor.*

TERTIO. Si ce qui a été donné, s'est perdu ou consumé, le Donateur ne peut pas demander ce qui s'est déperi, qu'en tant que le Donataire en est devenu plus riche. *leg. 5. §. ultim. ff. cod.* Or, pour savoir s'il est plus riche, on a égard au tems de la demande, *leg. 7. in princ. ff. eod.*

QUARTO. La remise ou décharge que les mariés se font l'un à l'autre des gages ou hypotheques que l'un a sur les biens de l'autre, n'étant pas estimée une Donation, est valable, Cujac. *ad leg. 2. Cod. Ad Velleianum*, suivant la Loi, *Etsi pign. 18. ff. Quæ in fraud. credit.* Même la femme qui pendant son mariage a fait telle décharge en faveur de son mari, n'en peut pas être relevée par le Velléien, *leg. Etiam constante 11. Cod. Ad*

Velleian. parce que comme telle décharge n'eſt pas une Donation, ainſi qu'il a été dit, auſſi n'eſt-elle pas une interceſſion, comme il eſt montré *au titre des Cautions.*

QUINTO. La Donation faite par le fiancé à ſa fiancée, ne peut pas être révoquée, *leg. Cùm hic ſtatus* 32. §. *Si quis ſponſam* 27. *ff. De donat. inter virum*, *leg.* 1. §. *unic. ff. De donat. leg. Siquidem* 13. *& leg. Si te* 23. *Cod. De donat. inter virum*; bien que le même jour après la Donation faite, le mariage ſe ſoit accompli, *leg. Inter eos* 27. *ff. eod.* que la choſe n'ait été baillée au Donataire qu'après l'accompliſſement du mariage, *leg. Si ſponſus* 5. *in princip. ff. eod.* même bien que le fiancé eût envoyé en préſent à ſa fiancée une bague qui n'etoit pas à lui, & qu'après l'accompliſſement du mariage, au lieu de la premiere bague il lui en ait baillé une autre qui étoit à lui, telle Donation eſt irrévocable, *leg. Si donatæ* 36. §. *Sponſus, ultim. ff. eod. Quia nunc factum donationem confirmare videtur, non novam inchoare, dict. §. ult.*

SEXTO. La Donation faite en contrat de mariage par l'un des futurs mariés à l'autre, eſt valable, Le Pretre, *centur.* 1. *cap.* 46. Coſtan. *In tract. matr. cap. De donat. propter nupt. in fin.* & Bouvot, *tom.* 1. *part.* 2. *ſous le mot*, *Donation*, ſuivant la Loi *penult. ff. De donat. inter vir. & uxor. leg.* 1. *Cod. De donat. ante nupt. & leg. Si quidem* 13. *Cod. De donat. inter virum*; tant parce que telle Donation a peut-être donné lieu au mariage, que d'autant qu'au tems dudit contrat le Donateur & le Donataire ne ſont pas proprement encore mariés, mais ſeulement le ſeront après. Ce qui a lieu, bien qu'après le Donateur ſe trouve impuiſſant; jugé à Paris en Avril 1610. Le Bret, *en ſes Déciſions*, *liv.* 1. *chap.* 11. car il ne ſeroit pas juſte que ſa condition fût meilleure que ne ſeroit celle de celui qui n'auroit pas trompé ſa femme, *leg.* 3. §. 1. *ff. De donat. inter vir.*

SEPTIMO. Ce que l'un des mariés doit à l'autre à certain jour, lui peut valablement être payé avant le jour, *Quamvis commodum temporis retentâ pecuniâ ſentire potuerit*; ainſi, ce que le mari doit à ſa femme à certain jour, peut être valablement payé à ladite femme par le mari avant le jour, ſans qu'on puiſſe revoquer cela, ſous prétexte qu'il contient quelque Donation de la commodité du tems que le mari eut pu recevoir en ne payant qu'au jour prédix, *leg. Sed ſi vir* 31. §. *Quod vir* 6. *ff. De donat. inter vir.*

OCTAVO. Ce qui a été acheté des deniers donnés par l'un des mariés à l'autre, peut valablement être donné par le Donataire au Donateur des deniers. Ainſi, le ſerf acheté par la femme des deniers à elle donnés par ſon mari, pouvoit anciennement valablement être donné au mari par la femme, *leg. ult. ff. eod.* parce qu'en ce cas ce n'eſt pas proprement une Donation, mais une reſtitution de ce qui auparavant avoit été donné, ou bien de ce qui a été ſubrogé en ſa place.

NONO. La Donation faite par le marié à ſon conjoint, qui n'eſt pas en âge nubile, eſt valable; ainſi, lorſque le mari a épouſé une fille mineure de douze ans, la Donation faite par tel mari à ladite femme, eſt valable, *leg. Quod vir* 65. *ff. De donat. inter vir.* car telle Donation n'eſt pas cenſée faite entre les mariés, puiſque tel mariage eſt nul.

DECIMO. La Donation faite par le Prince Souverain à ſa femme, ou par la femme du Prince à un autre Prince, eſt valable dès l'heure qu'elle eſt faite, Gothofred. *ad leg. Donationes quas divus* 26. *Cod. De donat. inter vir. & uxor.* ſuivant ladite Loi, *Donationes quas divus: Utpote Imperialibus contractibus legis vicem obtinentibus, minimèque opitulatione quàdam extrinſecùs egentibus, dict. leg.* 26. & du Tillet, *chap. De l'Autorité & Prérogative des Reines de France. Qui enim ſuis conſiliis ſuiſque laboribus pro toto terrarum orbe diu noctuque laborant, quare non habeant dignam ſuâ prærogativâ fortunam? leg. ult. in fine*, *Cod. De quadr. præſcript.*

UNDECIMO. Bien que la Donation ſoit prohibée entre les mariés, néanmoins on approuve celle qui ne diminue pas les facultés du Donateur, *leg. Si ſponſus* 5. §. *Si maritus* 13. *cum tribus paragraphis ſequentibus*, *ff. De donat. inter virum & uxorem*; ainſi, ſi le mari a répudié l'hérédité ou le legs qui lui étoit deféré par teſtament, afin que ſa femme qui lui étoit ſubſtituée, les prit, telle Donation ne peut pas être révoquée, *dict. leg. Si ſponſus* 5. §. *Si maritus* 13. *& §. ſequent.*

Pareillement, ſi le mari, étant charge de fidéicommis en faveur de ſa femme, ne diſtrait point la Trebellianique qu'il pouvoit diſtraire, telle Donation eſt irrévocable, *dict. leg. Si ſponſus*, §. *Si quis rogatus* 15. *Magis pleniore officio fidei præſtandæ ſanctum meritum, quàm donaſſe videri quod plerique magis fidem exſolvunt in hunc caſum, quàm donant: nec de ſuo putant profici ſe quod de alii plenius reſtituunt voluntatem defuncti ſecuti; nec immerito ſæpè credimus aliquid defunctum voluiſſe, tamen non rogaſſe, dict. §. Si quis rogatus*: bien que par exprès le Teſtateur lui eût permis telle diſtraction, *dict. §. Si quis rogatus.*

Semblablement, ſi le mari, auquel on vouloit donner quelque choſe par teſtament, a prié celui qui lui vouloit donner, d'exercer ſa libéralité envers ſa femme, il ne pourra pas après révoquer telle Donation faite à la femme, *leg. Sed ſi vir.*

31. §. *Quod legaturus* 7. *ff. De donationibus inter vir. & uxor. Qui occasione acquirendi non utitur, non intelligitur alienare, leg. Alienationis* 28. *ff. De verb. signific. Pauperior enim non fit, qui non acquirit, sed qui de patrimonio suo deposuit, dict. leg. Sponsus*, §. *Si maritus* 13. Bien qu'au cas que le Donateur ne devienne pas plus pauvre, bien souvent le Donataire s'enrichisse; toutefois on n'a pas voulu reprouver telle Donation, afin de ne défendre l'affection honnête qui doit être entre les mariés, à se procurer tout avantage, en tant que le gain de l'un ne diminue pas le bien de l'autre, *dict.* §. *Quod legaturus* 7. *Majores donanti succurrisse Proculus ait, ne amore alterius alter despoliaretur, non quasi malevolos, ne alter locupletior fieret, dict.* §. 7. *Et sanè non amarè, nec tanquam inter infestos, jus prohibitæ donationis tractandum est, sed ut inter conjunctos maximo affectu, & solam inopiam timentes, leg. Si id quod* 28. §. *Si quas* 2. *ff. De donationib. inter virum & uxorem.*

Et n'obste la Loi 3. §. *ult. & leg.* 4. *ff. eod.* où il est dit : *Que si le mari a ordonné à celui qui lui vouloit donner, de bailler à sa femme, la Donation sera nulle; & qu'il en est de même comme si le mari l'avoit reçue, & l'avoit après donné à sa femme*; car esdites Loix, bien que la tradition de la chose donnée soit faite à la femme par un Etranger, néanmoins c'est le mari qui fait la Donation; & la tradition faite par l'Etranger, n'est censée faite que *brevi manu*, comme si le mari avoit reçu la chose donnée de l'Etranger, & qu'après il l'auroit délivrée à sa femme; & à cette cause il n'est pas dit esdits textes, que le mari ait ordonné à l'Etranger qui lui vouloit donner, de donner à sa femme, mais simplement, de délivrer la chose donnée à sa femme; présupposant par-là que la Donation étoit déja faite au mari, & qu'il n'étoit question que de la tradition de la chose donnée. D'abondant, en ladite Loi 4. il est dit que le mari, par le moyen de telle Donation, *definit rem in bonis habere*; ce qui montre que la chose appartenoit auparavant au mari.

DUODECIMO. La Donation faite entre les mariés, ne peut pas être révoquée lorsque le Donataire n'en est pas devenu plus riche, *leg. Si sponsus* 5. §. *Cùm igitur* 16. *ff. De donat. inter virum & uxorem.* Ainsi, si du consentement du Donateur le Donataire a donné en dot à leur fille commune, la somme qui lui avoit été donnée, la Donation est confirmée par ladite constitution de dot, *leg. Sive uxor* 34. *ff. De donat. inter virum & uxorem.*

Semblablement, si le mari a donné à sa femme les fruits du fonds dotal, & qu'elle les ait consumés, sans en être devenue plus riche, la Donation ne peut pas être révoquée, *leg. Si fructus* 8. *Cod. De donat. inter virum & uxorem.* Il en est autrement, si desdits fruits elle en est devenue plus riche, *leg. Pro oneribus* 20. *Cod. De jure dotium, & dict. leg. Si fructus.*

En outre, si l'un des mariés a donné à l'autre un lieu pour sa sépulture, la Donation ne peut pas être révoquée, bien que sans elle le Donataire eût été contraint d'en acheter un, *dict. leg. Si sponsus* 5. §. *Concessa* 8. car, bien que le marié fût devenu plus pauvre si telle Donation ne lui eût pas été faite, toutefois il n'est pas devenu riche de ladite Donation, *dict.* §. *Concessa.*

Pareillement, ce que le mari a donné à sa femme, afin qu'elle l'employât en œuvres pieuses, ne peut pas être révoqué, *dict. leg. Si sponsus* 5. §. *Proindè* 12. ni l'argent que la femme a donné à son mari pour acheter une dignité, de laquelle il n'est pas devenu plus riche, *leg. Quod adipiscendæ* 40. *cum duabus sequentibus, ff. De donationibus inter vir. & uxor. & leg. Si propriis* 21. *Cod. eod.*

De plus, si le marié a donné à son conjoint pour le dédommager de quelque perte qu'il avoit faite, telle Donation est valable jusqu'à concurrence dudit dommage; ainsi si le mari a donné à sa femme certaine somme de deniers pour rebâtir une maison qui avoit été consumée par le feu, telle Donation est valable pour le regard de ce qui est nécessaire pour ledit bâtiment, *leg. Quod si vir.* 14. *ff. eodem*, parce que le Donataire n'ayant fait que réparer sa perte, il n'est pas censé être devenu plus riche par telle libéralité, Accurs. *in dict. leg. Quod si vir.* Et bien qu'au cas que le marié Donataire ne s'enrichît pas, bien souvent le Donateur en devient plus pauvre, néanmoins on n'a pas voulu réprouver telle Donation, parce que comme on travaille à conserver le bien de l'un, aussi il est raisonnable de conserver le bien de l'autre; il seroit trop inique que la perte de l'un fût réparée par la perte de l'autre.

DECIMO-TERTIO. Bien que la Donation des seuls fruits, faite entre les mariés puisse être révoquée, comme dit est; néanmoins lorsque lesdits fruits ont été perçus de la chose donnée entre les mariés, la Donation desdits fruits est valable, *leg. De fructibus* 17. *in princip. ff. De donat. inter virum & uxorem*; pourvu que ce soient des fruits industrieux, & non des naturels, *leg. Fructus* 45. *ff. De usuris.* Au premier cas, les fruits étant seuls, ils sont considérés comme chose principale, & partant la Donation est nulle: mais au second cas ils sont considérés comme accessoires de la chose donnée, & partant la Donation est bonne, *leg. In ædibus* 9. §. 1. *ff. De donat.*

Et comme la Donation des fruits perçus de la choſe donnée, ne peut pas être révoquée ; pareillement la Donation des intérêts perçus de la choſe donnée ne peut être révoquée, *leg. Ex annuo* 15. §. *Si maritus* 1. *leg Quid ergo* 16. *& leg. De fructibus* 17. *in princip. ff. De donation. inter virum* ; enſorte que bien que de la ſomme de deniers donnée par le mari à ſa femme, partie s'en ſoit perdue chez le Débiteur, & que des intérêts de la partie reſtante, la femme ait dequoi remplacer ce qui s'eſt perdu du principal, le mari qui veut révoquer ſa Donation, ne pourra demander que ce qui reſte du principal, & non leſdits intérêts, *dict. leg.* 16.

DECIMO-QUARTO. La Donation faite par l'un des mariés, roturier ou vieux, à ſon conjoint noble ou jeune, eſt valable, & ne peut pas etre révoquée, Mathæus de afflict. *deciſ.* 6. Molinæus, *conſil.* 15. *num.* 11. Petr. Gregor. *in Syntagm. lib.* 9. *cap.* 25. *num.* 17. *& lib.* 28. *cap.* 10. *n.* 8. & Ferrer, *in quæſt.* 363. *Guidon. Pap.* car celui deſdits mariés qui donne pour ledit ſujet, n'eſt pas cenſé proprement donner ni s'appauvrir, mais ſeulement récompenſer la jeuneſſe ou l'alliance qu'il acquiert, Molinæus, Gregor. & Ferrer. *dictis locis.*

DECIMO-QUINTO. Les Donations à cauſe de mort, faites entre les mariés, ſont valables, *leg. Si cum* 9. *ff. De donat. inter vir. & uxor. Quia in hoc tempus excurrit donationis eventus, quo vir & uxor eſſe deſinunt, leg. Quia* 10. *ff. eod. Sed interim res non ſtatim fiant ejus cui donatæ ſunt : ſed tunc demùm cùm mors inſecuta eſt, leg. Sed interim* 11. *in princ. ff. eodem.*

DECIMO-SEXTO. Es cas que la Donation entre les mariés eſt bonne, le Donateur en hypothéquant, après la choſe donnée, ne peut pas nuire au Donataire, *leg. Siquidem* 13. *Cod. De donation. inter virum & uxorem* ; car puiſque telles Donations ſont bonnes, c'eſt-à-dire irrévocables, le Donateur n'y peut pas déroger par aucun acte poſtérieur.

DECIMO-SEPTIMO. Bien que le Donateur décéde ſans témoigner qu'il ait changé de volonté, la Donation entre les mariés eſt confirmée par la mort, Hotman. *diſput. De donat. cap.* 6. *n.* 22. Julius Clarus, §. *Donatio, quæſt.* 9. *num.* 6. & Mynſing. *cent.* 2. *obſervat.* 33. *num.* 2. & 3. ſuivant la Loi, *Donatio* 3. & la Loi, *Donationes quas parentes* 25. *Cod. De donat. inter virum & uxorem, & cap. ult. Extr. eod. De donat. inter virum* ; ainſi la recornoiſſance que le mari fait à ſa femme de la dot qu'il n'a pas reçu d'elle, eſt valable, & telle dot peut être demandée, aux Héritiers du mari qui eſt décédé avant ſa femme, ſans qu'ils puiſſent révoquer la Déclaration par lui faite, *leg. Si quis uxori* 59. *ff. De donat. inter virum & uxorem, & leg. Quod de ſuo* 2. *Cod. De dote cautâ, ubi loco verbi, minuta, legendum, munita.* Il en eſt de même de la Donation faite par le fiancé à la fiancée, à la charge que la choſe lui appartienne lors du mariage, *leg. Cùm hic ſtatus* 32. §. *Si ſponſ.* 22. *ff. De don. inter vir. & uxor.*

25. Mais afin que leſdites Donations ſoient confirmées par la mort du Donateur, cinq choſes ſont requiſes. *Primò.* Il faut que le Donateur ſoit mort de mort naturelle, & non de mort civile ; car s'il eſt mort de mort civile, la Donation eſt nulle, ſuivant ce qui eſt dit des Donations à cauſe de mort, Cujac. *in leg. Si aliquis* 7. *ff. De mort. cauſ. don.* Or, la Donation faite entre les mariés eſt ſemblable aux Donations à cauſe de mort, en tant qu'elle ne ſe confirme que par la mort comme les autres, ainſi qu'il ſera dit ci-après ; ſeulement la Donation faite par le mari à ſa femme avant le crime par lui commis, n'eſt pas annullée par la mort civile du mari, pourvu que la femme demeure veuve, comme il ſera dit ci-après.

SECUNDO. Afin que les Donations entre les mariés ſoient confirmées par la mort du Donateur, il faut non-ſeulement que le Donateur ſoit mort de mort naturelle, mais encore que telle mort ne lui ait pas été infligée pour peine de quelque crime par lui commis ; car s'il a été exécuté à mort pour crime, la Donation eſt nulle, Cujac. *ibid.* ſuivant la ſuſdite régle, qui veut que les Donations à cauſe de mort ſoient annullées par la condamnation à mort du Donateur, *leg. Si aliquis* 7. *ff. De mort. cauſ. donat.* Or, les Donations faites entre les mariés, ſont ſemblables aux Donations à cauſe de mort, comme dit eſt. Même bien que tel Donateur n'ait pas été exécuté à mort par autorité de Juſtice, toutefois ſi, preſſé des remords de ſa conſcience à cauſe du crime par lui commis, il s'eſt tué ſoi-même, la Donation ſera nulle, *leg. Cùm hic ſtatus* 32. §. *Si maritus uxori* 7. *ff. De donat. inter vir. & uxor.* Il en eſt de même, s'il n'a pas été exécuté à mort par Juſtice, ni ne s'eſt pas tué ſoi-même, mais qu'à cauſe de ſon crime ſa mémoire ait été condamnée après ſa mort, *dict. leg. Si maritus uxori* 7.

Seulement, la Donation faite par le mari ſoldat, de ſes biens Caſtrenſes à ſa femme, eſt valable, bien qu'après il ait été exécuté à mort pour crime militaire, pourvu que le Juge qui l'a condamné lui ait permis de teſter, *leg. Cùm hic ſtatus* 32. §. *Si miles* 8. *ff. De donation. inter virum. Nam & mortis cauſâ donare poterit, cui teſtari permiſſum eſt, dict.* §. 8.

Comme auſſi, la Donation faite par le mari à ſa femme avant le crime commis, eſt bonne, bien qu'après le mari ſoit exécuté à mort pour ſon

crime, *dict. leg. Res uxor.* 24. *Cod. De donation. inter virum*; *tanquam si maritum ejus natura, non pœna subduxerit*, *dict. leg.* 24. pourvu que la femme demeure en viduité, *dict. leg.* 24. *Quia pudicitiæ præmio cessit*, *dict. leg.* 24. Il en seroit autrement de la Donation faite par la femme au mari, quoique ladite femme eût été depuis exécutée à mort pour crime, & que son mari ne se fût point depuis remarié, Cujac. *in lib.* 12. *Resp. Papin. ad §. ult. leg. Donationes* 31. *ff. De donat.* On ne fait pas tant de cas du veuvage des hommes comme de celui des femmes; car comme les secondes noces de l'homme ne nuisent pas tant à ses enfans du premier lit, comme font celles de la femme, comme je le montrerai *en la derniere section de ce titre*; aussi le veuvage de l'homme n'est pas en telle considération que celui de la femme.

TERTIO. Afin que lesdites Donations, faites entre les mariés, soient confirmées par la mort du Donateur, il faut que le Donataire survive au Donateur; car autrement la Donation est nulle, *leg. Si inter virum* 8. *ff. De reb. dub. & leg. Etiamsi* 6. *Cod. De donat. inter virum & uxorem*; *& cap. ult. Extr. De donat. inter vir. & uxor.* Que si le mari & la femme décédent ensemble, sans qu'on sçache qui est décédé le premier, la Donation est valable, Papon, *Not.* 1. *liv.* 5. *des Donations, sur la fin*, suivant la Loi, *Cùm hic status* 32. §. *Si ambo* 14. *ff. De donat inter virum & uxorem, & leg. Si inter virum* 8. *ff. De rebus dubiis*, car en ce cas douteux, il vaut mieux donner une interprétation qui soit favorable pour la validité de l'acte, que pour sa nullité, *Eò maximè quòd donator non supervivat, qui rem condicere possit, dict. leg.* 8. Et par même raison, si le mari & la femme s'étoient fait des Donations mutuelles l'un à l'autre, & qu'ils soient décédés ensemble, sans qu'on puisse savoir qui est décédé le premier, toutes lesd. Donations sont confirmées, *dict.* §. *Si ambo* 14. *& leg. Si quis invicem* 26. *ff. De mort. caus. don.* & leurs Héritiers ne les peuvent pas révoquer, *dict.* §. *Si ambo* 14. *& dict. leg. Si qui invicem*; & ici a lieu la régle, *In pari causâ melior est conditio possidentis, cap. in pari, Extr. De reg. jur. in 6.*

Et n'obste la Loi, *Qui duos* 9. §. *Si maritus* 3. *ff. De rebus dubiis*, où il est dit: *Si maritus & uxor simul perierint, stipulatio de dote ex capitulo, si in matrimonio mulier decessisset, habebit locum, si non probatur illa superstes viro fuisse*; car comme remarque Cujas, *in dict. leg. Si inter*, au cas dudit §. *Si maritus*, le mari avoit stipulé de gagner le dot profectice au cas que sa femme mourût pendant leur mariage plutôt que lui, lequel sans cette stipulation eût appartenu à la femme ou aux Héritiers d'icelle; & il est dit, *que la stipulation a lieu*, & par conséquent que la Donation est bonne, & ne peut être révoquée; donc la Donation est bonne *audit* §. tout ainsi qu'ès autres *susd. Loix*, non pas parce que la femme soit présumée décédée la premiere, mais parce que le Donateur ne survit pas pour la pouvoir révoquer.

N'obste encore la Loi, *Si possessor* 32. §. 1. *ff. De relig.* où il est dit, *que si le mari & la femme sont morts ensemble, l'action funéraire est accordée contre l'Héritier du mari à proportion de ce qu'il a gagné de la dot*; d'où on conclut, que puisque le mari a gagné partie de la dot, la femme est présumée morte la premiere; car cette Loi doit être expliquée comme l'autre, & il faut dire que l'Héritier gagne partie de la dot à cause de la stipulation, non pas parce que la femme soit présumée morte la premiere, mais d'autant que le Donateur ne survit pas pour pouvoir révoquer telle Donation.

QUARTO. Il faut que le Donateur n'ait pas simplement promis de donner, mais qu'il ait délivré au Donataire la chose qu'il lui avoit donnée; car la simple promesse de donner n'est pas confirmée par la mort du promettant, Guido Pap. *consil.* 63. *num.* 2. Covarr. *tom.* 2. *in* 3. *parte Rubricæ, Extr. De testam. num.* 2. *&* 3. Julius Clarus §. *Donatio, quæst.* 9. *num.* 6. *&* Minsing. *cent.* 2. *observ.* 33. *num.* 2. *&* 3. suivant la Loi, *Papinianus* 23. *ff. De donat. inter virum & uxorem.* La simple promesse de donner n'est pas confirmée par la mort du Donateur, parce qu'on présume que le Donateur s'étant repenti d'avoir fait telle promesse, n'a pas baillé la chose promise de son vivant.

Et n'obste ladite Loi, *Si Papinianus* 23. *in fin.* où telle promesse est nulle, *Licèt durante voluntate maritus decesserit*; car en ladite Loi, *voluntas dicitur durare*, non pas qu'on induise ladite présomption, mais parce qu'il n'appert pas d'une expresse révocation.

Seulement, parce qu'en la promesse de donner annuellement, ou de mois à mois, cette raison d'une taisible repentance ne s'y trouve pas, car on présume que le promettant n'a pas baillé ce qu'il avoit promis pour les années ou mois à venir après sa mort, plutôt parce que le jour n'étoit pas venu, que pour s'être repenti de sa promesse, telle promesse est valable tant de la part du mari envers la femme, *leg. Si stipulata* 33. *in princip. ff. De donat. inter virum & uxorem*, que de la femme envers le mari, *dict. leg.* 33. *in fine.*

Et ainsi doivent être conciliées lesdites Loix, *Papinianus* 23. *& leg. Si stipulata* 33. *in princ. ff. De donationibus inter virum & uxorem*; & non pas comme fait Duarenus *ad tit. ff. De donationibus*

donationibus inter virum, disant que par l'Oraison de l'Empereur Severe, les simples promesses de donner n'étoient pas confirmées, & que c'est ce que veut dire ladite Loi, *Papinianus*; mais que depuis par une autre Oraison de l'Empereur Antonin, fils & successeur dudit Severe, elles ont été confirmées; & c'est ce qu'il croit être dit en ladite Loi, *Si stipulata* 3. car toutes lesdites deux Loix sont d'un même Jurisconsulte, savoir d'Ulpien, & tirées d'un même Traité d'icelui, à savoir, *ad Sabinum*. Or, il n'y a point d'apparence qu'un même Jurisconsulte en un même Traité ait voulu dire des choses contraires; & puisque lesdites deux Loix sont tirées d'un même Traité, & d'un même Auteur, il est vraisemblable que toutes lesdites deux Oraisons étoient faites au tems qu'il a écrit le contenu de la premiere Loi. Or, cela étant, il n'eût pas parlé de la sorte. Et afin qu'on ne dise pas qu'il rapporte en ladite Loi, *Papinianus*, l'opinion de Papinien, & non la sienne, il est remarquable qu'il approuve expressément l'opinion d'icelui en ces termes: *Papinianus rectè putabat.* Il vaut bien mieux concilier lesdites deux Loix, comme nous avons fait ci-dessus, & dire que régulièrement la promesse de donner, faite entre mariés, n'est pas confirmée par la mort du Donateur, *dict. leg. Papinianus* 23. mais bien la promesse de donner annuellement, ou de mois en mois, par la raison susdite: par ce moyen on ne dit rien de contraire, & on ne donne aucun sens forcé au texte.

Mais il n'importe que la tradition soit vraie ou feinte, Guido Pap. *dict. numero* 2. Ainsi, lorsque le Donateur se reserve la retention de l'usufruit de la chose donnée, telle retention a effet de tradition, Alexand. *volum.* 6. *resol.* 7. *num.* 2. Masuer, *au titre des Usufruits* 13. *nomb.* 7. Corras. *in centur. cap.* 90. Charond. *en ses Observations, sous le mot, Donations*, suivant la Loi, *Quisquis* 28. & la Loi, *Si quis argentum* 35. §. *Sed si quidem* 5. *Cod. De donat.* car puisque l'usufruit n'est autre chose que le droit qu'on a de jouir de la chose d'autrui, *Institut. De usufruct. in princ.* le Donateur se retenant l'usufruit de la chose donnée, témoigne par-là qu'il a transféré la propriété de la chose au Donataire. Pareillement, le Donateur est censé avoir transféré la possession de la chose donnée au Donataire, lorsque dans l'instrument de la Donation il est dit que le Donateur ne possède qu'en titre de précaire au nom du Donataire, Decius, *Consilior.* 1. *part. consil.* 30. *num.* 4. *vers.* 3.

QUINTO. Afin que les Donations faites entre les mariés, soient confirmées par la mort du Donateur, il faut qu'au lieu où elles ont été faites, il n'y ait pas statut particulier qui les annulle; car si tel statut y est, elles ne sont pas confirmées par la mort du Donateur. Ainsi, parce que par *l'art.* 54 *des Statuts de Montpellier*, la Donation faite par la femme à son mari, sans l'avis de ses plus proches parens, est nulle, sinon qu'elle n'ait donné que le quart de son bien, ou qu'elle ait des enfans; telle Donation, faite dans ladite Ville, n'est pas confirmée par la mort du mari Donateur. La Loi Romaine qui défend telles Donations, ne les annulle pas, mais seulement donne pouvoir au Donateur de les révoquer; il en est autrement dudit statut.

SEXTO. La Donation ainsi confirmée a effet rétroactif au tems auquel elle a été faite, *leg. Si mortis* 40. *ff. De donat. cauſ. mort. & leg. Donationes quas parentes* 25. *Cod. De donationibus inter virum & uxorem*, pourvu qu'elle ait été insinuée, *dict. leg.* 25. enforte que le marié Donataire peut demander les fruits de la chose donnée, que le Donateur a perçus depuis la Donation, Cavarruv. *tom.* 2. *in* 3. *part. Rubricæ, Extr. De testament. num.* 4. Jul. Clar. §. *Donatio, quæst.* 9. *num.* 7. & Fachin. *Controv. lib.* 3. *cap.* 73. Que si telle Donation est confirmée par testament ou codicilles du Donateur, sans qu'elle ait été insinuée, elle n'a effet & force que du jour de la mort du Donateur, *dict. leg. Donationes quas parentes.* * Mais *voyez supr.* les Ordonnances sur l'insinuation des Donations.]

Et parce que ce qui a été dit des Donations, faites entre les mariés, & de la confirmation d'icelles, a aussi lieu ès Donations qui sont faites par les peres à leurs enfans, & pour leur confirmation; de-là vient que ledit titre du *Cod. De donat. inter virum & uxorem*, est divisé en trois parties, qui sont énoncées en la Rubrique: La premiere est, *De donat. inter vir.* La seconde est, *Et à parentibus in liber. fact.* Et la troisieme est, *Et de ratihabit.*

SECTION II.

De la forme des Donations entre-vifs, ou à cause de mort.

* *Voyez supr.* les Articles de la nouvelle Ordonnance de 1731. qui concernent les formalités des Donations.]

1. LA Donation est entre-vifs, non-seulement lorsque le Donateur a dit qu'il donnoit entre-vifs, purement & simplement, Simon de Præt. *lib.* 2. *De interpret. ultim. volunt. interp.* 1. *dubit.* 1. *solut.* 14. *num.* 3. ou irrévocablement, Bened. *ad cap. Raynut. in verbo, Testamentum, num.* 24. 25. 26. & 27. Graff. §. *Donatio causâ*

mortis, *quæſt.* 1. *num.* 8. Simon de Præt. *dict. ſolut.* 14. *num.* 4. mais généralement lorſqu'il n'y eſt fait aucune mention de la mort, ſoit qu'elle ſoit faite par un homme ſein, Gomez, *Reſolut. tom.* 2. *cap.* 4. *num.* 15. Jul. Clar. §. *Donatio*, *quæſt.* 4. *num.* 2. & 3. *in princip.* & Graſſus, §. *Donatio cauſâ mortis*, *quæſt.* 1. *num.* 3. ou par un malade, même à l'article de la mort, Gomeſ. & Graſſ. *dict. loc.* Jul. Clar. *dict. quæſt.* 4. *num.* 3. Benedict. *ad cap. Raynut. in verbo*, *Teſtamentum* 4. *num.* 22. & 23. Covarr. *tom.* 2. *in* 3a. *parte Rubricæ*, *Extr. De teſtament. num.* 25. Menoch. *De præſumpt. lib.* 3. *præſumpt.* 36. *num.* 1. 2. & 3. Mantica, *lib.* 1. *tit.* 13. *num.* 3. Gothofred. *ad leg. Seia* 42. §. *Cùm pater*, *unic. ff. De donat. cauſ. mort.* ſuivant ledit §. *Cùm pater*, où il eſt dit : *Eum qui abſolutè donaret*, *non tam mortis cauſâ*, *quam morientem donare.* Même bien qu'il y ſoit fait mention de la mort, ſi le Donateur a promis de ne la révoquer point, elle eſt Donation entre-vifs, Graſſ. *dict.* §. *Donatio cauſâ mortis*, *quæſt.* 1. *num.* 4. ſuivant la Loi, *Ubi ita donatur* 27. *ff. De donat. cauſ. mort.* car celle qui eſt à cauſe de mort, peut être révoquée, comme il ſera dit ci-après. * *Nota.* Suivant l'article 3. de la nouvelle Ordonnance, concernant les Donations, du mois de Février 1731. il ne peut y avoir en France que deux formes de diſpoſer de ſes biens à titre gratuit ; ſavoir par Donations entre-vifs, & par teſtament ou codicilles ; à l'exception des Donations par contrat de mariage. Et ſuivant l'article 4. toute Donation entre-vifs qui ne ſeroit valable en cette qualité, ne pourra valoir comme Donation ou Diſpoſition à cauſe de mort, de quelque formalité qu'elle ſoit revêtue.

L'Arrêt d'enregiſtrement du Parlement de Dijon, de cette Ordonnance, porte ces termes : *Sans que par les derniers termes de l'art.* 3. *on puiſſe inférer que la faculté de diſpoſer de ſes biens par Donation à cauſe de mort*, *ſoit excluſe*, *non plus que les partages qui ſe font par les peres & meres*, *de leurs biens entre leurs enfans*, *ſuivant la Coutume de Duché de Bourgogne.*

Au reſte, pour ſavoir en Pays Coutumier du Reſſort du Parlement de Paris, quelles Donations ſont réputées entre-vifs, ou pour cauſe de mort, *voyez* mon Recueil de Juriſprudence Civile, *verb. Donation*, *part.* 2. *ſect.* 2.]

Seulement, ſi on avoit dit qu'on donnoit à cauſe de mort tous les biens préſens & futurs, & promis de ne révoquer pas cet acte, parce que telle Donation ne peut pas valoir comme Donation entre-vifs, comme ôtant au Donateur la faculté de teſter, ainſi qu'il ſera montré *en la derniere ſect. de ce Titre* ; on l'explique comme Donation à cauſe de mort, Graſſus, *dict. quæſt.* 1. *num.* 5. *Ut actus potius valeat*, *quàm pereat.* * *Nota.* Suivant l'article 15. de ladite Ordonnance de 1731. les Donations faites par contrat de mariage, en faveur des conjoints ou de leurs deſcendans, peuvent comprendre, tant les biens à venir que les biens préſens. *Voyez ſupr.* au commencement du préſent titre 14. ledit article 15.]

En outre, ce qui eſt dit la Donation être entre-vifs, quand le Donateur a promis de ne la révoquer pas, a lieu lorſque ce pacte de ne révoquer pas, eſt appoſé en la diſpoſition principale ; comme ſi le Donateur a dit : *Je te donne à cauſe de mort*, *& promets de ne pas révoquer cette Donation.* Il en eſt autrement, ſi telle promeſſe eſt appoſée à la fin de l'inſtrument, & en la clauſe générale qui y eſt, où on promet d'obſerver & ratifier tout le contenu au contrat ; car cette clauſe eſt cenſée appoſée plutôt par le ſtile du Notaire que de la volonté des contractans, Graſſus, *dict. quæſt.* 1. *num.* 6.

Pareillement, quoiqu'en la Donation il ſoit fait mention de la mort, néanmoins elle eſt eſtimée faite entre-vifs, ſi la Donation eſt faite au Donataire & à ſes Héritiers, Covarr. *tom.* 2. *in* 3. *part. Rubricæ*, *Extr. De teſtam. num.* 25. *verſ. Ex quibus apparet*, Menoch. *lib.* 3. *De præſumpt. præſumpt.* 35. *num.* 7. & 8. Graſſus, *dict. quæſt.* 1. *num.* 7. & Mantica, *lib.* 1. *De conject. ult. volunt. tit.* 13. *num.* 13. parce que la Donation à cauſe de mort s'éteint par le prédécès du Donataire.

Il en eſt de même s'il a été convenu qu'elle ſeroit inſinuée, Faber, *in ſuo Codice*, *lib.* 8. *tit. De mortis cauſ. donat.* 39. *defin.* 3. comme il a été jugé au Parlement de Paris, en Mars 1558. Char. *en ſes Réponſes*, *liv.* 10. *chap.* 91. comme auſſi, bien que cela n'ait point été convenu, ſi elle a été inſinuée à la requete du Donateur, Menoch. *dict. præſumpt.* 35. *num.* 34. & parce que l'inſinuation n'eſt requiſe qu'en la Donation entre-vifs, & non en celle qui eſt à cauſe de mort, comme auſſi il ſera dit ci-après.

2. La Donation eſt à cauſe de mort, dont l'effet eſt remis au tems de la mort, Gomez, *Reſol. tom.* 2. *cap.* 4. *num.* 15. Jul. Clar. §. *Donatio*, *quæſt.* 4. *n.* 4. Mantica, *De conject. ult. volunt. lib.* 1. *tit.* 13. *num.* 4. & Graſſ. §. *Donatio cauſâ mortis*, *quæſt.* 10. *num.* 1. bien que la choſe ait été baillée au Donataire, Graſſus, *dict. quæſt.* 10. *num.* 3. enſorte que le Donateur aime mieux avoir la choſe donnée, que ſon Donataire, & toutefois aime mieux que ce ſoit ledit Donataire que ſon Héritier, §. 1. *Inſtitut. De donat. Mortis cauſâ donatio eſt*, *cùm magis quis ſe vellet habere*, *quàm eum cui donat*, *magiſque*

eum cui donat, quàm hæredem ſuum, dict. §. 1.

3. Après avoir montré qu'eſt-ce que Donation entre-vifs, ou à cauſe de mort, il faut maintenant parler de la forme deſdites Donations, c'eſt-à-dire, de ce qui eſt requis pour leur validité. Or, premiérement, puiſqu'en tous Contras le conſentement des deux Contractans y eſt requis, comme il a été dit en ſon lieu; il eſt auſſi requis en celui-ci, tant de la part du Donateur que du Donataire: & parce que ceux qui errent, ne conſentent point, *leg. Si per errorem* 15. *ff. De juriſd. & leg. Nihil conſenſui* 116. *in fin. ff. De diverſ. regul. juris; quid enim tam contrarium conſenſui eſt quàm error qui imperitiam detegit, dict. leg.* 15. ſi le Donateur a cru donner une choſe, & en a donné une autre, ayant erré en la choſe, la Donation eſt nulle, *leg. Nec ignorans* 10. *Cod. De donat.* Pareillement, parce que la force ou crainte eſt contraire au conſentement, *dict. leg. Nihil conſenſui* 116. *in princip.* la Donation faite par force eſt nulle, *dict. leg. Nec ignorans* 10. *Cod. De donat.* car celui qui a été contraint à la faire, ſera reſtitué en entier envers icelle, *leg. Si donationis* 7. *& leg. ult. Cod. De his quæ vi metuſve cauſâ.*

De plus, parce que nul ne peut acquerir contre ſon gré la Donation qui lui eſt faite, *leg. Hoc jure* 19. §. *Non poteſt* 2. *ff. De donat. leg. Invito* 69. *ff. De reg. juris, & leg. Nec errore* 16. *Cod. De jure deliber.* & que la choſe donnée entre-vifs, n'eſt acquiſe au Donataire qu'après qu'il a accepté la Donation, Ranchin, *part.* 5. *concluſ.* 307. *& in quæſt.* 49. *Guid. Pap.* Charond. *en ſes Réponſes, liv.* 6. *chap.* 47. & Ferrer. *in quæſt.* 49. *&* 222. *Guidon. Pap.* enſorte que ſi elle a été hypothéquée avant l'acceptation, les Créanciers ſeront préférés au Donataire, Charond. *audit ch.* 47. *ſuivant l'Ordonnance de François I. de l'an* 1539. *art.* 133. Pour la validité de la Donation entre-vifs il eſt requis qu'elle ſoit acceptée par le Donataire, du vivant du Donateur; autrement elle ne vaut, Imbert. *in verbo, Ratihabitio donationis*, & Ferrer. *in quæſt.* 222. *Guidon. Pap.* comme il a été jugé par divers Arrêts du Parlement de Paris, notamment du 26 Mai 1531. Papon, *en ſes Arrêts, liv.* 11. *tit.* 1. *artic.* 12. ſans que tel défaut puiſſe être réparé par le Notaire par aucun *&c.* qui ne peut pas étendre une telle acceptation; jugé à Caſtres, le 25 Mai 1632. Même telle Donation ne vaut, bien qu'elle ait été faite en faveur d'un Mineur; car il ne peut pas être relevé contre tel défaut, comme il a été jugé au Parlement de Paris, par Arrêt prononcé en robes rouges, en Septembre 1603. Monthol. *en ſes Arrêts, art.* 101. & Bouguier, *en ſes Arrêts, lettre A, chap.* 1. & Le Prêtre, *centur.* 1. *chapitre* 45. bien que le Notaire eût ſtipulé pour le Mineur, comme il a été jugé audit Parlement, le 5 Mars 1613. Le Prêtre, *audit lieu*; ou bien en faveur de la cauſe pieuſe, Décius, *Conſilior.* 1. *part. conſil.* 35. *num.* 1. Julius Clar. §. *Donatio, quæſt.* 12. *num.* 6. comme il a été jugé au Parlement de Paris, par Arrêt prononcé en robes rouges, en Septembre 1588. Monthol. *en ſes Arrêts, art.* 137. & le 7 Décembre audit an, Louet, *lettre D, chap.* 27. & le 23 Décembre 1598. Maynard, *liv.* 7. *ch.* 86. & Peleus, *en ſes Actes Forenſ. liv.* 2. *chap.* 5. contre l'avis de Maynard, *audit lieu*, & Ferrer. *in quæſt.* 222. *Guidon. Pap.* Même, bien que le Notaire eût accepté pour l'Abſent, toutefois la Donation eſt nulle, ſinon que le Donataire eût ratifié l'acte, du vivant du Donateur, Molinæus, *conſil.* 60. *num.* 4. & 5. & Faber, *in ſuo Codice, lib.* 8. *tit. De donation.* 36. *defin.* 3. & ainſi a été jugé au Parlement de Paris, l'an 1531. Molinæus, *dicto conſilio* 60. *num.* 8. parce que le Donataire ne peut accepter la choſe donnée que du vivant du Donateur, comme il ſera montré ci-après. Même il eſt néceſſaire que l'acceptation ſoit faite en préſence du Donateur, ou du Procureur par lui ſpécialement fondé, *ſuivant l'Ordonnance de François I. de l'an* 1539. *art.* 133. & cette acceptation peut être faite, ou par le Donataire même, ou par Procureur ayant de lui charge ſpéciale, *ſuivant led. art.* 133. *de ladite Ordonnance de François I.* ou par ſon pere; ainſi, un Prêtre ayant fait une Donation en faveur du mariage de ſa niéce, qui fut acceptée par ſon pere, bien qu'il n'eût aucune charge de l'accepter, toute-fois elle fut déclarée valable, par Arrêt du Parlement de Toulouſe du 4 Mai 1577. Maynard, *liv.* 4. *ch.* 7. & La Roche, *en ſes Arrêts, liv.* 6. *ſous le mot, Donations, tit.* 41. *arr.* 3. Le ſemblable a été jugé par Arrêt du Parlement de Paris, donné au rapport de Louet, le 11 Août 1601. Louet, *lettre D, chap.* 55. & Le Prêtre, *en ſes Arrêts ſur ladite année*; parce que le pere étant légitime Procureur en toutes les affaires de ſes enfans, comme il ſera dit en ſon lieu, il eſt cenſé avoir charge ſpéciale en chacune d'icelles; car autrement il ne ſeroit pas légitime Procureur ès affaires qui requiérent charge ſpéciale, Maynard & Louet, *eſdits lieux.* Même ladite acceptation peut être faite par un Notaire, lorſque la Donation eſt faite en faveur d'un enfant qui ne peut parler, ni entendre l'acte qui ſe fait; ainſi, la Donation faite audit enfant, ayant été acceptée par le Notaire, eſt valable, bien qu'elle n'ait pas été acceptée par ledit enfant, comme il a été jugé au Parlement de Paris, Charond. *en ſes Réponſes, liv.* 7. *chap.* 88. & au Parlement de Tou-

louse, par divers Arrêts, Maynard, *livre* 7. *chapitre* 85. *Argum. leg. Si quis in emancipatum* 26. *Cod. De donat.* où il est dit : *Que la Donation faite à un enfant qui ne sçait pas encore parler, lui est acquise par l'entremise du serf qui l'a acceptée pour lui*; semblablement la Donation faite en faveur de l'enfant, comme il a été jugé par divers Arrêts du Parlement de Toulouse, Maynard, *audit chapitre* 85. contre l'avis d'Hotman. *disput. De donat. cap.* 7. *num.* 26. soit qu'elle soit faite en contrat de mariage du Donateur, Boërius, *decis.* 172. *num.* 4. & Ranchin, *in quæst.* 267. *Guidon. Pap.* comme il a été jugé au Palement de Grenoble, Guido Pap. *dict. quæst.* 267. ou pendant son mariage; ainsi un homme, deux ans après son contrat de mariage, ayant fait Donation de certaine Terre en faveur du premier enfant mâle qui lui naîtroit de ce mariage, & deux ou trois ans après ayant vendu ladite Terre, par Arrêt du Parlement de Paris, du dernier Mai 1600, les biens donnés furent adjugés au fils Donataire qui avoit renoncé à la succession de son pere, Louet, *lettre D, chapitre* 51. & Le Prêtre, *centur.* 1. *chap.* 43. contre l'avis de Valla, *De rebus dub. cap.* 4. De plus, ladite acceptation peut être faite par les Héritiers du Donataire, après son décès, pendant la vie du Donateur, Imbert. *in Enchirid. in verb. Ratihabitio donationis*, Jul. Clar. §. *Donatio, quæst.* 13. *num.* 2. & 4. & Ferrer. *in quæst.* 222. *Guid. Pap.* Comme aussi, l'acceptation peut être faite en présence des Notaires qui auront reçu lesdites Donations, ou d'autres, même devant des personnes publiques, *suivant l'Ordonn. d'Henri II. de l'an* 1549. * *Vid. supr.* les art. de la nouvelle Ordonnance de 1731. qui concernent l'acceptation des Donations.]

4. Mais ladite acceptation ne peut pas être faite en partie; car le Donataire doit accepter toute la Donation, ou bien la répudier toute entiere; c'est pourquoi un pere ayant fait Donation à son fils d'un château; en deuxieme lieu, de quatre cens livres de rente; & en outre, de tous ses meubles; & le Donataire voulant répudier la Donation pour le troisieme chef, d'autant que par la Coutume du Poitou, où résidoient les Parties, le Donataire des meubles est tenu au paiement des dettes, lesquels il croyoit ne pouvoir suffire audit paiement, par Arrêt du Parlement de Paris, du premier Décembre 1538. il fut dit qu'il seroit tenu d'accepter ou répudier la Donation en tous ses chefs, Papon, *en ses Arrêts, liv.* 11. *tit.* 1. *artic.* 18. & Maynard, *liv.* 7. *chap.* 87. Le semblable a été jugé par divers Arrêts du Parlement de Toulouse, Maynard, *audit chap.* 87.

SECUNDO. La Donation faite à un Présent, est valable, bien qu'il ne dise rien; car son silence est pris pour consentement, Julius Clarus, §. *Donatio, quæst.* 14. *num.* 5. Grassus, §. *Donatio causâ mortis, quæst.* 8. *num.* 2. Ferrer. *in quæst.* 222. *Guidon. Pap.* & ainsi a été jugé au Parlement de Paris, le 14 Juillet 1587. en une Donation faite par contrat de mariage, Louet, *lettre D, chap.* 5. & Le Prêtre, *centur.* 1. *chap.* 43. *& centur.* 2. *chap.* 57. * *Voyez* l'article 10. de ladite Ordonnance de 1731.]

TERTIO. La Donation qui a été insinuée à la requête du Donataire, est valable, sans autre acceptation; ainsi qu'il a été jugé au Parlement de Paris, Monthol. *en ses Arrêts, art.* 129. *sur la fin* : comme aussi, celle qui a été insinuée à la requête du Donateur, en présence du Donataire, comme il a été jugé au même Parlement, par Arrêt prononcé en robes rouges, en Septembre 1677. Monthol. *audit art.* 129. * Il faut que l'acceptation soit expresse. *Voyez* l'article 6. de ladite Ordonnance.]

QUARTO. La Donation faite à un Présent & Acceptant, à la charge qu'après son décès les biens appartiendroient à un Tiers absent, est bonne en faveur dudit Absent, bien qu'il ne l'ait pas acceptée; comme il a été jugé par Arrêt du Parlement de Toulouse, au mois de Juillet 1580. donné au rapport de Mayn. contre les Héritiers ab-intestat du Donateur, Mayn. *liv.* 6. *chap.* 69. contre l'avis de Faber, *in suo Cod. lib.* 8. *tit. De donat. quæ sub modo* 37. *defin.* 2. d'autant que le premier Donataire, acceptant la Donation, l'accepte avec sa charge. * *Voyez* les art. 11. & 12. de lad. Ordonnance.

QUINTO. La Donation à cause de mort est bonne, bien qu'elle n'ait pas été acceptée par le Donataire, du vivant du Donateur, Bacquet, *au Traité de Droit de Justice, chap.* 21. *nomb.* 407. & suffit qu'elle ait été acceptée par le Notaire, comme il a été jugé au Parlement de Grenoble, le 19. Août 1459. Guido Pap. *quæst.* 222. *n.* 1. & Pap. *en ses Arrêts, liv.* 11. *tit.* 1. *art.* 11. ainsi le testament du fils de famille, fait du consentement du pere, avec clause qu'il vaille par testament, codicille ou Donation à cause de mort, est valable comme Donation à cause de mort, sans l'acceptation du Donataire; pourvu que le Notaire ait accepté pour ce Donataire, comme il a été jugé au Parlement de Toulouse, au mois de Janvier 1572. & le 15 Avril 1587. Mayn. *liv.* 5. *chap.* 2. contre l'opinion de Jul. Clar. §. *Donatio. quæst.* 6. *n.* 8. & de Graff. §. *Donatio causâ mortis. quæst.* 3. *n.* 4. qui estiment que telle Donation est nulle, sinon que le Donataire l'ait acceptée. Même bien que la Donation à cause de mort, qui n'a pa été acceptée par le Notaire, ne soit pas valable comme

Donation à cauſe de mort, Benedict. *ad cap. Raynut. in verbo, Matre inſuper Cleram, num.* 24. Graſſ. §. *Donatio cauſâ mortis, quæſt.* 9. *n.* 1. & Baro, *in quæſt.* 222. *Guid. Pap.* toutefois elle vaut comme legs, ou fidéicommis, Decius, *Conſilior.* 1. *part. conſ.* 184. *num.* 9. Benedict. *in dict. verbo, Matrem inſuper Cleram, n.* 55. Guid. Pap. *quæſt.* 223. *num.* 2. Jul. Clar. §. *Donatio, quæſt.* 5. *n.* 3. Simon. de Præt. *lib.* 2. *De interpret. ult. vol. interpret.* 2. *dubitat.* 1. *ſolut.* 5. *num.* 34. Ranchin, Ferrer. & Baro, *in quæſt.* 222. *Guid. Pap.* & Bouvot, *tom.* 1. *part.* 1. *ſous le mot, Donation, quæſt.* 10. & ainſi a été jugé au Parlement de Paris, au mois de Mars 1540. Charond. *en ſes Réponſ. liv.* 10. *chap.* 41. & au Parlement de Toulouſe, le 17. Février 1594. Charond. *en ſes Réponſes, liv.* 9. *ch.* 6. pourvu que le Donateur ait la faculté de teſter, car autrement la diſpoſition ne ſauroit valoir comme legs ou fidéicommis, vu que telles diſpoſitions ne peuvent être faites que par celui qui a la faculté de teſter, comme il a été dit *au Traité des Succeſſions teſtamentaires & ab-inteſtat:* ainſi, la Donation à cauſe de mort, faite par un fils de famille du conſentement de ſon pere, en faveur d'un abſent, ne peut pas valoir comme fidéicommis ou codicille, Guido Pap. Benedict. Ranch. & Ferrer. *dictis locis.* * *Voyez* les art. 3. & 4. de ladite Ordonnance & la premiere Note *ſupr. ſub. num.* 1.]

5. SECUNDO. Les Donations entre-vifs doivent être inſinuées, autrement elles ſont nulles, *ſuivant les Ordonnances de François I. de l'an* 1539. *art.* 132. *d'Henry II. de l'an* 1549. *art.* 2. *& de Charles IX. de l'an* 1566. *art.* 58. bien qu'elles ſoient faites en récompenſe de ſervice, Ranchin, *Deciſ. part.* 1. *concl.* 256. ſuivant *leſdites Ordonnances*; contre l'avis de Barthol. *ad leg. Aquilius* 27. *num.* 3. *De donationib.* Julius Clarus, §. *Donatio, quæſt.* 16. *num.* 6. Mynſing. *cent.* 4. *obſerv.* 75. *num.* 1. Cujac. *obſervat. lib.* 27. *cap. ult. & in lib.* 29. *quæſt. Papin. ad leg. Aquilius* 27. *ff. De donat.* qu'elles ſoient réciproques, Rebuff. *in comment. ſup. conſtit. reg. in tract. De donat. inſinuand. art.* 1. *gloſſ.* 1. *num.* 9. Julius Clarus, *dict. quæſt.* 16. *num.* 6. ſuivant *la ſuſdite Ordonnance de Charles IX.* comme il a été jugé à Dijon, le 10 Décembre 1575. Bouvot, *tom.* 2. *ſous le mot, Mariages, queſt.* 91 qu'elles ſoient faites en faveur de mariage, Rebuff. *in dict. tract. De donat. inſinuand. art.* 1. *gloſſ.* 1. *num.* 32. & Ranchin, *Deciſ. part.* 2. *concl.* 256. ſuivant *les ſuſdites Ordonnances d'Henry II. & de Charles IX.* comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe par divers Arrêts, Maynard, *liv.* 6. *chap.* 64. *nomb.* 6. notamment par Arrêt du 11. Septembre 1601. Charond. *en ſes Réponſes, liv.* 10. *chap.* 87. (Lequel bien qu'auparavant l'année 1566. eût accoutumé de juger que les Donations faites en faveur de mariage étoient valables ſans inſinuation toutefois parce qu'en ladite année il vérifia leſdites Ordonnances, depuis il a toujours jugé ſuivant icelles, Coſtan. *in tract. De matrim. cap. De donat. propter nupt. num.* 16. 17. & 18. Et ainſi une Donation en faveur de mariage, de l'an 1564. ſans inſinuation, a été jugée valable par Arrêt de Caſtres, du 5 Juillet 1564. comme faite avant l'Ordonnance de 1566. Maynard, *liv.* 2. *chap.* 58.) contre ce qui a été jugé au Parlement de Grenoble, le 27 Avril 1579. Expilly, *en ſes Arrêts, chap.* 72. & au Parlement de Bordeaux, le 23 Mars 1556. Automne, *ad leg. Sancimus* 34. *Cod. De donat.* & la Loi derniere, *in princip. &* §. 1. *Cod. De jure dotium*; qui vouloit que la Donation faite en faveur de mariage, par celui qui n'avoit pas le Donataire en ſa puiſſance, fût valable ſans inſinuation. Et bien que le Donateur ait renoncé à l'inſinuation de la Donation, toutefois elle doit être inſinuée, Oldrad. *conſil.* 173. & Rebuff. *in dict. tract. De donat. inſinuand. art.* 1. *gloſſ.* 1. *num.* 35. & ainſi a été jugé au Parlement de Paris, le 25 Février 1567. Charond. *en ſes Obſervations, ſous le mot, Inſinuation*; bien que cette renonciation ait été faite avec ſerment, comme il a été jugé au Parlement de Grenoble, en l'an 1433. en faveur des Créanciers du Donateur, Papon, *en ſes Arrêts, liv.* 11. *tit.* 1. *art.* 28. contre l'avis de Julius Clarus, §. *Donatio, quæſt.* 18. *num.* 1. & 2. car l'inſinuation n'ayant pas été introduite en faveur du Donateur, mais ſeulement de ſes Créanciers, telle renonciation n'eſt pas conſidérable: & au lieu qu'anciennement la Donation ne devoit pas être inſinuée qu'elle n'excédât la valeur de deux cens ſols, §. *Aliæ* 2. *Inſtit. De donat.* laquelle ſomme fut depuis augmentée juſqu'à trois cens, *leg. Sancimus* 34. *in princ. & leg. penult. in fin. Cod. De donat.* & finalement à cinq cens ſols, *dict. leg. penult. in fin. & dict.* §. *Aliæ*, qui reviennent à la ſomme de ſept cens écus d'aujourd'hui, Julius Clarus, §. *Donatio, quæſt.* 15. *n.* 1. & la Donation qui excédoit ladite ſomme, étoit valable, ſans inſinuation juſqu'à la concurrence de ladite ſomme, Gomez, *reſol. tom.* 2. *cap.* 4. *num.* 18. *in princip.* & Julius Clarus, *dict.* §. *Donatio, quæſt.* 17. *num.* 2. ſuivant le §. *Alia autem* 2. *Inſtit. De donat.* & nulle pour le reſtant, bien qu'elle fût faite en faveur d'une cauſe pieuſe, *leg. Illud* 19. *Cod. De ſacroſ. Eccl.* Aujourd'hui toutes Donations doivent être inſinuées ſans diſtinction de la valeur de la choſe donnée, Rebuff. *in proœm. conſtit. Regiar. gloſſ.* 5. *num.* 104. *ſuivant leſdites Ordonnances*

d'Henry II. & de Charles IX. qui ordonnent l'insinuation, sans faire aucune mention de la valeur des choses données. Et non-seulement les Donations entre-vifs, qui sont valables dès l'heure qu'elles sont faites, doivent être insinuées ; mais aussi celles qui n'étant pas valables à l'heure qu'elles ont été faites, ont été confirmées par la mort du Donateur, Gomez, *Resol. tom. 2. cap. 4. num.* 18. Ainsi, les Donations faites entre les mariés, ou par le pere au fils qu'il a en sa puissance, n'étant pas confirmées par testament ou codicilles, doivent etre insinuees, autrement elles sont nulles, *leg. Donationes quas parentes* 25. *Cod. De donat. inter virum & uxorem* ; que si elles sont confirmées par le testament ou codicille du Donateur, elles sont valables sans insinuation, *dict. leg.* 25. Enforte toutefois qu'au lieu qu'au premier cas elles sont force du jour qu'elles ont été faites, *dict. leg.* 25. en ce dernier cas elles n'ont force que du jour de la mort, *dict. leg.* 25. Même la Donation d'usufruit n'est pas valable sans insinuation, Bacquet, *au Traité des Droits de Justice, chap.* 21. *nomb.* 399. comme il a été jugé au Parlement de Paris, Le Prêtre, *en ses Arrêts de la cinquieme Chambre sur l'année* 1575. & Louet, *lettre D, chap.* 23. d'autant que telle Donation ne porte pas seulement du préjudice à l'Héritier, mais aussi aux Créanciers, Louet, *audit lieu :* Ni la Donation d'une rente fonciere, Bacquet, *au Traité des Droits de Justice, chap.* 21. *nomb.* 308. parce que telle rente tient lieu du fonds sur lequel elle est assignée, Bacquet, *ibid.* ni celle qui est faite en faveur d'un Laboureur, ou homme rustique, qui ne se peut pas excuser pour sa rusticité de ne l'avoir fait insinuer, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 11 Janvier 1572. Charond. *au liv. 2. de ses Pandectes, ch.* 21. *& en ses Observations, sous le mot, Donation*, & Chopin, *de privileg. rust. lib. 2. part. 2. cap.* 5. & Automne, *ad leg. Si quis argentum* 35. *Cod. De donat.* ni celle qui est faite en faveur de la cause pieuse, *leg. Illud* 19. *Cod. De sacros. Eccles.* comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 22 Décembre 1535. Automne, *ad leg. Si quis argentum* 35. *Cod. De donat.* en Août 1543. le 22 Décembre 1553 Charond. *en ses Observations, sous le mot, Donations*, le 24 Janvier 1579. Charond. *au liv. de ses Pandectes, chap.* 21. & par autre Arrêt, prononcé en robes rouges, en Septembre 1588. Monthol. *en ses Arrêts, arrêt* 137. contre l'avis de Rebuff. *in tract. De donat. insinuand. art.* 1. *gloss.* 1. *n.* 37. & Julius Clarus, §. *Donatio, quæst.* 7. *n.* 1. suivant lequel a été jugé au Parlement de Paris, le penult. Janvier 1592. Bacquet, *au Traité des Droits de Justice, ch.* 21. *nomb.* 375. & au Senat de Chambéry, Faber, *in suo Codice, lib. 8. tit. De donat. 36. defin.* 12. Seulement les Donations faites pour la rançon des prisonniers, sont valables sans insinuation, *leg. Si quis pro redemptione 36. Cod. De donat.* Pareillement, dans le Ressort du Parlement de Toulouse les Donations, faites en faveur des mineurs de 25 ans, ne sont pas valables sans insinuation, comme il a été jugé audit Parlement par Arrêt prononcé en robes rouges, à la veille de la Pentecôte de l'année 1620. D'Olive, *en ses Arrêts, liv. 4. chap.* 1. car lesdites Ordonnances qui requiérent l'insinuation, étant générales, doivent être entendues généralement, contre la Loi, *Minoribus* 17. *Cod. De donat. ante nupt. leg. ultim. §. Simili, Cod. De jure dot. & leg. Sancimus* 34. §. *Alias*, 1. *Cod. De donat.* suivant lesquelles Loix se juge au Parlement de Paris, que telles Donations, faites auxdits mineurs, sont valables sans insinuation, étant par Lettres Royaux relevés de ce défaut ; comme il a été jugé en Avril 1575. & le 9 Janvier 1576. Char. *en ses Observations, sous le mot, Donat.* & le 8 Mars 1605. Peleus, *en ses Questions, illustr. quæst.* 94. Même audit Parlement de Toulouse lesdits mineurs de 25. ans ne peuvent être relevés dudit défaut d'insinuation, ni de n'avoir fait ladite insinuation duement, comme il a été jugé par ledit Arrêt, prononcé en robes rouges, au cas duquel le Donataire mineur qui n'avoit pas fait insinuer sa Donation en toutes les Jurisdictions où les biens à lui donnés étoient situés, fut demis des Lettres Royaux par lui obtenues, pour être relevé dudit défaut, D'Olive, *audit liv. 4. chap.* 1. Le même avoit été auparavant jugé audit Parlement en 1584. Maynard, *liv. 2. chap.* 54. Seulement le Pupille est relevé par Lettres du défaut de n'avoir pas fait l'insinuation, ou de ne l'avoir pas fait faire duement ; jugé audit Parlement en Décembre 1587. La Roche, *en ses Arrêts, livre 2. sous le mot, Mineurs, tit. 9. arr.* 1. * *Nota.* Toutes ces questions sont applanies par les nouvelles Ordonnances concernant l'insinuation des Donations, lesquelles font Loi dans toutes les Cours du Royaume.]

Mais les Donations à cause de mort sont valables, bien qu'elles ne soient pas insinuées, Bartol. *ad leg. ult. Cod. De donat. causâ mortis*, Guido Pap. *consil.* 33. *num.* 3. *& quæst.* 325. *num.* 5. Rebuff. *in tractat. De donat. insinuand. art.* 1. *gloss.* 1. *num.* 28. Gomes. *Resol. tom. 2. cap. 4. num.* 17. *in fin.* Menoch. *de præsumpt. lib. 3. præsumpt.* 35. *n.* 34. *& 35.* Ranchin, *in quæst.* 325. *& in quæst.* 610. *Guid. Pap.* Graf. §. *Donatio caus. mort. quæst.* 12. Cujac. *consult.* 30. Bacquet, *au Traité des Droits de Justice, chap.* 21. *nomb.* 107. Charondas, *au livre 2. de ses*

Pandectes, *chap.* 21. Bouvot, *tom.* 2. *ſous le mot*, *Mariages*, *queſtion* 71. ſuivant la Loi derniere, *Cod. De donat. cauſ. mortis*, *& Novell.* 87. *in præfat. & l'Ordonnance d'Henri II. de l'an* 1549. *art.* 2. Et ainſi a été jugé au Parlement de Grenoble, Guid. Pap. *quæſt.* 610. notamment par Arrêt de l'an 1461. Papon, *en ſes Arrêts*, *liv.* 11. *tit.* 1. *art.* 25. * *Nota.* A préſent les Donations pour cauſe de mort doivent être inſinuées, de même que les teſtaments; mais cette inſinuation n'eſt pas eſſentielle comme dans les Donations entre-vifs.]

SECUNDO. La Donation entre-vifs des meubles eſt valable ſans inſinuation, Char. *en ſes Réponſes*, *liv.* 2. *chap.* 78. Rebuff. *in dict. tract. De donat. inſinuand. art.* 1. *gloſſ.* 1. *num.* 29. & Louet, *lettre D*, *chap.* 24. & ainſi a été jugé au Parlement de Paris, par Arrêt du 24 Juillet 1561. Bacquet, *au Traité des Droits de Juſtice*, *ch.* 21. *nomb.* 401. & par Arrêt prononcé en robes rouges, du mois d'Août 1597. Charond. *en ſes Obſervations*, *ſous le mot*, *Donation*, & Bergeron ſur Papon, *en ſes Arrêts*, *liv.* 11. *tit.* 1. *art.* 25. & par Arrêt du 13 Février 1591. Charond. *audit lieu*, du 22 Février 1601. Chopin. *lib.* 2. *De morib. Pariſ. tit. De donationib.* 3. *num.* 15. *in fine*, Automne, *ad leg. Si quis argentum* 35. *Cod. De donat.* contre l'avis de Philip. *reſp.* 37. Que ſi la Donation eſt partie des meubles & partie de certain fonds, n'ayant pas été inſinuée, elle vaudra pour le regard des meubles, mais elle ſera nulle pour le regard des immeubles, Bacquet, *audit ch.* 21. *nomb.* 403. Et ſi un Donateur a donné à quelqu'un certaine ſomme de deniers, lui obligeant tous ſes biens pour le payement, la Donation n'étant pas inſinuée, le Donataire peut prendre la ſomme donnée ſeulement ſur les biens meubles, au cas qu'il s'en trouve, mais non pas ſur les immeubles, comme il a été jugé au Parlement de Paris, Bacquet, *au Traité des Droits de Juſtice*, *ch.* 21. *nomb.* 404. notamment par Arrêt du 19 Mars 1577. & du mois de Juin 1605. Louet, *lettre D*, *chap.* 24. Ladite Ordonnance de Charles IX. voulant que l'inſinuation ſoit faite en la Juriſdiction où les choſes données ſont ſituées, & les biens meubles n'ayant point d'aſſiette, Rebuff. *dict. num.* 29. il eſt manifeſte qu'elle ne parle pas des biens meubles, mais tant ſeulement des immeubles: auſſi celui qui prête, prétend plutôt aſſurer ſa dette ſur les immeubles de ſon Débiteur, que ſur les biens meubles qui n'ont point de ſuite; c'eſt pourquoi, bien qu'il ſoit averti des Donations des immeubles qu'il fait (ce qui ſe fait par l'inſinuation) on n'a pas eſtimé néceſſaire qu'il eût le même avis ès Donations des meubles. Si toutefois tous les biens du Donateur conſiſtoient en choſes mobiliaires, & qu'il eût donné tous ſes biens, la Donation ſeroit nulle par défaut d'inſinuation, comme il a été jugé au Parlement de Paris, Le Prêtre, *en ſes Arrêts*, *nomb.* 22. parce que telle univerſité des meubles tient lieu d'immeubles; comme auſſi, la Donation d'une ſomme de deniers à prendre ſur les immeubles, doit être inſinuée. * *Voyez l'art.* 22. de l'Ordonnance de 1731.]

TERTIO. La Donation ne doit pas être inſinuée lorſque la choſe donnée parvient au Donataire, non tant par la diſpoſition des Contractans, que par la Loi ou Coutume. Ainſi, la Donation de tous les biens de la femme qui en cas de ſon prédécès, ſont acquis au mari par la Coutume de Toulouſe, ne doit pas être inſinuée, Rebuff. *in dict. tract. De donat. inſinuand. art.* 1, *gloſſ.* 1. *num.* 32. Pareillement, la Donation de l'augment que fait le mari à ladite femme, de la moitié de la valeur de ſa dot, ſuivant ladite Coutume, ne doit pas être inſinuée, comme il ſe juge à Toulouſe, D'Olive, *en ſes Arrêts*, *liv.* 4. *chap.* 1. & nommément y a été jugé, le 11 Septembre 1601. Charond. *en ſes Réponſes*, *liv.* 19. *chap.* 87. Le ſemblable a été jugé au Parlement de Paris, le 10 Avril 1598. pour l'augment dotal, conſtitué en contrat de mariage, Le Prêtre, *en ſes Arrêts ſur ladite année*; car en ce cas c'eſt plutôt la Loi qui donne, que la perſonne. * *Voyez l'art.* 21. de ladite Ordonnance de 1731.]

QUARTO. La Donation qui eſt faite en teſtament, eſt valable ſans inſinuation, Rebuff. *in tract. De donat. inſinuand. art.* 1. *gloſſ.* 1. *num.* 25. & Ranchin, *Deciſ. part.* 2. *concluſ.* 258. parce qu'elle vaut comme un legs, & non pas comme Donation, Ranchin, *part.* 5. *concluſ.* 406. contre ce qui a été jugé au Parlement de Paris, Chopin, *de morib. Pariſ. lib.* 2. *tit.* 3. *num.* 16. & non-ſeulement la Donation laiſſée par teſtament, eſt valable ſans inſinuation, mais auſſi la Donation entre-vifs portant cette clauſe: *Si elle ne vaut par droit de Donation, qu'elle vaille par droit de codicille*, Ranchin, *Deciſ. part.* 5. *concluſ.* 490. * Mais *vid. ſupr. ſect.* 1. *in princ.* les articles de ladite Ordonnance de 1731. concernant la forme des Donations. Au reſte on a déja obſervé que les teſtamens ſont ſujets à inſinuation, auſſi bien que les Donations pour cauſe de mort; mais ce défaut d'inſinuation à cet égard n'emporte qu'une peine pécuniaire.]

QUINTO. Les Donations qui ſont faites par les Rois ou par les Reines, ſont valables ſans inſinuation, Bacquet, *au Traité des Droits de Juſtice*, *chap.* 21. *nomb.* 376. non-ſeulement celles qui ont été faites par le Roi à la Reine, ou par la Reine au Roi, *leg. Donationes quas Divus* 26. *Cod. De donat. inter virum & uxorem*, *& leg. ult. in fine*,

Cod. De quadrien. præscript. ou bien celle que le Roi fait aux enfans du condamné, des biens qui lui avoient été confisqués, Chopin, *lib. 2. de moribus Parisiorum, tit. 3. num.* 17. Mais généralement toutes les Donations qu'ils font, Bacquet, *ibid.* suivant la Loi *Illud* 19. *Cod. De sacrosanct. Eccles. leg. ult. in fine*, *Cod. De quadrien. præscription. & leg. Sancimus* 34. *Cod. De donation. & Novell.* 52. *cap.* 2. *Sunt superis sua jura*, Ovid. *lib.* 9. *Metamorphos. Qui enim suis consiliis, suisque laboribus, pro toto orbe terrarum diu noctuque laborant, quare non habeant dignam suâ prærogativâ fortunam? dict. leg. ultim. in fine. Ut imperialis fortuna omnes supereminet alias, ita oportet & principales liberalitates culmen habere præcipuum, leg. Cùm multa 7. in fine*, *Cod. De bon. quæ liber. Omnium domos, illius vigilia custodit : omnium otium, illius labor; omnium delitias, illius industria; omnium vacationem, illius negotium : ex quo se Cæsar orbi terrarum dedicavit, se sibi eripuit.*

SEXTO. Comme les Donations qui sont faites par les Rois ou par les Reines, sont valables sans insinuation, comme dit est; pareillement celles qui sont faites par les Particuliers en faveur des Rois & des Reines, sont aussi valables sans insinuation, Bacquet, *au Traité des Droits de Justice, chap.* 21. *nomb.* 375. suivant la Novelle 52. *cap.* 2. *& Authentic. Item & à privatis, Codic. De donationibus*, tirée *dudit chapitre* 2. Il est bien juste que le Prince reçoive la même faveur de ses sujets que ses sujets reçoivent de lui.

SEPTIMO. Les Donations qui sont faites par les Capitaines à leurs Soldats, soit de leur propre substance ou de la dépouille des ennemis, sont valables sans insinuation, *leg. Si quis pro redemptione* 36. §. *Simili* 1. *Cod. De donat.*

OCTAVO. Celles qui ont été faites pour rétablir ou rebâtir une maison qui a été démolie ou ruinée par embrasement ou autrement sont valables sans insinuation, *dict. leg.* 36. §. 2. * *Nota.* Les Ordonnances ne distinguent point.]

NONO. Puisque l'insinuation n'est qu'une expédition pardevant le Juge, de la Donation qui a été faite, Rebuff. *in tract. De donat. insinuand. in princip.* il s'ensuit qu'il n'est pas nécessaire que la Donation faite devant le Juge soit insinuée, Ranchin, *Decis. part. 2. concluf.* 258. * Mais *voyez* les art. 1. & 2. de ladite Ordonnance de 1731.]

DECIMO. L'insinuation n'est pas requise en la renonciation que la fille fait à la future succession de ses parens, Rebuff. *in comment. super constit. Reg. in tract. De donationib. insinuand. art. 1. gloss. 1. num.* 30. bien qu'elle soit requise en celle qu'elle fait à une succession échue, Rebuff. *dicto loco*; car celle-ci est une pure Donation, mais celle-là dépend d'un événement incertain, en considération duquel il n'y a point d'apparence que les Créanciers ayent contracté leurs dettes; car ils seroient trop mal avisés, s'ils se fussent fiés d'une chose incertaine. * *Nota.* A présent toutes renonciations doivent être insinuées avant la signification, sous peine pécuniaire.]

UNDECIMO. La Donation ne peut pas être débattue par faute d'insinuation, lorsque le Donataire a joui de la chose donnée l'espace de dix ans au vu & sçu d'un chacun, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 7 Janvier 1572. Bacquet, *au Traité des Drois de Justice, chap.* 21. *nomb.* 400. parce que cette possession doit bien avoir autant de force que l'insinuation, Bacquet, *audit lieu*; & d'ailleurs, que par tel espace de tems il a prescrit l'action hypothécaire que les Créanciers pouvoient avoir sur la chose donnée, suivant le titre du Code, *Si adverf. credit. præscript. opponitur.* * *Nota.* La Donation non insinuée étant nulle, ne pourroit pas servir de titre pour prescrire par dix & vingt ans.]

DUODECIMO. Les Donations faites avant les susdites Ordonnances, sont valables, bien qu'elles n'ayent pas été insinuées, ni auparavant ni depuis, comme il a été jugé au Parlement de Paris, en l'an 1586. Le Prêtre, *en ses Arrêts sur l'an* 1586. *Quia leges in futurum non in præteritum tempus referuntur, nisi nominatim & de præteritis caveant, leg. Leges* 7. *Cod. De legib.*

6. Et afin que l'insinuation soit valable, plusieurs choses y sont requises. *Primò*, Qu'elle soit faite devant le Juge Royal en la Juridiction duquel la chose donnée est située, Ranchin, *Decis. part. 2. concl.* 130. *suivant l'Ordonnance de François I. de* 1539. *article* 132. *& de Charles IX. de l'an* 1566. *art.* 58. non devant un Juge Ecclésiastique, Rebuff. *in proœm. constitut. Regiar. gloss.* 5. *num.* 104. & Benedict. *in verbo, Et uxorem, decis. 2. num.* 129. ou Banneret, Rebuff. *in tractat. De donat. insinuand. art. 1. gloss.* 5. *num* 1. quoique les biens donnés, & les Parties dépendent de sa Juridiction, Bacquet, *au Traité des Droits de Justice, chapitre* 21. *nomb.* 383. & D'Olive, *en ses Arrêts, livre* 4. *chapitre* 3. Et si par Arrêt de Toulouse du 9 Décembre 1635. une insinuation faite en 1592. devant le Sénéchal d'Armagnac, qui n'étoit pour lors qu'Officier comtal, fut jugée valable, cela fut à cause que déja l'ancien Domaine de Navarre avoit été uni à la France par la confusion du Domaine de Navarre avec celui de France, D'Olive, *audit chapitre* 3. Même tout Juge Royal du lieu où la chose donnée est située, n'est pas compétent pour l'insinuation des Donations,

nations, car elle ne peut pas être faite devant le Juge des appellations, ni devant le Juge criminel; mais préciſément elle doit être faite devant le Juge ordinaire, Rebuff. *in dict. tract. De donat. inſinuand. art.* 1. *gloſſ.* 5. *n.* 2. & Papon, *en ſes Arrêts, liv.* 8. *tit.* 18. *art.* 1. *&* 2. ſuivant l'art. 58. de l'Ordonnance de Moulins, *& argument. leg. Quæ conditio* 39. §. 1. *ff. De condit. & demonſtrat.* où il eſt dit: *Que ce que le Teſtateur a ordonné être fait au marché, ſans dire de quel marché, doit être fait au marché du lieu où le Teſtateur avoit ſon domicile.* Et ainſi, lorſque les Donations ſont inſinuées, non pas au Siége particulier, mais au Siége général des Bailliages ou Sénéchauſſées, les Donations ſont déclarées nulles, comme il a été jugé au Parlement de Paris au mois de Février 1577. Charond. *en ſes Réponſes, liv.* 7. *chap.* 27. *au liv.* 2. *de ſes Pandectes, chap.* 21. *& en ſes Obſervations, ſous le mot, Donation*, Frerot, *ſur la Conférence des Ordonnances, liv.* 8. *tit.* 2. §. 2. & Chenu ſur Papon, *en ſes Arrêts, liv.* 11. *tit.* 1. *art.* 16. le 24 Janvier 1479. Papon, *en ſes Arrêts, liv.* 8. *tit.* 18. *art.* 2. Charond. *aud. chap.* 27. Frerot, *audit lieu*, & Bacquet, *au Traité des Droits de Juſtice, chap.* 21. *nomb.* 397. en 1580. Chopin, *lib.* 2. *De moribus Pariſiorum, tit. De donat.* 3. *n.* 16. & Charond. *au liv.* 2. *de ſes Pandectes, chap.* 21. *& en ſes Obſervations, aud. lieu*; le 18 Avril 1598. Charond. *en ſes Réponſes aud. chap.* 27. Chenu, *en ſes Queſtions, centur.* 1. *queſt.* 73. Frerot, *audit lieu*; & le 12 Août 1600. Frerot, *audit lieu.* Le ſemblable a été jugé au Parlement de Toulouſe, le 20 Juillet 1629. le 15 Septembre 1630. & le 2 Janvier 1652. ſur les inſinuations faites, non pardevant le Juge Royal ordinaire où les biens donnés étoient ſis, mais pardevant le Sénéchal; & ledit Parlement a jugé par leſdits Arrêts que telles inſinuations étant nulles, les biens donnés pouvoient être vendus au profit des Créanciers, D'Olive, *en ſes Arrêts, liv.* 4. *chap.* 2. mais parce que par l'Edit de Cremieu les Baillifs & les Sénéchaux ſont les Juges des Gentilshommes, à l'excluſion des Juges ordinaires, lorſqu'il eſt queſtion des Donations faites par des Gentilshommes, l'inſinuation faite pardevant les Sénéchaux, eſt bonne & valable, comme il a été jugé audit Parlement de Toulouſe, le 19 Août 1624. D'Olive, *audit chap.* 2. contre ce qui a été jugé au Parlement de Paris, le 10 Mai 1612. Bouchel, *en ſes Arrêts, liv.* 2. *chap.* 44. En outre, lorſque dans une même Ville il y a un Siége de Prévôt, de Châtelain, ou d'autre Juriſdiction ordinaire, & pareillement un Siége de Bailliage ou Sénéchauſſée, les Donations peuvent être valablement inſinuées aux Greffes deſdits Siéges indifféremment, & ſans aucune diſtinction, Neron, *artic.* 132. *de l'Ordonnance de François I. de l'an* 1539. D'Olive, *audit chapitre* 2. ſuivant *l'Ordonnance du Roi du* 17 *Décembre* 1612. *vérifié au Parlement de Paris, le* 26 *Juillet* 1613. Neron, *audit lieu.* Que ſi les biens donnés ſont aſſis en diverſes Juriſdictions, l'inſinuation doit être faite en toutes leſdites Juriſdictions, autrement la Donation ne ſera pas valable que pour le regard des biens aſſis en la Juriſdiction où la Donation aura été inſinuée, Argentræus, *tit.* 12. *De donat. in præfat.* & ainſi a été jugé au Parlement de Paris, Charond. *au livre* 4. *de ſes Réponſes, chap.* 5. & Maynard, *liv.* 2. *chap.* 56. notamment au mois de Février 1577. Charond. *au liv.* 2. *de ſes Pandectes, chap.* 21. *& au livre* 7. *de ſes Réponſes, chapitre* 27. & Maynard, *liv.* 6. *chap.* 65. *ſur la fin*; le premier Avril 1586. Chopin, *De moribus Pariſ. lib.* 2. *tit.* 3. *num.* 16. & le 12 Août 1600. Charond. *aud. chap.* 27. & Chenu, *en ſes Queſtions, queſt.* 74. & au Parlement de Toulouſe, au mois de Décembre 1580. Charond. *en ſes Pandectes, liv.* 2. *chap.* 21. Maynard, *audit liv.* 2. *chap.* 56. & La Roche, *en ſes Arrêts, liv.* 6. *ſur le mot, des Donations, tit.* 40. *arr.* 9. & par Arrêt prononcé en robes rouges, à la veille de la Pentecôte, de l'an 1620. D'Olive, *en ſes Arrêts, liv.* 4. *chap.* 1. Toutefois ſi entre les biens donnés, ſitués en diverſes Juriſdictions, il y a un manoir principal, il ſuffira que la Donation ſoit inſinuée au Siége Royal où ſera aſſis ledit manoir principal, *ſuivant l'Ordonnance d'Henri II. de l'an* 1553. *art.* 2. & ainſi a été jugé au Parlement de Paris, le 22 Mai 1552. Chopin, *dict. num.* 16. pourvu que tous les autres biens donnés ſoient des dépendances dudit manoir principal; car autrement les autres biens donnés n'étant pas des dépendances dudit manoir où l'inſinuation a été faite, la Donation ſera ſeulement valable pour ledit manoir principal, & pour ſes membres en dépendans, & nulle pour le regard des autres biens où l'inſinuation n'aura pas été faite; jugé à Toulouſe par ledit Arrêt, prononcé en robes rouges, en 1620. D'Olive, *en ſes Arrêts, liv.* 4. *chap.* 1. & bien que lorſque le Donateur a depuis ſa Donation univerſelle des biens préſens & à venir, acquis des biens immeubles, le Donataire puiſſe, nonobſtant l'inſinuation par lui déja faite au temps de la Donation, en faire une deuxieme pour le regard des biens acquis depuis ès lieux où ils ſont ſitués, *ſuivant l'Ordonnance d'Henri II. de l'an* 1553. *art.* 6. néanmoins, moyennant que la Donation ait été inſinuée ès lieux où étoient ſitués les biens que le Donateur avoit au temps de la Donation, bien qu'elle n'ait pas été inſinuée ès

tieux où ſont ſitués ceux qu'il a acquis depuis, toutefois la Donation ſera valable, même pour les biens acquis, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 13 Février 1594. Bacquet, *au au Traité des Droits de Juſtice*, *chap.* 21. *nomb.* 1384. & non-ſeulement la Donation doit être inſinuée au lieu où les biens donnés ſont aſſis, mais auſſi au lieu du domicile du Donateur, Bacquet, *Traité des Droits de Juſtice*, *chap.* 21. *nomb.* 383. comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 4 Juillet 1602. Charond. *au livre* 2. *de ſes Pandectes*, *chap.* 5. & Frerot, *ſur la Conférence des Ordonnances*, *liv.* 8. *tit.* 2. §. 2. *ſuivant ladite Ordonnance de François I. de* 1539. *article* 132. *& de Charles IX.* contre l'avis de Rebuff. *in comment. ſup. conſtit. Reg. in tract. De donat. inſinuand. art.* 1. *gloſſ.* 5. *num.* 6. qui eſtime, *Que ſi les choſes données ne ſont ſituées au domicile des parties, il ſuffit que l'inſinuation ſoit faite devant le Juge ordinaire en la Juriſdiction duquel les biens donnés ſont ſitués.* Et comme la Donation d'un fonds doit être inſinuée, tant au lieu du domicile du Donateur, qu'au lieu où le fonds eſt ſitué; pareillement ſi un fonds a été ſpécialement hypothéqué pour le paiement de la choſe donnée, l'inſinuation doit être faite au lieu du domicile du Donateur, & de l'aſſiette du fonds hypotéqué, Bacquet, *au Traité des Droits de Juſtice*, *chap.* 21. *nomb.* 398. Que ſi pour le paiement de la choſe donnée, le Donateur a ſeulement obligé généralement tous ſes biens, il ſuffit que la Donation ſoit inſinuée au domicile du Donateur, Bacquet, *audit lieu*; mais il n'eſt pas beſoin que la Donation ſoit inſinuée au domicile du Donataire, Bacquet, *audit chapitre* 21. *nomb.* 383. car le Public a ſeulement intérêt que les Donations ſoient publiées & manifeſtées pour le regard des Donateurs, afin que ceux qui contractent avec eux ne les puiſſent ignorer, & ne ſoient fraudés & déçus. Et ce qui eſt dit *en ladite Ordonnance de* 1539. *art.* 132. *& de Charles IX. de l'an* 1566. *article* 58. *Que les Donations doivent être inſinuées ès Greffes Royaux de la demeurance des parties*, a lieu lorſque le Donataire & le Donateur ont leur domicile en même lieu; ou bien par le mot de *Parties*, on doit entendre les Donateurs, comme ſi l'Ordonnance diſoit que les Donations doivent être inſinuées aux Greffes Royaux de la demeurance des Donateurs, Bacquet, *audit lieu.* * *Voyez* les nouvelles Ordonnances ſur l'inſinuation des Donations.]

7. SECUNDO. Pour la validité de l'inſinuation, il eſt requis qu'elle ſoit faite dans quatre mois pour le regard des biens & perſonnes qui ſont dans le Royaume, & dans ſix mois pour ceux qui ſeront hors dudit Royaume, ſuivant *l'Ordonnance de Moulins*, *art.* 58. contre *l'Ordonnance d'Henri II. de l'an* 1553. *art.* 7. par laquelle les inſinuations doivent être faites dans deux mois après les Donations; & ſi dans ledit temps de quatre ou ſix mois le Donant ou Donataire décédoit, pourra néanmoins être faite l'inſinuation dans ledit temps, *ſuivant ledit article* 58. comme il a été jugé au Parlement de Paris, par Arrêt prononcé en robes rouges, à la prononciation de la Pentecôte de l'an 1581. Charond. *au livre* 2. *de ſes Pandectes*, *chap.* 21. *& au livre* 4. *de ſes Réponſes*, *chap.* 5. Chenu ſur Papon, *en ſes Arrêts*, *liv.* 11. *tit.* 1. *art.* 39. Monthol. *en ſes Arrêts*, *chap.* 4. & Maynard, *livre* 2. *chap.* 60. & au Parlement de Toulouſe, le 7 Décembre 1583. Maynard, *audit chapitre* 60. enſorte que ſi elle eſt faite dans le ſuſdit temps, elle a effet rétroactif contre les Créanciers qui ont contracté après la Donation, & avant l'inſinuation, Le Prêtre, *cent.* 1. *chap.* 43. ſoit qu'ils ſoient Créanciers pour cauſe lucrative, comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, par Arrêt du 7 Décembre 1580. contre un ſecond Donataire qui avoit fait inſinuer ſa Donation avant le premier Donataire, Maynard, *liv.* 2. *chap.* 55. & La Roche, *en ſes Arrêts*, *liv.* 6. *ſous le mot*, *des Donations*, *tit.* 4. *arr.* 5. & 12. ou pour cauſe onéreuſe, comme il a été jugé au Parlement de Paris, notamment par Arrêt du 23 Décembre 1587. Charond. *en ſes Réponſes*, *liv.* 13. *chap.* 18. *& de ſes Obſervations*, *ſous le mot*, *Créanciers*, *& ſous le mot*, *Inſinuation*; & aujourd'hui cela ſe juge au Parlement de Toulouſe, & à Caſtres, nommément le 28 Juillet 1631. contre ce qui a été jugé audit Parlement de Toulouſe, par Arrêt donné au rapport de Mayn. au mois de Janvier 1590. Mayn. *liv.* 2. *ch.* 53. La Roche, *en ſes Arrêts*, *liv.* 6. *ſous le mot*, *des Donations*, *tit.* 40. *arr.* 24. & au Parlement de Paris, le 5 Mars 1588. Charond. *en ſes Réponſes*, *liv.* 11. *chap.* 3. & en la Chambre de l'Edit de Grenoble, en la cauſe du ſieur de Siſſée, en Juillet 1621. Ledit Arrêt de Toulouſe fut donné ſur des circonſtances particulieres, rapportées par La Roche, *audit arrêt* 24. & ledit Arrêt de 1588. de Paris, eſt tiré de quelques Mémoires qui ſont incertains, & où il y a auſſi ſans doute des motifs particuliers. Et n'obſte *l'Ordonnance de François I.* de 1539. *art.* 132. qui veut que les Donations ne commencent à avoir leur effet que du jour de ladite inſinuation; car ladite Ordonnance, *audit article* 132. ne preſcrivant aucun temps ni délai, dans lequel l'inſinuation dût être faite, montroit par-là qu'elle devoit être faite promptement, & peu après la Donation, *argum. leg. In omnibus obligationibus* 14. *ff. De regul. juris* : *In omnibus obligationibus*

in quibus dies non apponitur, præsenti die debetur; mais depuis l'Ordonnance de Moulins, faite en 1566. *artic.* 58. ayant donné le terme de quatre ou de six mois pour faire ladite insinuation, ledit art. 132. *de l'Ordonnance de* 1539. se trouve corrigé par *ledit art.* 58. car en vain dans cet article eût été accordé ledit terme, si elle n'approuvoit ce qui étoit fait dans icelui. Si l'insinuation faite dans le délai porté par l'Ordonnance, n'avoit lieu rétroactif, tant s'en faut que ce long délai fût en faveur des Donations (comme c'est l'intention de l'Ordonnance) qu'il leur seroit dommageable; car s'ils ont retardé leur insinuation, ce retardement provient de l'Ordonnance: si elle leur eût accordé un moindre délai, ils les auroient fait insinuer dans le terme.

De plus, bien que le susdit tems de quatre ou six mois soit expiré, toutefois l'insinuation est valable, pourvu qu'elle soit faite du vivant du Donateur; & ainsi a été jugé au Parlement de Paris, Louet, *lettre I*, *chap.* 46. & Charond. *en ses Réponses*, *livre* 3. *chap.* 27. notamment le 7 Mai 1583. Bacquet, *au Traité des Droits de Justice*, *chap.* 21. *nomb.* 405. le 3 Août 1585. Louet, *lettre D*, *ch.* 6. le 3 Septembre 1594. le 5 Août 1603. Chenu, *en ses Questions*, *quest.* 69. en l'an 1605. Louet, *lettre I*, *ch.* 1. & par Arrêt, prononcé en robes rouges, en Septembre 1617. Monthol. *en ses Arrêts*, *artic.* 129. le même a été jugé au Parlement de Toulouse, Maynard, *liv.* 2. *chap.* 60. notamment au mois de Décembre 1583. & au mois de Juin 1590. La Roche, *en ses Arrêts*, *liv.* 6. *sous le mot*, *Donations*, *tit.* 40. *arr.* 13. & au Parlement de Bretagne par divers Arrêts, Belord. *en ses Observations*, *liv.* 1. *part.* 4. *art.* 31. & au Parlement de Grenoble, en Juillet 1631. au procès du sieur Galières, Président, contre le sieur de Sillée. Et non-seulement le Donateur ne peut pas débattre la Donation qui a été insinuée de son vivant, sous prétexte qu'elle n'a pas été insinuée dans le tems de l'Ordonnance; mais même il n'a pas droit d'empêcher l'insinuation après ledit tems; mais nonobstant qu'il soit expiré, l'insinuation sera faite contre sa volonté, Charond. *en ses Observations*, *sous le mot*, *Donations*, *& sous le mot*, *Insinuation*; & ainsi a été jugé au Parlement de Paris, par trois Arrêts, prononcés en robes rouges, du 16 Juin 1571. Charond. *au livre* 2. *de ses Pandectes*, *ch.* 12. du 23 Décembre 1602. Chenu, *en ses Questions*, *quest.* 70. Month. *en ses Arêts*, *art.* 99. & Peleus, *en ses Actions Forens. liv.* 7. *ch.* 30. & du 6 Avril 1610. Brodeau sur Louet, *lettre D*, *ch.* 4. Bouvot, *tom.* 1. *part.* 3. *sous le mot*, *Donat. quest.* 1. & autre Arrêt du 12 Mai 1581. Chopin. *De utili Andeg. rer. dom. lib.* 3. *cap.* 1. *tit.* 4. *n.* 11. & Bouvot, *en ses Arrêts*, *tom.* 1. *part.* 1. *sous le mot*, *Insinuation*, *quest.* 2. au Parlement de Dijon, le 7 Août 1572. Bouvot, *tom.* 2. *sous le mot*, *Mariages*, *quest.* 95. au Parlement de Bordeaux, le 2 Juin 1609. Automne, *ad leg. Si quis argentum* 35. *Cod. De donat.* & au Parlement de Toulouse, par Arrêt du 17 Janvier 1586. une tante ayant été condamnée à consentir à l'insinuation d'une Donation qu'elle avoit faite à sa niéce, en contemplation de mariage, bien que les quatre mois de l'insinuation fussent passés, & que ladite tante alléguât quelque cause d'ingratitude à l'encontre du mari de sa dite niéce, La Roche, *en ses Arrêts*, *liv.* 2. *sous le mot*, *Mariages*, *tit.* 4. *arr.* 20. bien qu'auparavant audit Parlement eût été jugé le contraire par divers Arrêts, Maynard, *liv.* 2. *chap.* 60. *liv.* 6. *chap.* 63. *nomb.* 5. *& liv.* 7. *chap.* 93. *nomb.* 9.

Et comme le Donateur ne peut pas débattre la Donation qui a été insinuée de son vivant, pareillement ses Héritiers ne le peuvent faire, comme il a été jugé au Parlement de Paris, par Arrêt prononcé en robes rouges, à la prononciation de la Pentecôte 1581. Monthol. *en ses Arrêts*, *ch.* 4. Brodeau sur Louet, *lettre D*, *ch.* 4. & Guenois, *sur la Conférence des Ordonnances*, *liv.* 8. *tit.* 2. le 14 Juillet 1586. Charond. *en ses Réponses*, *liv.* 13. *chap.* 18. & le 30 Juin 1592. Brodeau, *audit chap.* 4. & au Parlement de Bordeaux, le 9 Janvier 1576. Automne, *ad leg. Sine hærede* 32. §. *Lucius Titius* 6. *ff. De administr. & peric. tutor.* parce que l'Héritier ne peut pas avoir plus de droit que le Défunt; & ces décisions ne sont pas contraires à ladite Ordonnance de Charles IX. art. 58. qui veut que les Donations insinuées après les quatre mois, soient nulles; car puisqu'elle déclare que les Donations insinuées après les quatre mois, seront nulles, tant pour le regard des Créanciers que des Héritiers du Donateur, & qu'elle ne fait aucune mention du Donateur, il est vraisemblable qu'elle ne parle pas de l'insinuation qui est faite après les quatre mois du vivant du Donateur; car si elle en eût parlé, elle auroit dit que telle Donation seroit nulle pour le regard du Donateur. Même, bien que par ledit article 58. de l'Ordonnance de Moulins il soit porté que l'insinuation faite après le susdit tems, est nulle, tant pour le regard des Créanciers que des Héritiers du Donant; néanmoins au Ressort du Parlement de Toulouse, les Héritiers du Donateur ne sont jamais reçus à opposer ledit défaut, mais seulement les Créanciers, D'Olive, *en ses Arrêts*, *liv.* 4. *chap.* 4. sinon en un seul cas, savoir lorsque lesdits Héritiers sont enfans du Donateur, & que le Donataire est étranger; car alors ils sont

reçus à oppoſer ledit défaut, comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, en Janvier 1630. D'Olive, *audit chap.* 4. Mais pour le regard des Créanciers qui ont contracté avant l'inſinuation, elle eſt nulle, étant faite après le ſuſdit tems de quatre ou ſix mois, *ſuivant ledit art.* 58. tant au Reſſort du Parlement de Toulouſe qu'en tous les autres Parlemens de France. Et ainſi a été jugé au Parlement de Toulouſe, par Arrêt de l'an 1584. Maynard, *livre* 2. *chap.* 54. & La Roche, *en ſes Arrêts*, *liv.* 6. *ſous le mot*, *des Donations*, *tit.* 40. *arr.* 11. & au mois de Septembre 1591. La Roche, *audit titre* 40. *arr.* 27. & au Parlement de Paris, par divers Arrêts, Louet, *lettre D*, *chap.* 68. notamment le 13 Avril 1570. contre un Mineur ruſtique, Brodeau ſur Louet, *audit chap.* 68. le 23 Janvier 1598. Chopin, *lib.* 2. *De moribus Pariſ. tit. De donat.* 3. *num.* 15. & Charond. *en ſes Pandectes*, *liv.* 2. *chap.* 21. & au Parlement de Bordeaux au mois d'Avril 1609. ſur une Donation que le pere avoit faite à ſon fils en contrat de mariage, qui n'avoit été inſinuée que ſept ans après le contrat, Automne, *ad leg. Si quis argentum* 35. *Cod. De donat.* Le même a été jugé au Parlement de Grenoble, en Juillet 1631. au procès du ſieur Préſident de Galières contre le ſieur de Siſſée. Même ladite déciſion a lieu, bien que le Donateur, étant mineur, les Créanciers euſſent été préſens au Contrat de Donation, & l'euſſent ſigné comme Témoins, comme il a été jugé au Parlement de Paris, par Arrêt prononcé en robes rouges, à la prononciation de Pâques, en l'an 1595. Chenu, *en ſes Queſtions*, *queſt.* 71. Louet, *lettre D*, *ch.* 6. Charond. *en ſes Réponſ. liv.* 13. *ch.* 18. *& au liv.* 2. *des ſes Pandectes*, Automne, *ad leg. Si quis argentum* 35. *Cod. De donat.* & Month. *en ſes Arrets*, *arr.* 80.

En outre, le ſuſdit tems de quatre ou ſix mois commence à courir du jour & date des Donations, *ſuivant ledit art.* 58. enſorte que bien que le Contrat des Donations ſoit conditionel, toutefois on ne compte pas ledit tems du jour de l'événement de la condition, mais du jour du contrat; ainſi, bien que la Donation qui eſt faite en contrat de mariage ait cette condition tacite, *ſi les noces s'enſuivent*, toutefois les quatre mois ne commencent pas à courir du jour de la conſommation du mariage, mais ils courent du jour du contrat; enſorte que ſi la Donation n'a pas été inſinuée dans les quatre mois du jour du contrat, bien qu'elle fût inſinuée dans les quatre mois de la conſommation du mariage, elle eſt nulle, comme il a été jugé au Parlement de Paris, par Arrêt du 22 Février 1601. Chopin, *lib.* 2. *De moribus Pariſiorum*, *tit. De donat.* 3. *num.* 15. *in fine*, Charond. *au liv.* 2. *de ſes Pandectes*, *ch.* 21. & Automne, *ad leg. Si quis argentum* 35. *Cod. De donat.* ſeulement les quatre mois pour l'inſinuation des Donations faites aux femmes par contrat de mariage, ne commencent à courir que du jour du décès des maris, *ſuivant l'article* 131. *des Ordonnances de Louis XIII.* parce que c'eſt aux maris à prendre ce ſoin, autrement il pourroit arriver que les femmes ſeroient privées de leurs Donations par la faute de leurs maris. * *Nota.* Toutes ces queſtions ſont applanies par les ſuſdites nouvelles Ordonnances.]

8. TERTIO. Pour la validité de l'inſinuation il eſt requis que celui qui fait inſinuer la Donation, ait fait appeller ſa partie, Ranchin, *Deciſ. part.* 4. *concluſ.* 254. & Philippi, *reſponſ.* 25. & ainſi ſe juge au Parlement de Toulouſe, Maynard, *liv.* 6. *chap.* 66. contre ce qui ſe juge au Parlement de Paris, où il ſuffit que la Donation ſoit inſinuée à la requête de l'une des Parties, Chopin. *De moribus Pariſiorum*, *lib.* 2. *tit.* 3. *num.* 15. Maynard, *audit chapitre* 66. Tiraquell. *in comment. ſup. tit. Res inter alios acta aliis non nocet*, *num.* 77. comme il a été jugé, le 23 Mai 1561. Charond. *en ſes Réponſes*, *liv.* 2. *chap.* 78. *en ſes Obſervations*, *ſous le mot Donation*, *& ſous le mot*, *Inſinuation*, *& au liv.* 2. *de ſes Pandectes*, *chap.* 21. car les Donations ne ſont pas inſinuées ſeulement afin que les Créanciers en ſoient avertis, mais auſſi afin qu'on puiſſe ſavoir ſi le Donateur a été induit à donner par dol; auquel cas le Juge doit refuſer l'inſinuation de la Donation, Rebuff. *in tract. De donat. inſinuand. art.* 1. *gloſſ.* 1. *n.* 5. *&* 6. Ranchin, *part.* 3. *concluſ.* 309. mais on ne requiert pas que le Donateur & le Donataire aient divers Procureurs; mais il ſuffit que l'inſinuation ſe faſſe de leur commun conſentement. Ainſi, une Donation que le ſeul Donataire avoit fait inſinuer, tant en ſon nom que comme Procureur du Donateur, a été jugée bonne par Arrêt du Parlement de Toulouſe du 16 Décembre 1588. La Roche, *en ſes Arrêts*, *ſous le mot*, *Donations*, *tit.* 14. *arr.* 4. * *Nota.* L'inſinuation eſt valable par quiconque elle ſoit faite.]

9. QUARTO. Il faut que l'inſinuation ſoit faite en Jugement, autrement elle ſera nulle. bien qu'elle ait été faite dans la maiſon du Juge, Rebuff. *in comment. ſupr. Conſit. Regiar. in tract. De donation. inſinuand. artic.* 2. *gloſſ.* 5. *num.* 7. & Ranchin, *Deciſ. part.* 2. *concluſ.* 259. contre l'avis de Julius Clarus, §. *Donatio*, *quæſt.* 15. *num.* 4. & Argentræus, *tit. De donat.* 12. *in præfat.* * *Nota.* Il n'eſt point néceſſaire que l'inſinuation ſoit faite en Jugement. *Voyez* leſdites nouvelles Ordonnances, concernant l'inſinuation des Donations.]

10. QUINTO. Finalement, il faut que la Donation ſoit inſérée & enregiſtrée ès Greffes de Juriſdictions ordinaires, *leg. Sancimus* 34. *& leg. Si quis pro redemptione* 36. *Cod. De donat. &* §. *Aliæ autem* 2. *verſ. Et cum retrò*, *Inſtit. eodem tit.* ſuivant *leſdites Ordonnances de François I. de l'an* 1539. *art.* 13. *& de Charles IX. de l'an* 1566. *art.* 68. * *Voyez* leſdites nouvelles Ordonnances.]

Enſorte qu'il ne ſuffit pas que les Donations ſoient exhibées & lues en jugement, ſi elles ne ſont enſuite enregiſtrées eſdits Greffes, Rebuff. *in tract. De donat. inſinuand. art.* 4. *gloſſ.* 4. *num.* 1. Même, bien que le Juge ait ordonné en jugement, qu'elles ſeront enregiſtrées, telle Ordonnance ne valide pas leſdites inſinuations ſi ledit enregiſtrement n'y eſt fait réellement, contre l'avis de Rebuff. *in dict. tract. art.* 1. *gloſſ.* 5. *n.* 8. parce que telle inſinuation eſt requiſe particuliérement en faveur des Créanciers ; afin que par ce moyen ils puiſſent être avertis s'ils pourront contracter avec aſſurance avec les Donateurs ; ce qu'ils ne pourroient pas ſavoir ſi elles n'étoient inſérées & enregiſtrées eſdits Greffes. Et ainſi je l'ai décidé en une Conſultation, ſur une Donation faite par le ſieur Baron de Caſtelnou, le Juge ayant ordonné l'inſinuation & enregiſtrement ès actes, ſans que ledit enregiſtrement eût été fait que de la premiere ligne du contrat de Donation.

11. En troiſieme lieu, la Donation entre-vifs doit être atteſtée de deux Témoins, ſinon qu'elle ait été inſinuée, car alors elle eſt valable ſans Témoins, *leg. In donationibus* 31. *Cod. De donat. Nam ſuperfluum eſt privatum teſtimonium, cùm publica monumenta ſufficiant*, *dict. leg.* 31. * *Voyez art.* 1. *&* 2. de l'Ord. de 1731.]

Mais celle qui eſt à cauſe de mort, doit être atteſtée de cinq Témoins, Speculat. *lib.* 2. *De inſtr. edit. part.* 2. *in verbo*, *De formis donationum cauſâ mortis*, *num.* 3. Petr. de Perrar. *in formâ libelli quo agitur pro donatione*, *in verbo*, *Irrevocabiliter*, *num.* 10. Mantica, *De conject. ult. volunt. lib.* 1. *tit.* 12. *num.* 1. & Graſſus, §. *Donatio cauſâ mortis*, *quæſt.* 11. *n.* 1. ſuivant la Loi derniere, *Cod. De codicillis*, & la Loi derniere, *Cod. De donat. cauſ. mort.* bien qu'elle ſoit faite en tems de peſte, Faber, *in ſuo Cod. lib.* 8. *tit. De mort. cauſ. donat.* 32. *defin.* 1. Seulement ce nombre de Témoins eſt diminué, lorſqu'elle eſt faite en faveur de la cauſe pieuſe, Faber, *in ſuo Codice*, *lib.* 1. *tit. De ſacroſ. Eccleſ.* 21. *definit.* 7. ou devant le Juge ; car en ce cas elle eſt bonne avec deux Témoins, Bened. *ad cap. Raynut. in verbo*, *Teſtamentum* 4. *n.* 4. ſuivant le chapitre, *Relatum eſt quod.* 11. *Extr. De teſtam.* où il eſt dit que, *In relictis Eccleſiæ mortis cauſâ*, *duo vel tres teſtes ſufficiunt*, *quia in ore duorum*, *vel trium ſtat omne verbum*, & Deuteron. *cap.* 17. *verſ.* 6. *& cap.* 19. *verſ.* 15. S. Matthieu, *chap.* 18. *verſ.* 16. S. Jean, *ch.* 8. *verſ.* 17. S. Paul en la 2. aux Corinth. *chap.* 13. *verſ.* 1. & aux Hebr. *ch.* 10 *verſ.* 28. * *Nota.* La cauſe pie n'a nul privilege à cet égard : *Voyez l'art.* 78. de l'Ordonnance du mois d'Août 1735. *tom.* 2. *au tit. des Teſtamens.*]

Pareillement, la Donation à cauſe de mort, faite à Montpellier eſt valable avec trois Témoins, ſuivant *l'art.* 27. des Statuts de ladite ville, conçu en ces termes : *Omne teſtamentum & omnis quælibet ultima voluntas*, *ſi fiat coram tribus teſtibus valet*, *& probabitur ſufficienter per iſtos tres teſtes*, où par leſdits mots, *Omnis quælibet ultima voluntas*, ſont entendus non-ſeulement des codicilles, mais auſſi la Donation à cauſe de mort ; autrement ledit Statut ne ſeroit pas conçu en ces termes univerſels : (*Omnis & quælibet* ;) & ainſi je l'ai ſouvent décidé en Conſultation. D'ailleurs, puiſque par les Statuts de Montpellier les teſtamens y ſont valables, quoiqu'atteſtés de trois Témoins ſeulement, comme j'ai montré *en mon Traité des Teſtamens*, *tit.* 1. *ſect.* 4. & que lorſque le nombre ordinaire ès teſtamens, eſt diminué par Statut, le même nombre ſuffit ès Donations à cauſe de mort, Graſſus, §. *Donatio cauſâ mortis*, *quæſt.* 11. *n.* 4. il faut qu'à Montpellier leſdites Donations y ſoient valables avec trois Témoins. Même, bien que la femme ne puiſſe pas être Témoin ès teſtamens, comme j'ai montré *audit Traité des Teſtamens*, *tit.* 1. *ſect.* 4. néanmoins elle peut être Témoin ès Donations à cauſe de mort, Graſſus, *dict. quæſt.* 11. *n.* 2. * *Voyez* Les artic. 13. & 14. de ladite Ordonnance de 1735. *au Titre des Teſtamens.*

Au reſte ce que dit Graſſus que les femmes peuvent être Témoins dans les Donations pour cauſe de mort, eſt une erreur ; du moins ſon avis ne doit point être ſuivi depuis l'Ordonnance des Teſtamens, de 1735. *Voyez l'art.* 40. de ladite Ordonnance.]

12. Mais il n'eſt pas néceſſaire pour la validité de la Donation, qu'elle ſoit rédigée par écrit de main publique ; mais ſuffit que ce ſoit de main privée, quoique ce ſoit une ſimple miſſive, *leg. Si aliquid* 13. *Cod. De donat.* & écrite en un fort petit billet, *dict. leg.* 13. bien que ladite miſſive ne ſe trouve pas, pourvu que le Donateur dans ſon teſtament ait dit, qu'il confirmoit la Donation de telle choſe qu'il avoit fait à tel par une ſienne miſſive. car cela a force de legs, *leg. Si Donatio* 5. *Cod. eod.* Même, bien que la Donation ne ſoit pas rédigée par écrit, ni de main publique, ni de main privée elle ne laiſſe pas

d'être valable, pourvu qu'il en apparoiſſe d'ailleurs, §. 2. *Inſtit. De donat. & leg. In extraneos* 29. *Cod. eod.* * Mais *voyez l'art.* 1. de ladite Ordonnance de 1731.]

13. En outre, il n'eſt pas néceſſaire pour la validité de la Donation à cauſe de mort, que le Donateur ait fait teſtament; car ſoit qu'il ait fait teſtament ou non, elle eſt valable, *leg. Tam is* 25. *in princip. ff. De donat. cauſâ mortis.*

SECTION III.

Des Droits du Donataire.

1. LE Donataire a divers droits. PRIMO. Bien que par le Droit Romain il ne pût pas convenir le Donateur ſolidairement, mais ſeulement ſuivant que ſes forces le pouvoient permettre, *leg. Maritus* 54. *ff. Solut. matrim. leg. Inter eos* 19. §. *His quoque, unic. ff. De re jud. & leg. Qui ex donatione* 12. *ff. De donat. & leg. Divus pius* 28. *& leg. In condemnatione* 173. *in princ. ff. De diverſ. reg. jur. &* §. *Sed & ſi quis cum parente* 38. *Inſtit. De action.* d'où on déduiſoit ſes dettes paſſives, *dict. leg.* 54. *dict.* §. *unic. & dict. leg.* 12. enſemble ce qui lui étoit néceſſaire pour vivre, *dict.* §. *unic. & dict. leg. In condemnatione, in princ.* néanmoins aujourd'hui en France telles Loix étant abrogées, il le peut convenir ſolidairement, & par-deſſus ſes forces, ſans qu'il puiſſe déduire ce qui lui eſt néceſſaire, pour les alimens, Rebuff. *in proœmio conſtitut. Reg. gloſſ.* 5. *num.* 91. * *Nota.* La Loi 1. *Cod. De donat. quæ ſub mod.* fait pour ce ſentiment, puiſqu'elle ne donne l'uſage de la révocation de la Donation, par ingratitude, à une aïeule donatrice, qui ſe plaignoit de ce que ſa petite-fille lui refuſoit ſes alimens, qu'en cas qu'elle juſtifiât que la Donat. eût été faite ſous cette condition expreſſe.

Mais, comme dit Ricard, *en ſon Traité des Donations, part.* 3. *nomb.* 702. après du Moulin, *in Conſuet. Pariſ.* §. 43. *gloſſ.* 1. *num.* 145. d'Argentré, *in Conſuet. Britann. art.* 222. *gloſſ.* 1. & Jul. Clar. §. *Donatio, quæſt.* 21. *num.* 3. il eſt bien juſte que celui qui eſt tombé dans la diſette, ait recours à ceux qu'il a gratifié de ſes biens, & que ſes Donataires l'aſſiſtent dans une preſſante néceſſité, ou qu'ils lui abandonnent ce qu'ils tiennent de lui. Ainſi, le ſentiment de Deſpeiſſes après Rebuffe, fondé ſur la Gloſe, *ad dict. leg.* 173. ne doit point être ſuivi.]

2. SECUNDO. Il a droit de demander la choſe qui lui a été donnée exempte d'hypotheque; car il n'eſt pas tenu de payer les dettes du Donateur, ſoit qu'il ſoit convenu par le Donateur, ou ſes Héritiers, ou par ſes Créanciers, Charond. *en ſes Obſervat.* [*ſous le mot, Donation*, ſuivant la Loi, *Æris alieni* 15. *Cod. De donat.* bien que la choſe donnée y fût ſpécialement obligée, Bacquet, *au Traité des Droits de Juſtice, ch.* 21. *nomb.* 78. Et le Donateur ou ſon Héritier, ſont obligés de dégager la choſe donnée, de l'hypotheque; ainſi, l'Héritier du pere qui avoit donné à ſa fille un fonds en dot, l'hypothequé à un autre, eſt tenu de dégager ce fonds, *leg. Creditor*, 52. §. *Prædium* 1. *ff. De act. empti*; car la Donation poſtérieure à l'hypotheque, ne peut pas nuire au Créancier, *leg. Siquidem* 13. *Cod. De donat. inter virum.* Et comme le Donataire de certaine choſe particuliere, n'eſt pas tenu au paiement des dettes du Donateur; pareillement, le Donataire de pluſieurs choſes particulieres n'y eſt pas tenu, *leg. ult. ff. De uſu & uſuf. legat.* car c'eſt à l'Héritier univerſel du Donateur de payer telles dettes, & non pas au Donataire qui poſſede par titre particulier, *leg. Æris alieni* 15. *Cod. De donation.* mais le Donataire de certaine portion de biens eſt obligé aux dettes contractées par le Donateur avant la Donation, Papon, *en ſes Arrêts, liv.* 11. *tit.* 2. *art. dernier*, Philippi, *Reſponſ.* 64. *n.* 6. & Maynard, *liv.* 2. *chap.* 93. *argum. leg. ultim. ff. De uſu & uſufr. legat.* où il eſt dit: *que bien qu'en l'uſufruit de certaine choſe, on ne déduiſe pas les dettes du conſtituant, néanmoins on les déduit en la conſtitution de l'uſufruit du tiers, ou autre portion de tous les biens*; comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 17 Juin 1559. & au Parlement de Toulouſe, le 14 Décembre 1594. Charond. *en ſes Obſervations, ſous le mot, Donation*, & Automne, *ad leg. Nihil* 43. *ff. De uſu, & uſufr.* & en la Cour des Aides de Montpellier, le 5 Decemb. 1619. parce que *Bona intelliguntur deducto ære alieno, leg. Subſignatum* 39. §. *Bona* 1. *ff. De verb. ſignific. Et bonorum appellatio ſicut hæreditatis univerſitatem quandam, ac jus ſucceſſionis, & non ſingulas res demonſtrat, leg. Bonorum* 208. *ff. De verb. ſignif.* non à celles qui ſont contractées après, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 27 Mars 1599. Chenu, *cent.* 2. *quæſt.* 82. ni aux légitimes & frais funéraires, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 17 Juin 1559. & en celui de Toulouſe, le 14 Décembre 1594. Charond. *en ſes Réponſes, liv.* 8. *chap.* 57. ſinon ou qu'il fût Donataire avec pacte de payer les charges; car alors pour ne rendre ledit pacte inutile, il ſeroit tenu non-ſeulement aux dettes contractées avant la Donation, mais auſſi auxdites légitimes, & frais funéraires, D'Olive, *liv.* 5. *chap.* 15. comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, le dernier Juillet 1588. Maynard, *livre* 2. *ch.* 23. & La Roche, *en ſes Arrêts, liv.* 6. *ſous le mot, Donation, tit.* 4. *arr.* 1. *& ſous le mot,*

Légitime, *tit.* 63. *arr.* 6. & par Arrêt prononcé en robes rouges, le 21 Mars 1611. L'Eſtang, *Arrêt* 11. ou qu'étant Donataire de certaine portion des biens préſens & à venir, il voulût participer aux acquiſitions faites par le Donateur depuis ſa Donation; car en ce cas il ſeroit tenu même aux dettes contractées depuis la Donation à proportion deſdites acquiſitions, Maynard, *liv.* 2. *ch* 93. *Nec enim ferendus eſt qui lucrum quidem amplectitur, onus autem ei annexum contemnit, leg. unic. §. Pro ſecundo* 4. *Cod. De caduc. tollend.* * *Nota.* Quant aux dettes & légitimes dont le Donataire eſt tenu, *voyez* les art. 16. & ſuivans de l'Ordonnance de 1731. concernant les Donations.]

3. TERTIO. Bien qu'anciennement le Donataire, auquel la choſe donnée n'avoit pas été baillée, n'eût pas droit de la demander s'il n'y avoit ſtipulation; néanmoins aujourd'hui il la peut demander, & contraindre le Donateur à la lui bailler, §. *Aliæ autem* 2. *Inſtitut. De donat. & leg. Si quis argentum* 35. §. *ult. Cod. me donationib. & leg. ultim. Codic. De donationib. quæ ſub modo*, bien qu'aucune ſtipulation ne ſoit intervenue entre le Donateur & le Donataire, *dict.* §. *ult. & Novell.* 162. *cap.* 1. enſorte que, comme le Vendeur qui a la choſe vendue en ſon pouvoir, n'eſt pas quitte à vouloir indemniſer l'Acheteur, mais eſt préciſément obligé de lui bailler la choſe, ainſi qu'il a été montré *au titre d'Achat*; pareillement le Donateur qui a la choſe donnée en ſon pouvoir, n'eſt pas reçu d'en bailler le prix au Donataire, ou autrement à le vouloir indemniſer, mais eſt tenu préciſément de lui bailler la choſe, *dict.* §. *Aliæ autem* 2. *& leg. Si quis argentum* 35. §. *ult. Cod. De donat. & dict. Novell.* 162. *cap.* 1. *Cùm in arbitrio cujuſcumque ſit hoc facere quod inſtituit: oportet enim, vel minimè ad hoc profilire; vel cùm ad hoc venire properaverit, non quibuſdam excogitatis artibus ſuum propoſitum defraudare, tantamque indevotionem quibuſdam quaſi legitimis velamentis protegere, dict.* §. *ult.*

4. QUARTO. Lorſque par quelque Loi, Statut ou Pacte il eſt défendu de donner à certaines perſonnes, outre & par-deſſus certaine quantité ou portion de ſes biens; les fruits perçus par le Donataire de la choſe donnée, ne ſont pas comptés en ladite portion, ou quantité, *leg. In Æ dibus* 9. §. *Ex rebus* 1. *& leg. Cum de modo* 11. *ff. De donation.* Il en eſt de même des penſions ou loyers reçus de ladite choſe, *dict. leg.* 11. Et ainſi tel Donataire jouira entiérement deſdits fruits, ſans qu'à leur occaſion, la Donation puiſſe être retranchée: parce que leſdits fruits ne ſont qu'un acceſſoire, & non pas partie de la choſe. Il en ſeroit autrement, ſi le Donateur n'avoit pas donné le fonds, mais les fruits dudit fonds; car alors leſdits fruits ſont imputés en la quantité de la valeur de la Donation; *dict.* §. *Ex rebus.* On ne peut pas dire alors, que leſdits fruits ſoient acceſſoires du fonds, puiſque le fonds n'a pas été donné; il s'enſuit donc qu'ils ſont, ou la Donation même, ou partie d'icelle.

5. QUINTO. Si la Donation a été faite aux enfans de quelqu'un, tous ſes enfans en quelque degré & ſexe qu'ils ſoient, y ont droit: *Liberorum appellatione nepotes, & pronepotes, cæterique qui ex his deſcendunt, continentur, leg. Liberorum* 220. *in princ. ff. De verb. ſignific.* Il en eſt de même, ſi elle eſt faite au fils de quelqu'un: *Natura nos docet parentes pios, qui liberorum procreandorum animo & voto uxores ducunt, filiorum appellatione omnes qui ex nobis deſcendunt, contineri: neque enim dulciori nomine poſſumus nepotes noſtros, quàm filii appellare; etenim idcirco filios filiaſve concipimus, atque edimus, ut ex prole eorum earumve, & diuturnitatis nobis memoriam in ævum relinquamus, dict. leg. Liberorum*, §. *ult.*

6. SEXTO. Le Donataire de tous les biens du Donateur, a droit de demander non-ſeulement les biens-meubles ou immeubles du Donateur, mais auſſi les dettes; car le mot de *biens*, compend même les droits & actions, comme j'ai montré *en mon Traité des Succeſſions, en la troiſieme Section du titre des Fidéicommis*; bien qu'en la Donation on ait dit, mes biens: *meorum & tuorum appellatione, actiones quoque contineri dicendum eſt, leg. Meorum* 91. *ff. De verbor. ſignif.* contre l'avis de Guid. Pap. *in ſingular. ſingul.* 481. §. *In Donatione.*

Il en eſt autrement du Donataire de tous les biens-meubles & immeubles; car à tel Donataire n'appartiennent pas les dettes, comme il ſera montré ci-après *en la Section ſuivante.* Au premier cas, le Donateur n'ayant fait aucune diſtinction de ſes biens, eſt cenſé les avoir tous donnés de quelque nature qu'ils fuſſent; mais lorſqu'il y a ajouté ces mots, *meubles & immeubles*, il a témoigné qu'il n'entendoit comprendre en ſa Donation, que ceux de la qualité qu'il exprimoit.

* *Not* 1. Cela eſt vrai en Pays de Droit Ecrit, parce que ſuivant le Droit Civil, les droits & actions ſont une troiſieme eſpece de bien, *Hoc amplius nomina debitorum, leg.* 7. §. 4. *ff. De pecul. leg.* 15. §. 2. *ff. De re judicat.* Ricard, *en ſon Traité des Donations, part.* 3. *nomb.* 190. Il en eſt autrement en Pays Coutumier, Ricard, *eod. nomb.* 189.]

7. SEPTIMO. Le Donataire de tous les biens préſens, ou de certaine portion deſdits biens peut demander non-ſeulement les biens que le Donateur poſſédoit au tems de la Donation, mais encore ceux qui lui ſont échus depuis en vertu d'un contrat an-

térieur à ladite Donation. * *Nota.* Parce que le droit étoit acquis avant la Donation.] Ainſi en la Donation des biens préſens eſt compris le gain nuptial, qui eſt échu au Donateur par le prédécès de ſon conjoint, en vertu des Pactes de mariage antérieurs à la Donation, comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, par Arrêt donné en Audience, le 7 Décembre 1622. D'Olive, *en ſes Arrêts, liv. 4. chap.* 8. contre ce qui avoit auparavant été jugé audit Parlement, en l'an 1630. D'Olive, *audit chap.* 8. parce que *In ſtipulationibus id tempus ſpectamus, quo contrahimus, leg. Si filius-familias* 19. *& leg. Non omne* 144. §. 1. *ff. De diverſ. reg. jur.* C'eſt pourquoi, ſi un fils de famille ayant ſtipulé quelque choſe ſous condition, vient à être émancipé avant l'événement de la condition, ladite condition arrivée après l'action qui deſcend de ladite ſtipulation, eſt accordée non au fils, mais au pere, *dict. leg.* 19. lorſque la condition eſt arrivée, elle a effet rétroactif au jour du contrat, *leg. Potior* 11. §. 1. *ff. Qui potior. in pign. hab.* Mais bien qu'en l'obligation, & en l'hypothéque que quelqu'un a fait de *ſes biens*, ſans dire *préſens, & futurs*, ſoient compris non-ſeulement les biens préſens, mais auſſi les biens futurs, *leg. ult. Cod. Quæ res pignori oblig.* comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 6 Mai 1567. Charondas, *en ſes Pandectes, liv. 2. chap.* 15. Néanmoins en la Donation ſimplement faite à quelqu'un de *ſes biens*, ſans ajouter *préſens & à venir*, ne ſont pas compris ceux qui depuis ſont parvenus au Donateur, qui auſſi n'eſt pas empêché d'en diſpoſer, comme il a été jugé audit Parlement, le 24 Mai 1561. Charond. *ibid.* ſinon qu'ils proviennent en vertu d'un contrat antérieur à la Donation, comme dit eſt. Juſtinien, dans ladite Loi derniere, *Cod. Quæ res pignor. obligat.* qui eſt une de ſes cinquante déciſions, a voulu que telle hypothéque ſe raportât non-ſeulement aux biens préſens, mais auſſi aux futurs; parce que cette explication donne bien plus d'aſſurance au Créancier, mais n'oblige pas le Débiteur en plus grande ſomme de deniers; & ce qui avoit accoutumé être fait d'obliger les biens préſens & futurs, eſt tenu pour fait, Cujac. *ad dict. tit. Cod. Quæ res pignor.* mais il n'eſt pas juſte de donner même explication à la Donation, qui par icelle s'augmenteroit au préjudice du Donateur, & à l'avantage du Donataire.

8. OCTAVO. Le Donataire a droit de demander la choſe donnée avec ſes fruits, depuis le temps qu'il en a été fait le maître; ainſi le Donataire entre-vifs gagne les fruits dès l'heure que la choſe lui a été délivrée; même le Donataire d'une bête pleine, gagne les poulains ou petits produits par ladite bête: *Quæ ex animalibus dominio noſtro ſubjectis nata ſunt, jure gentium nobis acquiruntur, leg. Item quæ 6. ff. De acquir. rer. dominio, & §. Item ea 19. Inſtit. De rer. diviſ.* quoiqu'elle eût été couverte par un mâle qui n'appartenoit pas au Donateur; ainſi, un Donataire d'une jument pleine, & couverte par un cheval qui n'appartient pas au Donateur, eſt maître du poulin de ladite jument, ſans que le maître dudit cheval y ait aucun droit, *leg. Idem Pomponius* 5. §. *Idem ſcribit* 1. *ff. De rei vindicat.* & ici a lieu cette régle, *Partus ventrem ſequitur, leg. Partum* 7. *Cod. eod.* & ledit Donataire gagne les fruits, bien que provenus de la ſemence d'autrui, *Quia omnis fructus non jure ſeminis, ſed jure ſoli percipitur, leg. Qui ſcit* 25. *in princip. ff. De uſur. & fructibus.*

Et tout ainſi que pour le croît du bétail il a été dit ci-deſſus, que *Partus ventrem ſequitur*; c'eſt-à-dire, que ledit croît ou portée appartient au propriétaire de la femelle, & non du mâle; auſſi les fruits cédent, & appartiennent au propriétaire du fonds, (qui tient lieu de mere) & non à celui qui y a fourni la ſemence, (qui tient lieu de pere.) Et ledit Donataire gagne leſdits fruits, enſorte que même le Donateur qui s'eſt rendu poſſeſſeur de la choſe donnée depuis la tradition, eſt tenu à la reſtitution des fruits qu'il en a perçus, Cujac. *in lib.* 8. *different. Modeſtin. ad leg. Eum qui* 22. *ff. De donationib.* ſuivant la Loi, *Nezennius* 41. §. *Feudum* 1. *ff. De re judicatâ.*

Pareillement, d'autant que le Donataire, à cauſe de mort, auquel la choſe donnée a été délivrée, eſt fait maître de la choſe dès l'heure de la tradition, Gomez, *Reſolut. tom. 2. cap. 4. n.* 17. Covarruvias, *tom. 2. in 3a. parte Rubricæ, Extr. De teſtament. n.* 16. & Graſſus, §. *Donatio cauſâ mortis, quæſt.* 24. bien que la Donation à cauſe de mort ne ſoit confirmée que par la mort du Donateur, toutefois il gagne les fruits de ladite choſe dès le tems de la tradition, Cujac. *lib. 2. quæſt. Papin. ad leg. Si mortis* 40. *ff. De donat. cauſ. mortis.*

Mais le Donataire ne gagne les fruits de la choſe donnée que du temps auquel elle lui a été délivrée, Cujac. *ad dict. leg. Si mortis*; ni les intérêts de l'argent qui lui a été donné, bien qu'il ne lui ait point été payé au temps promis, *leg. Eum qui* 22. *ff. De donat.* & que la Donation eût été faite en faveur d'une République, *leg. Liberalitatis* 16. *in princip. ff. De uſur.* Il en ſeroit autrement de la Donation faite en faveur de mariage; car à cauſe qu'elle ſert pour ſupporter les charges du mariage, les intérêts en ſont dûs, même ſans demande; non-ſeulement lorſqu'il s'agit d'une dot conſtituée à une fille, comme il a été dit *au titre de Dot*; mais auſſi lorſqu'il eſt queſtion d'une Donation faite par un pere à ſon fils; car

fils ; car il y a même raiſon en un cas qu'en l'autre.

D'abondant, celui auquel la choſe a été donnée & baillée par celui qui n'en eſt pas le maître ; s'il a eu mauvaiſe foi (c'eſt-à-dire, s'il a ſu que celui qui lui donnoit, n'en étoit pas le maître, n'y n'avoit pas charge du maître de donner, *leg. Bonæ fidei* 109. *ff. De verb. ſignif.*) ne gagne pas les fruits qu'il a perçus de la choſe, ſoit naturels, *leg. Fructus percipiendo* 45. *ff. De uſur.* ſoit induſtrieux, §. *Si quis à non domino* 35. *in fine*, *Inſtit. De rer. diviſ.* bien qu'il les ait conſumés, *dict.* §. 35. Que s'il a eu bonne foi, il ne gagne pas véritablement les naturels, *dict. leg.* 45. ſinon qu'ils aient été conſumés, *dict.* §. 35. mais bien les induſtrieux, *dict. leg.* 45. & *dict.* §. 35. Il en eſt autrement du Poſſeſſeur par titre onéreux, comme par titre d'achat, d'échange ou de dot ; car tel Poſſeſſeur ayant bonne foi, gagne tous les fruits, ſoit naturels ou induſtrieux ; ainſi qu'il a été montré *au Traité de l'Ordre Judicaire, titre des Sentences.* La raiſon de la différence eſt, que le Poſſeſſeur à titre onéreux ſouffre quelques intérêts de n'avoir pas ſes deniers, ou ſa choſe ; ou par la charge qu'il ſupporte, à l'occaſion de quoi il gagne les fruits naturels (c'eſt-à-dire, qui proviennent d'eux-mêmes du fonds ſans aucune induſtrie ni culture de l'homme, comme les pommes, *leg. Fructus* 45. *ff. De uſuris.*) Mais le Poſſeſſeur à titre lucratif, comme par Donation, ou legs, ne ſouffrant aucun intérêt, puiſqu'il n'a rien baillé, il ne peut pas au préjudice du vrai Propriétaire, gagner leſdits fruits naturels. Et fruits induſtrieux (c'eſt-à-dire, qui ne proviennent pas ſans l'induſtrie, ou culture de l'homme, comme le bled, *dict. leg. Fructus*) les Poſſeſſeurs à titre lucratif & onéreux, ſont égaux, parce qu'eſdits fruits, & l'un & l'autre y a ſon induſtrie & ſa culture, à l'occaſion deſquelles leſdits fruits leur appartiennent, §. *Si quis à non domino* 35. *Inſtit. De rer. diviſ.* Es fruits conſumés, induſtrieux ou naturels, leſdits Poſſeſſeurs ſont auſſi égaux, puiſque tant l'un que l'autre les gagnent, *dict.* §. 35. *verſic. Et ideò*, parce qu'il ne ſeroit pas juſte que tels Poſſeſſeurs, bien qu'à titre lucratif, fuſſent tenus à la reſtitution des fruits conſumés de bonne foi, leſquels s'ils n'en euſſent cru être maîtres, ils n'euſſent pas peut-être conſumés ; car qui a plus, dépenſe plus : auſſi lorſque leſdits fruits ſont extans, s'ils ſont naturels, on oblige le Poſſeſſeur à titre lucratif de les rendre, parce que ne ſouffrant aucun intérêt pour iceux, il n'eſt pas juſte qu'il les gagne ; & les ayant en ſon pouvoir, il lui eſt fort aiſé de les reſtituer ; ce qui n'a pas lieu lorſqu'ils ſont conſumés, comme dit eſt.

* *Nota* Dans l'uſage on rejette en tous points quant au gain des fruits par un Poſſeſſeur de bonne foi, la diſtinction des fruits naturels & induſtrieux, conſumés ou extans ; Mornac, *ad leg.* 33. *ff. De rei vindic.*]

9. OCTAVO. Le Donataire de certain fonds qu'on a dit contenir tant d'arpens, a droit de demander le fonds entier, bien qu'il contienne plus d'arpens, Oldradus, *conſilio* 197. car on n'a pas égard à la meſure qui n'a été appoſée que pour démonſtration, Oldrad. *ibid.* Que ſi on donne certain nombre d'arpens d'un tels fonds, la Donation ne contient que le nombre des arpens y contenus, Oldradus, *dict. conſil.* 197. & s'ils ne s'y trouvent pas, le Donateur les doit faire, & en bailler juſqu'au nombre donné ; bien que telle Donation eût été faite par un Prélat, en titre de Fief, *cap. Per tuas* 5. *Extr. De donat.*

10. NONO. Le Donateur ayant donné à deux ou pluſieurs perſonnes, certain genre de ſes biens, en cette ſorte : *Je donne à l'un telle eſpece, & à l'autre toutes les autres*, ou *le reſte*, ſi le Donataire de certaines eſpeces exprimées répudie la Donation, l'autre jouira de toutes les eſpeces dudit genre, même de celles qui avoient été données au Répudiant, *Argum. leg. Cùm optio* 17. *ff. De optione vel elect. legat. & leg. Cæterorum* 160. *ff. De verb. ſignific.* où il eſt dit, que le Teſtateur ayant légué à deux, ſavoir à l'un certaines eſpeces d'un genre, & à l'autre toutes les autres eſpeces du même genre, le Légataire deſdites eſpeces exprimées, ne prenant pas ſon legs, l'autre prendra tous les deux legs, *Poteſt reliquorum appellatio & univerſos ſignificare, leg. Poteſt* 95. *ff. De verb. ſignif. Cæterorum, & reliquorum appellatione, etiam omnes continentur, dict. leg. Cæterorum.*

11. DECIMO. Le Donataire a droit de demander la choſe donnée, avec tout ce qui a été ſemé, planté, édifié ou écrit en icelle ; car, comme il a été montré *au titre d'Achat*, ce qui ne peut pas ſubſiſter ſans l'aide d'un autre, céde & appartient à celui auquel appartient la choſe qui ſert de fondement à l'autre ; & ainſi la ſemence jettée en terre, l'arbre planté, ou l'édifice édifié dans le fonds d'autrui, ou l'écriture faite ſur le papier ou parchemin d'autrui, qui ne peuvent pas ſubſiſter d'eux-mêmes, appartiennent au Donataire du fonds ou du papier ſur leſquels telles choſes ont été faites, ainſi qu'il a été pleinement montré *audit titre d'Achat :* car ce qui a lieu en l'achat pour ce regard, a auſſi lieu au fonds, ou choſe donnée ; tout ceci ne provenant pas de la diverſité des titres d'acquiſition, mais de la ſeule acquiſition de la propriété de la choſe, ſans diſtinction du titre.

Mais bien que ce qui a été ſemé, planté, édifié

ou écrit en la choſe donnée, appartienne au Donataire, comme dit eſt; néanmoins ſi le Donateur n'avoit pas lui-même fourni la ſemence, la matiere de l'édifice, les plantes, ou fait l'écriture, celui qui en étoit Propriétaire avant qu'elles fuſſent miſes dans le fonds, ou ſur le papier, en peut demander le prix; ainſi, celui qui a ſemé ſon grain dans le fonds d'autrui, croyant qu'il fût ſien, peut demander le prix dudit grain ſemé, *leg. Quâ ratione 9. in princip. ff. De acquir. rerum dom. &* §. *Quâ ratione* 32. *Inſtitut. De rerum diviſione, & leg. Si quis ſciens* 11. *Cod. De rei vindicat.* Et celui qui a planté ſon arbre dans le fonds d'autrui qu'il croyoit ſien, en peut demander le prix, *dict. leg.* 11. Comme auſſi, celui qui a fait de ſa matiere, un édifice dans le fonds d'autrui qu'il croyoit ſien, peut demander le prix de ſa matiere, *leg. Adeò* 7. §. *Ex diverſo* 12. *ff. De acquir. rer. dom. &* §. *Ex diverſo* 30. *Inſtit. De rer. diviſ.* Il en eſt de même, s'il a bâti dans le fonds qu'il avoit commun avec un autre, *leg. Si in aream* 16. *Cod. De rei vindicat.* & celui qui a fait quelque écriture ſur le papier ou parchemin d'autrui qu'il croyoit être à lui, peut demander le prix de ladite écriture, *leg. Quâ ratione* 9. §. *Litteræ* 1. *ff. De acquir. rer. domin. &* §. *Litteræ* 33. *Inſtit. De rer. diviſ.*

Seulement les ſuſdites perſonnes ne peuvent pas demander ledit prix, lorſqu'elles ont eu mauvaiſe foi, au tems qu'elles ont fourni leur ſemence, leur matiere, leurs plantes ou leur écriture; parce qu'elles ſe doivent imputer d'avoir fait telles choſes dans le fonds ou papier qu'elles ſavoient ne leur appartenir pas: ainſi, celui qui a ſemé, ou planté dans le fonds d'autrui, ſachant qu'il étoit à autrui, ne peut pas demander le prix de ſa ſemence, ou de ſes plantes, Accurſ. *in leg. Quâ ratione* 9. *in verb. Conſuevit, ff. De acquir. rer. dom.* & celui qui a bâti dans le fonds qu'il ſavoit être d'autrui, ne peut pas demander le prix de ſa matiere, même après que l'édifice eſt démoli, *leg. Adeo* 7. §. *Ex diverſo* 12. *ff. eod. & Inſtit. De rer. diviſ.* §. *Ex diverſo* 30. parce qu'il eſt préſumé l'avoir donné, §. *dict. Ex diverſo*, ſinon qu'il prouve qu'il n'a pas eu deſſein de la donner; car en ce cas après l'édifice démoli, il pourra demander la matiere, *leg. Si inferiorem.* 2. *Cod. De rei vindicatione.* Pareillement, celui qui a écrit ſur le papier qu'il ſavoit être d'autrui, ne peut pas demander le prix de ſon écriture, *leg. Quâ ratione* 9. §. *Litteræ* 1. *ff. De acquir. rer. domin. &* §. *Litteræ* 33. *Inſtit. De rer. diviſ.* * *Nota.* La régle d'équité en cette matiere, eſt que *Nemo debet locupletari ex alterius jacturâ, leg. Plinè* 38. *ff. De petit. hæredit.* que tout Poſſeſſeur, *etiam prædo*, déduit ſur la reſtitution des fruits, les impenſes pour avoir ſemé, recueilli & conſervé, *leg. Si à domino* 36. §. *ult. ff. De petit. hæredit.* Toute la différence qu'il y a du Poſſeſſeur de mauvaiſe foi au Poſſeſſeur de bonne foi, c'eſt que celui-ci répéte les impenſes néceſſaires & utiles, *omnimodo licèt res non extet*; & que le Poſſeſſeur de mauvaiſe foi ne les répéte qu'autant que la choſe a augmenté de valeur par ſes impenſes; *Prædo autem non aliter, quàm ſi res melior ſit*; c'eſt la déciſion *ex æquitate* du Juriſconſulte Paulus, *in dict. leg. Planè* 38. *ff. De petit. hæredit.* ce qui eſt contraire à la Loi 14. *ff. De dol. mal. except. leg.* 2. *Cod. De rei vindicat. leg.* 39. *ff. eodem, leg.* 44. *ff. De damn. infect.* & autres qui parlent *ex ſubtilitate juris.*]

12. Undecimo. Le Donataire a droit de jouir de la choſe qui lui a été donnée entre-vifs, même contre la volonté du Donateur: car la Donation entre-vifs eſt irrévocable, *leg. Si donationis* 3. *Codic. De contrahendâ emptione.*

Primo. Elle ne peut pas être caſſée par Lettres du Prince, *leg. Si donationem* 5. *Cod. De revocand. donat.*

Secundo. Ni par un teſtament poſtérieur, comme il a été jugé à Dijon, le 29 Mars 1596. Bouvot, *tom.* 2. *ſous le mot, Teſtament, queſt.* 13.

Tertio. Ni de ce que le Donateur a brûlé l'inſtrument de Donation, ſe repentant d'avoir donné, *leg. Si apud.* 2. *Codice eodem.*

Quarto. Ni par l'aliénation faite de la choſe donnée par le Donateur qui ſe repent d'avoir donné, *leg. Poſſeſſionem* 3. *Cod. eod.* moins encore par l'hypotheque de ladite choſe, *leg. ult.* §. *Lucius, pen. ff. De donat. & Nov.* 162. *cap.* 2.

Quinto. Ni par le Donateur, ſous prétexte qu'elle a été faite en fraude d'un Tiers, *leg. Cùm profitearis* 4. *Cod. De revocand. donat.*

Sexto. Ni ſous couleur qu'elle a été faite par une femme mariée à un ſien fils, en l'abſence de ſon mari, & de ſes autres enfans, *leg. Velles* 6. *Cod. eod. Cùm hujus firmitas ipſorum præſentiâ non indigeat, dict. leg.* 6.

Septimo. Ni bien qu'elle n'ait pas été ſouſcrite par le Donateur, ſi quelqu'autre l'a ſouſcrite pour lui de ſa volonté, *leg. Vice donatricis* 20. *Cod. De donat.* * Mais *voyez* les articles 1. & 2. de l'Ordonnance de 1731. concernant les Donations.]

Octavo. Ni par les parens du Donateur, ſous prétexte que les biens donnés à des étrangers, lui étoient parvenus du chef de ſes enfans; ainſi, je ne puis pas révoquer la Donation faite par mon aïeule, en faveur des étrangers, de ce que les biens lui étoient parvenus du côté de mon pere ou aïeul, *leg. Si avia* 19. *Cod. De donat.*

NONO. Ni de ce que le Donateur a donné la portion qu'il avoit en une choſe commune avant la diviſion ; car nul n'eſt empêché avant la diviſion de la choſe commune de donner ſa portion à un autre, *leg. Portionem* 12. *Cod. De donat.*

DECIMO. Ni de ce qu'il a donné l'eſpérance d'une action future ; car telle eſpérance peut être valablement donnée, *leg. Spem.* 3. *Cod. eod.* pourvu que ce ne ſoit point d'une hérédité future ; car telle Donation eſt nulle, *leg. Donari* 29. §. *ult. ff. eodem.* Même, bien que tel Donateur ait depuis ſuccédé à celui dont il avoit déja donné l'hérédité, il ſera privé de ladite hérédité, qui ſera baillée au Fiſc ; comme il eſt montré *en la derniere partie du Traité des Succeſſions.* * Mais *voyez* la Note *eodem.*] L'hérédité d'un vivant ne peut être donnée, parce que tel Donateur par ce moyen témoigne deſirer la mort de celui auquel il doit ſuccéder, en ce que *Adverſus, bonos mores & jus gentium feſtinat, leg. Donari* 29. *in fine, ff. De donat.* & lui peut-on dire, *Si vultur es cadaver expecta.* Mais cette raiſon ne ſe trouve pas en la Donation de l'eſpérance d'une action future ; car celui auquel il eſt dû ſous condition, en transférant ladite eſpérance, témoigne bien deſirer l'accompliſſement de la condition (ce qui n'eſt pas injuſte) mais non pas la mort de ſon Débiteur.

UNDECIMO. Ni la Donation n'eſt pas annullée de ce qu'elle a été faite en faveur de celui qui auparavant avoit donné la même choſe à ce ſecond Donateur, *leg. Si ea quæ* 23. *Cod. De donat.* car rien n'empêche que le Donataire ne puiſſe, après avoir reçu la choſe donnée, la redonner à ſon Donateur.

DUODECIMO. Ni la Donation n'eſt pas annullée de ce que la choſe donnée, qui devoit être délivrée au Donataire au nom du Propriétaire Donateur, lui a été baillée au nom du Procureur dudit Propriétaire, *leg. Si tibi* 25. *ff. De donat.* car bien qu'à la rigueur & par la ſubtilité du droit, tel Donataire, en recevant la choſe au nom d'autre que du Propriétaire, n'en ſoit pas devenu maître ; néanmoins tel Propriétaire ne la peut redemander dudit Donataire, *dict. leg.* 25. d'autant qu'ayant eu volonté de lui donner la choſe, & donné charge à ſon Procureur de la lui délivrer en ſon nom, il ne ſe doit pas plaindre de ce qu'elle lui a été baillée, & partant ne la peut pas révoquer.

DECIMO-TERTIO. La Donation entre-vifs n'eſt pas annullée par une clauſe miſe en un teſtament antérieur, contenant que toutes les Donations que le Teſtateur feroit ci-après, ſeroient nulles, Faber, *in ſuo Cod. lib.* 8. *tit. De donat.* 36. *definit.* 8. car telle clauſe ne ſe peut rapporter qu'aux Donations à cauſe de mort, qui de leur nature ſont révocables, & non aux Donations entre-vifs, qui ſont irrévocables, Faber, *ibid.*

DECIMO-QUARTO. La Donation entre-vifs n'eſt pas annullée par un teſtament antérieur, contenant clauſe que le Teſtateur ne veut point que les diſpoſitions qu'il fera ci-après ſoient valables, ſi certaine clauſe dérogatoire n'y eſt exprimée de mot à mot ; car cette clauſe ne ſe rapporte qu'aux teſtamens que tel Teſtateur pourroit faire, comme il a été montré *en la derniere ſection du titre des Teſtamens.* Ni la Donation n'eſt pas annullée par un teſtament poſtérieur où le Teſtateur a dit n'avoir fait aucune Donation à perſonne ; car apparoiſſant du contraire, telle déclaration ne nuit pas à la Donation, *leg. Verba 6. Cod. De teſtam.*

DECIMO-QUINTO. Ni ſous prétexte que depuis la Donation le Donateur eſt devenu furieux : *Nullum negotium rectè geſtum, poſteà furor interveniens peremit,* §. *Prætereà* 1. *Inſtitut. Quibus non eſt permiſſ. fac. teſtam.*

DECIMO-SEXTO. Même elle eſt irrévocable avant l'inſinuation, comme il a été jugé au Parlement de Paris, par Arrêt prononcé en robes rouges, le 6 Avril 1610. Brodeau ſur Louet, *lettre D, ch.* 4. * *Voyez* l'art. 27. de l'Ordonnance de 1731. concernant les Donations.]

DECIMO-SEPTIMO. Bien que la Donation en faveur de mariage ſoit faite par titre d'inſtitution d'Héritier, toutefois elle eſt irrévocable ; ainſi, l'inſtitution d'Héritier faite en contrat de mariage, eſt irrévocable, Barry, *lib.* 2. *tit.* 3. *n.* 9. & 13. contre la Loi *Pactum quod dotali* 15. *Cod. De pact. & leg. Hæreditas* 5. *Cod. De pact. convent.* & l'avis de Capel. Thol. *quæſt.* 453. qui veulent que telle inſtitution ſoit nulle, ſoit qu'elle ſoit faite en faveur des Contractans mariage, D'Olive, *liv.* 3. *ch. dernier*, contre l'avis de Fernand. *in cap.* 6. *Prælud. ad cap. unic. De liber. ex matrim. ad morg. n.* 10. & 11. ou en faveur des enfans qui proviendront dudit mariage, Fernandez & D'Olive, *ès Annotat. dud. chap. dernier* ; & ſoit qu'elle ſoit faite entre perſonnes nobles, Benedict. *ad cap. Raynut. in verbo, Duas habens filias, à n.* 197. *uſque ad* 222. *deciſ.* 155. *n.* 8. Berengar. Fernand. *in tract. De ſucceſſionib. convent. cap.* 6. *n.* 8. & 9. Ranchin. *Deciſ. part.* 1. *concluſ.* 242. Mornac. *ad dict. leg. Pactum quod dotali*, & Faber, *in ſuo Codice, lib.* 5. *tit. De pactis convent. tam ſuper. dot. definit.* 6. 7. & 8. comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe par divers Arrêts, Aufrer. *in quæſt.* 452. *Capel. Tholoſ.* & au Parlement de Bordeaux, le 15 Juillet 1555. Automne, *ad leg. Pactum quod dotali* 15. *Cod. De pactis* ; ou entre perſonnes roturieres, Benedict.

Berengarius, Fernandez, Ranchin & Faber, *dict. loc.* & Bugny, *en ſes Loix abrogées*, *liv.* 1. *chap.* 226. contre ce qui a été jugé au Parlement de Bordeaux, par Arrêt prononcé en robes rouges, le 28. Avril 1591. Robertus, *lib.* 1. *Rerum judicatar. cap.* 15. *in fin.* & au mois de Juin 1592. Automne, *ad dict. leg. Pactum quod dotali*; & bien qu'elle ne ſoit pas confirmée par ſerment, comme il a été jugé au Parlement de Chambéry, Faber, *in ſuo Codice*, *lib.* 5. *tit. De pact. convent. tam ſupr. dot.* 9. *definit.* 7. contre l'avis de Papon, *en ſes Arrêts*, *liv.* 20. *tit.* 20. *art.* 1. * *Voyez* ſur l'irrévocabilité & l'effet des inſtitutions contractuelles, mon Recueil de Juriſprudence Civile, *verb. Inſtitution*, *ſect.* 2. *voyez* auſſi l'art. 17. de ladite Ordonnance de 1731.]

Ainſi, les pactes faits par les parens en leur contrat de mariage, que le premier enfant qui leur naitra de ce mariage, leur ſera Héritier, eſt irrévocable par la Coutume générale de France, Benedict. *ad cap. Raynutius*, *in dict. verbo*, *Duas habens filias*, *à num.* 197. *uſque ad* 202. contre l'avis de Corſerius, *in Capel. Tholoſ. in quæſt.* 452. & jouira non-ſeulement des biens que le Donateur avoit au temps de la Donation & du contrat de mariage, & auſſi de ceux qu'il a acquis depuis, & que le Donateur avoit au temps de ſon décès, Faber, *in ſuo Codice lib.* 5. *tit. De pact. convent.* 9. *definit.* 9. car puiſque le Donateur a dit qu'il feroit ſon Donataire Héritier, il a entendu lui donner les biens qu'il laiſſeroit lors de ſon décès, auquel temps ſeulement il pouvoit avoir un Héritier, & non pendant ſa vie, *Cùm viventis nulla ſit hæreditas*, *leg.* 1. *ff. De hæred. vel act. vend.* Et les autres enfans qui naitront dudit mariage n'auront que leur légitime, ou ce qui leur ſera accordé par ledit contrat de mariage, comme étant nés *ex matrimonio ad morganaticam contracto*, dont il eſt parlé *lib.* 2. *Feudorum*, *tit.* 39. Or *Morganatica* étoit une Loi parmi les Lombards, qui portoit que certains enfans ne ſuccéderoient qu'en certaine portion des biens; & de-là vient le *tit.* 29. *lib.* 2. *Feudorum*, *De filiis natis ex matrimon. ad morganatic. contracto*. Seulement ils pourront ſuccéder à l'Héritier de celui qui a impoſé ladite condition, même ès biens ayant appartenu au Défunt, parce que par le changement de la perſonne les biens ont ceſſé d'être paternels; comme il a été jugé à Caſtres, ſur la fin de Février 1651. ainſi que j'ai montré *ſur la fin du Traité des Succeſſions*.

Pareillement, l'inſtitution faite en faveur de l'enfant par ſon contrat de mariage, eſt irrévocable, *Nov. Leonis* 19. qui corrige la Loi, *Pactum quod dotali* 15. *Cod. De pact.* où eſt dit: *Que bien que le pere ait promis au contra. de mariage de ſa fille*, *de la faire Héritiere également avec ſes autres enfans*, *toutefois il peut diſpoſer de ſes biens à ſa volonté*; & ainſi a été jugé par Arrêt du Grand Conſeil, du 2 Octobre 1551. Peleus, *en ſes Queſtions illuſtres*, *queſt.* 26. & au Parlement de Paris, par Arrêt prononcé en robes rouges, en l'an 1567. Charond. *au troiſieme livre de ſes Pandectes*, *au chapitre Du Rapport* 19. & par autre Arrêt du 10 Mars 1579. Charond. *audit chapitre* 19. *& en ſes Réponſes*, *liv.* 8. *ch.* 71. du 18 Juillet de la même année, Charond. *audit chapitre* 71. & du 14 Avril de ladit année 1579. Robert. *Rer. judicat. lib.* 1. *cap.* 15. Charond. *auxdits lieux.*

Même la promeſſe de faire quelqu'un Héritier, appoſée au contrat de mariage, eſt irrévocable, tout ainſi que ſi elle étoit faite par paroles de préſent, Bereng. Fernand. *in tract. De ſucceſſ. convent. cap.* 6. *num.* 8. ſuivant la Novell. 19. *de Leon*; & ainſi a été jugé au Parlement de Toulouſe, Coraſ. *in cent. cap.* 71. notamment au mois de Décembre 1570. Maynard, *liv.* 7. *chapitre dernier*, *nomb.* 6. Le même a été jugé au Parlement de Chambéry, Faber, *in ſuo Codice*, *lib.* 5. *tit. De pact. convent. tam. ſupr. dot.* 9. *definit.* 7. & ſi l'enfant qui avoit été inſtitué au contrat de mariage de ſon pere, vient à décéder pendant la vie de ſondit pere, il tranſmet à ſes enfans l'héritage qui lui avoit été donné, Bereng. Fernand. *in tract. De ſucceſſion. convent. cap.* 6. *n.* 12. *& cap.* 7. *num.* 9. Coquille, *queſt.* 172. & Gregor. *in ſyntagm. lib.* 41. *cap.* 7. *num.* 20. comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 16 Juillet 1613. Le Bret, *en ſes Déciſions*, *part.* 1. *liv.* 3. *deciſ.* 3. bien que dans ledit contrat il n'ait pas été fait mention deſdits enfans, comme il a été jugé au Parlement de Grenoble, le 16 Février 1638. en la cauſe de Jean Bonnet, contre Marcel, Tuteur d'Anne Bonnet, *argum.* §. *Sub conditione* 4. *verſ. Ex conditionali*, *Inſtitut. De verbor. obligat.* où il eſt dit: *Que l'eſpérance de la ſtipulation conditionnelle*, *eſt tranſmiſe à l'Héritier du Stipulateur décédé avant l'événement de la condition.* Seulement ſi ledit enfant, inſtitué par ledit contrat, décède ſans enfans pendant la vie de ſon pere, telle inſtitution eſt nulle, & n'eſt pas tranſmiſe aux Héritiers étrangers dudit fils, Fernand. *dict. cap.* 6. *num.* 12. *& cap.* 7. *num.* 9.

DECIMO-OCTAVO. Et comme l'inſtitution faite en contrat de mariage, eſt irrévocable, pareillement l'Héritier inſtitué par contrat, peut après le décès de ſon pere qui l'avoit inſtitué Héritier, révoquer les biens aliénés par ſondit pere depuis ledit contrat de mariage, Berengar. Fernand. *in tractat. De ſucceſſ. convent. cap.* 7. *num.* 2. 3. 4. & 5. jugé au Par-

lement de Paris, le 27. Mars 1599. Chenu, *cent* 5. *quæſt.* 82. ſinon que le pere eût aliéné ſes biens pour le paiement de quelque amende, en laquelle il auroit été condamné, Berengar. Fernand. *dict. cap.* 7. *num.* 6. *verſ. Secundus*; ou pour ſe délivrer de priſon, en laquelle il auroit été mis pour dette; jugé à Toulouſe, le premier Mars 1580. Duranti, *quæſt.* 120. ſuivant *l'Auth. Si captivi, Cod. De Epiſcop. & Cleric.* ou de quelque peine corporelle, comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, par Arrêt prononcé en robes rouges, au mois de Décembre de l'an 1549. Berengar. *dict. num.* 6. *verſ. Tertius*, ou bien pour ſon entretenement & de ſa famille, Bereng. *dict. num.* 6. *verſ. Quintus*; ou bien qu'ayant contracté & négocié comme un bon pere de famille eût fait, il ait fait quelque perte, ſans deſſein de frauder ſon Donataire ou Héritier contractuel, Berengar. *dict. cap.* 7. *verſ. Quartus*; ſoit qu'il ait fait perte des biens meubles ou immeubles, par vente, échange ou inféodation, *dict. verſ. Quartus*; & tel Héritier ne peut pas révoquer tels contrats, *dict. verſ. Quartus*; & Faber, *in ſuo Codice, lib.* 5. *tit. De pactis convent.* 9. *definit.* 9. *argum. leg. Vivus* 9. *ff. Si quid in fraud. patr.*

Que ſi l'inſtitution d'Héritier eſt faite hors du contrat de mariage, ſi c'eſt en faveur du mariage futur, qui depuis ait été contracté, elle ſera irrévocable, comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, le 18 Décembre 1596. ſur une Donation faite en faveur d'un mariage qui ne fut contracté que quatre mois après, D'Olive, *en ſes Arrêts, liv.* 3. *chap. dernier*, parce que telle Donation avoit donné lieu au mariage.

Que ſi ladite inſtitution d'Héritier eſt faite hors du contrat de mariage, & en faveur du mariage déja fait, tant s'en faut qu'elle ſoit irrévocable, que même elle eſt nulle, Maynard, *liv.* 5. *chap.* 90. & ainſi a été jugé au Parlement de Toulouſe, contre un fidéicommis appoſé à la Donation long-tems après le contrat de mariage, où ladite Donation avoit été faite, Berengard. Fernand. *in dict. tract. cap.* 6. *n.* 10. ſinon qu'elle ſoit faite par un Soldat, *leg. Licet* 19. *Cod. De pactis*; même l'inſtitution eſt nulle.

On a voulu que l'inſtitution faite en contrat de mariage, ſoit irrévocable, bien que les teſtamens puiſſent toujours être révoqués, parce que celui qui fait teſtament ne s'oblige à perſonne; mais celui qui contracte s'oblige à celui auquel il promet, & ainſi celui là eſt en liberté de changer ſa volonté, ſi bon lui ſemble; mais celui-ci doit néceſſairement ſatisfaire à ſon obligation.

D'abondant, telle inſtitution faite en un ſecond contrat de mariage, tant en faveur d'un enfant du premier lit, que d'un qui ſeroit procréé de ce ſecond, eſt nulle pour le regard de l'enfant du premier lit; enſorte que le pere peut révoquer cette inſtitution, Berengard. Fernand. *in tractat. De ſucceſſion. convent. cap.* 6. *n.* 11. *& in gloſſ. dict. n.* 11. parce que ce pacte ou inſtitution n'a pas donné lieu au mariage pour le regard de l'enfant du premier lit: comme auſſi, telle inſtitution d'Héritier, faite en contrat de mariage, eſt nulle, ſi elle n'eſt rédigée par écrit; car elle ne peut pas être prouvée par Témoins, Fernand. *dict. cap.* 6. *num.* 11. cela eſt trop important pour être commis aux diſpoſitions des Témoins: *Per facilitatem teſtium multa veritati contraria perpetrantur, leg. Teſtium* 18. *Cod. De teſtibus.*

De plus, telle inſtitution contractuelle eſt nulle ſi l'enfant inſtitué doit jouir de l'hérédité pendant la vie de ſon pere, Fernand. *cap.* 6. *num.* 12. car nul ne peut avoir Héritier de ſon vivant; d'où vient que ſi tel enfant inſtitué décéde ſans enfans pendant la vie du pere, l'hérédité n'eſt pas tranſmiſe à l'Héritier étranger dudit enfant, mais ſeulement au deſcendant, comme il a été dit ci-deſſus. * *Nota.* Cette déciſion de Fernand n'eſt fondée que ſur une pure ſubtilité. Toutes les ſtipulations portées par les contrats de mariage, qui ne ſont pas contre les bonnes mœurs, ou contre la Loi prohibitive, doivent ſortir leur effet.]

Pareillement, telle inſtitution actuelle eſt nulle ſi elle n'a été duement inſinuée; car quoique l'Ordonnance ne parle que des Donations, & non des ſucceſſions; néanmoins cette inſtitution étant irrévocable, tient lieu de Donation, Fernand. *dict. cap. in fin.* * *Nota.* Ricard, *en ſon Traité des Donations, part.* 1. *nomb.* 1147. *& ſuivans*, eſt de même ſentiment, contre Le Brun, *des Succeſſions, liv.* 3. *chap.* 2. *nomb.* 16. mais ſi l'inſtitution contractuelle eſt faite en directe, elle n'eſt point ſujette à inſinuation: *voyez l'article* 19. *de ladite Ordonnance de* 1731.]

DECIMO-NONO. Non-ſeulement le Donateur ne peut pas révoquer la Donation entre-vifs contre la volonté du Donataire, mais même ſi elle a été faite en contrat de mariage, il n'a pas ce droit, bien que le Donataire y ait conſenti par des contre-lettres ou promeſſes faites ſecrettement hors du contrat de mariage; parce que telles conventions ſecrettes, faites au préjudice des pactes de mariages, ſont nulles, ſoit qu'elles ſoient faites par le fiancé à ſa fiancée, comme il a été jugé au Parlement de Paris, par divers Arrêts, notamment le 6 Mai 1589. Louet, *lettre D, chap.* 28. & le 27 Février 1595. Charondas, *en ſes Réponſ. liv.* 2. *chap.* 35. ou par le fiancé à ſon beau-pere ſur la diminution de la dot; c'eſt pourquoi un pere,

ayant accordé à ſa fille, par contrat de mariage paſſé en préſence des parens communs des mariés, la ſomme de mille écus, & depuis ayant retiré une promeſſe ſecrette de ſon beau-fils, qu'après le mariage accompli, il ſe contenteroit de la ſomme de cinq cens écus, par Arrêt du Parlement de Paris, du 2 Janvier 1579. ladite promeſſe fut déclarée nulle, & le beau-pere condamné à payer la ſomme entiere de mille écus, Robert. *lib.* 1. *cap.* 2. & Charondas, *en ſes Réponſes*, *liv.* 8. *chap.* 33. Le ſemblable a été jugé en la même Cour du Parlement, par divers Arrêts, Robertus & Charondas, *auxd. lieux*; & Louet, *lettre C*, *chap.* 28. On caſſe telles promeſſes qu'un fiancé a fait à ſa fiancée, ou à ſon beau-pere; parce qu'on préſume qu'il y a été forcé par l'amour, ou par crainte de ne pouvoir venir à bout du mariage commencé, Robert. *dict. loc.* Pareillement, la promeſſe faite par le fiancé à ſes pere ou mere, en diminution de ce qu'ils lui ont donné en contrat de mariage, eſt invalide; ainſi un pere, par contrat de mariage paſſé en préſence des parens communs des mariés, ayant donné à un ſien fils la moitié de tous ſes biens préſens & à venir, quittes du paiement de la ſomme de deux mille écus qu'il devoit, & quelques jours après ayant retiré promeſſe de ſon fils, par laquelle ledit fils s'obligeoit de payer moitié de ladite ſomme de deux mille écus, ainſi qu'il diſoit avoir promis à ſondit pere avant les pactes du mariage; après la mort du pere ledit fils ayant répudié ſon hérédité, & impétré Lettres en caſſation de ſa promeſſe; par Arrêt du Parlement de Toulouſe, donné au rapport de Maynard, au mois de Septembre 1585. ladite promeſſe fut déclarée nulle, Maynard, *liv.* 3. *chap.* 9. Le ſemblable a été jugé au Parlement de Bretagne, le 28 Mars 1592. à la pourſuite de la veuve du fils Donataire, Tutrice de ſes enfans, Belord. *en ſes Controverſes*, *lettre C*, *liv.* 3. *chap.* 102. & au Parlement de Paris, à la prononciation de Pâques de 1506. Charond. *en ſes Réponſes*, *liv.* 13. *chap.* 99. le 7 Septembre 1621. Brodeau ſur Louet, *lettre C*, *chap.* 28. *Amicum eſt criminis*, *velle neſciri*; *& qui vias ſuas occulit*, *conſcientiam prodit*, Caſſiodor. *Variar. lib.* 12. *cap.* 17. qui cache ſes actions, découvre ſa conſcience; *Moribus meis non convenit*, *aliud palàm*, *aliud ſecretò agere*, Plinius, *lib.* 5. *epiſt.* 1.

Mais bien que leſdites contre-lettres qui tendent à la diminution de ce qui a été donné en contrat de mariage, ſoient nulles; néanmoins celles qui tendent à l'augmentation, ſont valables. Ainſi une mere, après avoir conſtitué à ſa fille en ſon contrat de mariage, en la préſence des parens mille écus en dot, ayant fait une promeſſe particuliere à ſon futur gendre, de lui donner encore deux cens écus; & la mere après la conſommation du mariage refuſant de payer cette ſomme de deux cens écus, ſous couleur que c'étoit une contre lettre, par Arrêt du Parlement de Paris, du 7 Décembre 1621. elle y fut condamnée, * Bouchel, *en ſa Bibliotheque du Droit François*, *verb. Contre-lettre.*] Celles qui tendent à la diminution ſont nulles par les raiſons ſuſdites, & parce qu'il eſt vraiſemblable que les parens qui ont aſſiſté & conſenti au contrat & à ſes conditions, ne l'euſſent pas fait ſi on leur eût parlé de telles contre-lettres. Mais lorſqu'elles tendent à l'augmentation, elles ſont valables; parce que tant s'en faut que ſi les parens les euſſent ſues, qu'ils n'euſſent pas conſenti au mariage, qu'au contraire ils l'euſſent mieux agréé. Pareillement, les contre-lettres qui tendent à expliquer & éclaircir ce qui eſt obſcur & douteux aux conventions matrimoniales, ſans en rien diminuer, ſont valables, comme il a été jugé audit Parlement de Paris, le 16 Mars 1618. Brodeau ſur Louet, *lettre C*, *chapitre* 28.

Comme auſſi, les conventions qui ont été arrêtées & ſignées par tous les mêmes parens qui ont aſſiſté au contrat de mariage, ſont bonnes, quoique par elles la dot conſtituée audit contrat, ſe trouve diminuée; & ainſi a été jugé au Parlement de Paris, le 5 Août 1595. Robert. *Rer. judicat. lib.* 1. *cap.* 2. *in fin.* & Brodeau ſur Louet, *lettre C*, *chap.* 28. Et de ce même avis j'ai été en une Conſultation & Arbitrage que je fis pour une Demoiſelle contre ſon beau-fils, auquel par ſes pactes de mariage avoit été conſtitué ſeize mille livres de dot; & par des conventions faites en même tems, par acte ſéparé, & ſignées par tous les mêmes parens qui avoient aſſiſté auxdits pactes, étoit dit: Que la conſtitution de dot ne ſeroit que de douze mille livres; & que les quatre mille livres reſtant n'avoient été miſes dans leſdits pactes que par compliment, & pour certaines conſidérations; & je fus d'avis que ledit Sieur beau-fils ne pouvoit demander que leſdites douze mille livres; car ces conventions faites en préſence des mêmes parens qui ont aſſiſté aux pactes ou contrat de mariage, ne peuvent pas être dites clandeſtines, puiſque tous leſdits parens y ont été préſens, ni extorquées par la force de l'amour du futur époux, ou par le dol ou ſuggeſtion du Conſtituant; car la préſence deſdits parens communs fait ceſſer telle préſomption, comme il a été dit en ſemblable cas, *in leg. Tranſaction.* 35. *Cod. De Tranſact.* Il faut donc dire que telles conventions ne font que découvrir la feinte & ſimulation deſdits pactes au contrat de mariage, concernant ladite conſ-

titution dotale dans laquelle le futur époux avoit voulu par vanité qu'on mît une grande dot, pour être auſſi eſtimé plus riche par-là, à laquelle vanité le Conſtituant avoit condeſcendu, puiſque c'étoit ſans ſe préjudicier.

D'abondant, leſdites conventions faites lors deſdits pactes ou contrats, & en préſence des parens de celui qui par icelles fait ſa condition pire, ſont bonnes & valables, quoique les parens de celui qui par icelles ſe trouve avantagé, n'y aient pas aſſiſté, Brodeau ſur Louet, *lettre C*, *chap.* 28. Puiſque les propres parens de celui qui par telles conventions fait ſa condition pire, les ont par leur préſence authoriſées, on ne croit pas qu'elles aient été faites par dol ou par ſurpriſe, *dict. leg. Tranſactionem* 35. Et la préſence des autres parens n'y eſt pas néceſſaire, car on peut bien méliorer la condition d'un Abſent ſans ſon ſû, mais non pas la détériorer.

De plus, la retroceſſion faite par le gendre à ſon beau-pere, de la jouiſſance ſa vie durant des fruits d'un héritage qu'il lui avoit baillé en dot, eſt bonne pendant la vie dudit gendre, & n'eſt pas eſtimée contre-lettre; jugé au Parlement de Paris, le 13 Juillet 1583. Brodeau, *lettre C*, *chap.* 28. Le même a été jugé à Toulouſe, en faveur du Sieur Maſſaune, Avocat, ſur un Arrêt donné ſur partage, ainſi que j'ai appris dudit Sieur Maſſaune; car le mari étant maître ſa vie durant des fruits de la dot, telle rétroceſſion eſt bonne à ſon égard tant qu'il vivra, & non après ſa mort. D'ailleurs, telle rétroceſſion ſe trouvant faite depuis la conſommation du mariage, on ne peut pas dire qu'elle ait été faite par crainte de ne pouvoir pas parvenir à parachever ce mariage, puiſque déja il étoit achevé. * *Nota.* Par Arrêt du Parlement de Paris, du 12 Avril 1630. il a été jugé que des contre-lettres faites hors contrat de mariage, ſont nulles & de nul effet & valeur, même à l'égard du mari qui les a données, Bardet, *tom.* 1. *liv.* 3. *chap.* 96.

Par autre Arrêt du premier Août 1630. il a été jugé que la confeſſion du Dépoſitaire de la contre-lettre, peut faire foi contre lui, & qu'elle peut être diviſée, pour admettre celui qui a fait le dépôt, à prouver par Témoins, qu'une contre-lettre a été vue, lue & tenue, Bardet, *eod. chap.* 121.

Autre Arrêt du même Parlement du 29 Décembre 1667. qui juge qu'un pere ayant marié ſon fils du premier lit, auquel il avoit promis d'apprendre ſon art d'Orpérateur pour la pierre, à l'excluſion des enfans du ſecond lit; & ce fils s'étant obligé par une promeſſe particuliere de faire part de ſon gain aux enfans du ſecond mariage, cette promeſſe étoit bonne & valable, & ne devoit point paſſer pour une contre-lettre; en conſéquence ce fils condamné à payer à la femme & à ſes enfans du ſecond lit, le dixieme denier de tous les profits qu'il avoit fait depuis dix ans, & à continuer durant vingt ans, ſi mieux il n'aimoit leur payer la ſomme de cinq cens livres par an; ce qui fut opté : *Journal des Audiences.*

Autre Arrêt de l'an 1660. juge pour la Coutume de Paris, qu'une Donation mutuelle entre mari & femme, de tous les biens au ſurvivant par leur contrat de mariage, étoit bonne & valable, quoique l'on ſoutint que la plus grande partie des parens de la femme, morte la premiere, qui avoient ſigné les articles, n'avoient pas été préſens au contrat, & qu'on alléguât l'article 258. de la Coutume de Paris, qui défend toutes contre-lettres faites hors la préſence des parens, qui ont aſſiſté au contrat de mariage, Ricard, *en ſes Remarques ſur ledit art.* 258. de la Coutume de Paris.

Autre Arrêt du 23 Avril 1665. juge qu'un gendre qui avoit donné quittance de la dot de ſa femme, après le contrat de mariage, pour raiſon de quoi il n'y avoit point de contre-lettre par écrit, faiſant voir pluſieurs années après qu'il avoit moins reçu, pouvoit demander le ſurplus, nonobſtant ſa quittance : *Journal des Audiences.*

Quant au Parlement de Toulouſe, par Arrêt du 7 Décembre 1622. il a été jugé que les contre-lettres faites après le contrat de mariage, par le mari & la femme réciproquement, en ſe quittant l'un l'autre de quelque clauſe mutuelle, ſont bonnes & valables. Mais il y avoit des circonſtances particulieres; c'étoit afin d'aſſoupir un grand procès qui étoit entre le ſecond mari & le fils du premier lit de la femme, Cambolas, *en ſes Déciſions*, *liv.* 4. *chap.* 43. *nomb.* 1. *& ſuivans.*

Par autre Arrêt du même Parlement, du 15 Juillet 1623. parti en la premiere Chambre des Enquêtes, & départi en la ſeconde, la Sentence qui avoit déclaré bonnes & valables, les contre-lettres faites après le contrat de mariage, en ce qu'elles ne concernoient que les intérêts de la dot, & ne retardoient que le paiement d'icelle, fut confirmée. Cambolas, *ibid. liv.* 5. *chap.* 3.

Au Parlement d'Aix, par Arrêt du 29 Mai 1643. il a été jugé qu'une contre-lettre faite par le mari après ſon contrat de mariage, en faveur du pere de ſa femme, étoit nulle & de nul effet, Boniface, *tom.* 1. *part.* 1. *liv.* 5. *tit.* 2. *chap.* 1.

Par autre Arrêt du même Parlement du 23 Mai 1664. il a été jugé qu'une déclaration & contre-lettre faite par le pere en préſence des parens, étoit valable. Boniface, *ibid. chapitre* 2.]

VIGESIMO. Tant s'en faut que le Donateur puiſſe révoquer la Donation entre-vifs, que même il n'y peut ajouter aucune condition, Ranchin, *Deciſ. part.* 5. *concluſ.* 234. ſuivant la Loi, *Perfecta* 4. *Cod. De donat. quæ ſub modo :* ſeulement le pere donateur peut ſubſtituer aux biens qu'il a donnés à ſes enfans entre-vifs, comme il ſera dit *en la Section ſuivante.*

13. DUODECIMO. Il eſt permis au Donataire de répudier la Donation qu'il a une fois acceptée, & ainſi de ſe libérer des charges auxquelles il eſt tenu par icelle, Bouvot, *en ſes Arrêts, tom.* 1. *part.* 1. *ſous le mot, Donation, queſt.* 8. & ainſi a été jugé en la Chambre de l'Édit de Caſtres, en l'affaire des Sieurs Salhens & Dalgues, au rapport du Sieur de Jauſſaud, le 22 Août 1635. par lequel Arrêt ledit Salhens fut reçu à répudier la Donation qui lui avoit été faite par ſa mere; contre l'avis de Faber, *in ſuo Cod. lib.* 8. *tit. De Donat, quæ ſub modo* 35. *defin.* 4. car comme le Donateur croit faire une libéralité au Donataire, auſſi le Donataire, en acceptant la Donation, croit recevoir quelque choſe qui ſoit à ſon avantage, & ainſi le Donateur & le Donataire s'étant mécomptés, il n'eſt pas étonnant ſi on reſtitue en entier le Donataire. Et n'obſte ce qu'on dit, *qu'au commencement les contrats ſont bien volontaires, mais qu'après ils deviennent néceſſaires, leg. Sicut* 5. *Cod. De oblig. & act.* car cela a lieu ès contrats qui ne ſont pas faits en la ſeule faveur de l'un des Contractans, comme eſt la Donation; mais non pas en ceux où les Contractans n'ont pour but principal que de favoriſer celui auquel la Donation eſt faite.

Même bien que le Donataire de tous les biens ne répudie pas la Donation, & n'ait point fait d'inventaire; néanmoins il n'eſt pas tenu aux Créanciers par-deſſus les forces des choſes données, comme il a été jugé au Parlement d'Aix, le 15 Janvier 1582. Stephan. à Sancto Joanne, *deciſ.* 6. car il ne repréſente pas le Défunt, comme fait l'Héritier : d'ailleurs, puiſque les biens ne ſont cenſés tels, que déduites les dettes, *leg. Subſignatum* 39. §. *Bona* 1. *ff. De verbor. ſignif.* ne reſtant rien des biens donnés, les dettes diſtraites, il n'y a point de raiſon d'obliger le Donataire au paiement des Créanciers. * *Nota.* Deſpeiſſes, *tom.* 2. *part.* 5. *Des Droits & Obligations des Héritiers, ſect.* 2. *nomb.* 6. *verſ. quinto*, écrit pareillement que le Donataire de tous biens, bien qu'il n'ait pas fait inventaire, n'eſt pas tenu aux Créanciers par-deſſus les forces des biens donnés; c'eſt conforme ou ſentiment de Chopin, *De doman. tit.* 12. *num. ultim.* de Le Prêtre, *centur* 2. *ch.* 35. & de Ricard, *en ſon Traité des Donations, part.* 3. *nomb.* 1517. *& ſuivans*, qui tiennent que l'Héritier irrégulier n'eſt point tenu des dettes, *ultra vires*, faute d'inventaire : cependant Le Brun, *en ſon Traité des Succeſſions, liv.* 4. *chap.* 2. *ſect.* 2. *nomb.* 56. *& liv.* 3. *chap.* 4. *nomb.* 79. tient au contraire que ſi l'Héritier irrégulier s'empare des meubles, ſans faire inventaire, il eſt tenu des dettes *ultra vires.* C'eſt la diſpoſition de l'art. 300. de la Coutume de Poitou; & cela a été ainſi jugé par Arrêt du Parlement de Paris, du 16 Mars 1654. contre les Religieux de la Trinité de Meaux.

Au reſte, cela dépend des circonſtances; & à moins qu'il n'y ait eu un eſprit de fraude évident, tout Héritier irrégulier faute d'inventaire, en doit être quitte en repréſentant les effets ou leur valeur, ſuivant la commune renommée.]

DECIMO-TERTIO. Et lorſqu'un pere, en mariant ſon fils, lui a donné certaine portion de ſes biens, & qu'après il achete des joyaux & des habits à la fiancée, ſans ſpécifier ſi c'eſt en déduction de la portion donnée au fils, on préſume que ces joyaux & habits ſont une nouvelle libéralité, & non un paiement fait au fils, en déduction de la portion des biens à lui donnés; jugé à Toulouſe, par Arrêt prononcé en robes rouges, le 9 Mars 1611. L'Eſtang, *arrêt dernier*, ſuivant l'avis d'Accurſ. *in* §. *ultim. in verbo, Injungentur, leg. Et qui originem* 3. *ff. De munerib. & honor. & dict.* §. *ultimo.*

14. DECIMO-QUARTO. Et le Donataire jouit de tous les ſuſdits droits, non-ſeulement lorſque le Donateur, en lui faiſant ſa libéralité, à uſé de ces termes : *Je lui donne*; mais auſſi, lorſqu'il a fait quelque choſe dont on recueille une Donation; ainſi, s'il a donné & délivré à quelqu'un les papiers & pieces contenant l'achat de quelque Terre, il eſt cenſé lui avoir donné ladite Terre, & tel Donataire le pourra demander, *leg.* 1. *Cod. De donationib.* * *Nota.* Les Donations, du moins d'immeubles, pour être valables, doivent être revêtues des formes requiſes par l'Ordonnance de 1731. *Voyez l'art.* 1. *& ſuivans* de ladite Ordonnance.]

Pareillement, bien que le cadaſtre ne prouve pas que la propriété de la choſe appartient à celui ſous le nom duquel la choſe eſt cotiſée, comme j'ai montré *en mon Traité des Tailles*, ni même le paiement des Tailles, *leg. Solemnibus* 25. *Cod. De rei vindicat. leg. Si pater* 8. *Cod. De action. empti, & leg. Si functiones* 4. *Cod. De donat.* néanmoins, ſi le Propriétaire d'un fonds a conſenti qu'un tiers mît ledit fonds dans le cadaſtre ſous ſon nom, il eſt cenſé le lui avoir donné, *leg. Cenſualis* 7. *Cod. eod.* ſinon qu'il prouve manifeſtement le contraire, *leg. Si Præſes* 8. *Cod. De donation.* * *Nota.* il faut un titre tranſlatif de propriété en bonne forme, ou preſcription.]

De plus, celui qui à deſſein de donner, a cultivé

tivé le fonds d'autrui, ne peut pas demander ni retenir ledit fonds pour les depenſes qu'il y a faites, *leg. Qui alienum* 14. *ff. De donat.* parce qu'il eſt cenſé les avoir données.

Comme auſſi, s'il a écrit en cette ſorte, *que mes Héritiers ſçachent que j'ai donné entre-vifs telle choſe à tel*, par ces termes il eſt préſumé avoir donné, encore qu'il n'apparoiſſe point d'autre Donation, *leg. Ex hâc* 16. *ff. eod.* * *Nota.* Cela ne ſeroit pas ſuffiſant, ſi la Donation n'étoit pas revêtue des formalités des Donations ou des Teſtamens.]

Pareillement, s'il a déclaré en jugement ne lui être rien dû par ſon Débiteur, il eſt cenſé lui avoir donné la dette, *leg. Donari* 29. §. *Quidam* 1. *ff. De donationib.* Ou, ſi à deſſein de donner ſous le nom d'autrui, il a prêté des deniers; car les deniers ſont cenſés acquis à celui au nom duquel l'obligation eſt faite, *leg. Si pater* 34. *in princ. ff. De donat.* ou, ſi à deſſein de donner, il a promis à quelqu'un certaine choſe, *leg.* 2. *in princ. ff. eod.*

15. Mais comme les legs faits par celui qui eſt non-ſolvable, ne ſont pas dûs au Légataire, ainſi qu'il eſt dit *en la troiſieme ſection des Legs*; pareillement, les Donations faites par un Donateur non-ſolvable, ſont nulles, ſoit qu'il ſoit queſtion de Donations à cauſe de mort ſemblables aux legs, *leg. Circa legem 66. §. Sicut, un. ff. Ad legem falcid. & leg. Etſi debitor* 17. *ff. De mort. cauſ. donat.* bien que le Donateur n'ait pas eu deſſein de frauder ſes Créanciers, *dict. leg. Etſi debitor* 17. ou des Donations entre-vifs, car elles peuvent être révoquées par les Créanciers qui ſe trouvent fraudés par icelles, *tot. tit. ff. De his quæ in fraud. creditor.* * *Nota.* Ce titre n'eſt point en uſage en France, on a la voie de la demande en Déclaration d'hypothéque contre le tiers détenteur; & celle de la ſaiſie avant la tradition à l'égard des meubles & effets mobiliers.]

16. SECUNDO. Comme le legs fait en faveur de celui qui ſe trouve décédé lors du teſtament, eſt nul, ainſi qu'il eſt montré *en mon Traité des Succeſſions teſtam. Titre des Legs, Section* 3. pareillement la Donation faite à celui qui n'eſt plus en vie au temps qu'elle a été faite, eſt nulle, enſorte que l'Héritier du Donataire n'y peut prendre aucun droit, bien qu'elle ait été faite par le Prince Souverain, *leg. Neratius* 191. *ff. De diverſ. reg. jur.* car il n'eſt pas vraiſemblable que le Donateur qui vouloit exercer ſa libéralité envers une perſonne qu'il croyoit être en vie, ait voulu que cette même libéralité paſſât à ſes Héritiers, leſquels peut-être ou il n'aime, ou il ne connoît pas; ſeulement ſi le Donateur ayant ſçu telle mort, déclare par exprès, qu'il veut que ſa libéralité appartienne à l'Héritier du Donataire, ledit Héritier en jouira, ſoit que ce ſoit un particulier Donateur qui faſſe telle Déclaration, ou bien le Prince, *dict. leg. Neratius.*

17. TERTIO. Celui auquel a été donnée une choſe qui n'appartenoit pas au Donateur, n'a nul droit en ladite choſe; ainſi ſi le fils a donné à ſa fiancée les biens de ſon pere ſans ſon conſentement, telle Donation eſt nulle, & la Donataire n'y a aucun droit, *leg. Si filius* 14. *Cod. De donat.* parce que nul ne peut transférer à autrui le droit qu'il n'a pas lui-même, *leg. Nemo plus* 54. *ff. De diverſ. reg. jur.*

18. QUARTO. Lorſque la choſe qui appartient au Donataire, lui a été donnée par autre, le Donataire n'a point de droit ſur la choſe en vertu de ladite Donation, parce que *Non ut ex pluribus cauſis deberi nobis idem poteſt, ita ex pluribus cauſis idem poſſit noſtrum eſſe, leg. Non ut ex pluribus* 119. *ff. De diverſ. reg. juris*; *quod proprium eſt alicujus, amplius ejus fieri non poteſt, §. Sed ſi rem* 10. *Inſtit. De legat.* Même ſi celui qui me voulant donner ma choſe propre, l'a par mon mandement baillée à un autre, ledit tiers n'y a point acquis de droit pour cela, *leg. Etſi conſenſum* 15. *in fin. ff. De contrah. empt.* parce qu'en donnant charge à tel Donateur de bailler ladite choſe à un autre, je n'ai pas eu deſſein de transférer ma propriété, ne ſçachant pas qu'elle fût mienne; mais ſeulement j'ai eu ce but que la propriété que j'eſtimois que le Donateur avoit, fût transférée audit tiers, *dict. leg.* 15. *in fine.* Il en ſeroit autrement, ſi le Propriétaire avoit ſçu que ladite choſe lui appartînt; car alors donnant charge de la bailler à un autre, il ſeroit préſumé avoir transféré la propriété.

19. QUINTO. De ce que quelqu'un a écrit dans ſon livre de raiſon qu'il doit telle choſe à tel, celui en faveur duquel telle écriture eſt faite, ne peut pas prétendre que ladite choſe lui doive etre délivrée, comme donnée, car telle Donation eſt nulle, *leg. Nuda ratio* 26. *ff. De donat.* d'autant qu'étant un contrat, il faut que le conſentement des deux Parties s'y trouve; ce qui n'eſt pas en ce fait.

22. SEXTO. Lorſque j'ai dépoſé quelque choſe chez quelqu'un, à la charge que le dépoſitaire me rendra à moi ſeul le dépôt, ou après ma mort à un tiers, ce tiers ne peut pas prétendre par-là, que la choſe lui ait été donnée, *leg. Donations* 31. §. *Ejuſmodi, pen. ff. De donationib.* Il peut bien prendre le dépôt, mais l'ayant pris il eſt obligé de le rendre aux Héritiers du dépoſant, Cujac. *in lib.* 12. *Reſponſ. Papin. in dict. leg. Donationes, & in dict. §. Ejuſmodi.*

21. SEPTIMO. Lorſque celui qui a baillé la choſe, avoit deſſein de la donner, & que celui qui l'a reçue l'a priſe, non comme une Donation, mais comme

un prêt, la Donation eſt nulle, *leg. Si ego* 18. *in princip. ff. De reb. cred.* parce que, comme il a été dit ci-deſſus, la Donation étant un contrat, il eſt requis que le conſentement de tous les Contractans y intervienne, lequel conſentement doit être & en la choſe, & en la nature du contrat. Même la propriété de ladite choſe n'eſt pas acquiſe à celui qui l'a reçue, ni en vertu de ladite Donation, ni en vertu dudit prêt, *dict. leg.* 18. *in princip.*

Et n'obſte la Loi, *Cùm in corpus* 36. *ff. De acquir. rer. dom.* où le Juriſconſulte Julien, parle en cette ſorte : *Si pecuniam numeratam tibi tradam donandi gratiâ, tu eam quaſi creditam accipias, conſtat proprietatem ad te tranſire.* Car en cette Loi, *Cùm in corpus*, il eſt queſtion d'une libération, & en *ladite Loi* 18. de la conſtitution d'une obligation : Or, la libération eſt plus favorable que l'obligation, *leg. Arrianus* 47. *ff. De oblig. & action.* ou bien en ladite Loi, *Cùm in corpus*, il eſt parlé de celui qui a reçu en paiement les deniers qu'auparavant il avoit prêtés ; & en *la ſuſdite Loi* 18. de celui qui a reçu en prêt des deniers : ainſi les ſuſdits termes, *Tu eam quaſi creditam accipias*, doivent ainſi être entendus, *Tu eam in ſolutum accipias, tanquam anteà à te creditam, & nunc eâ cauſâ ſolutam.* Et pour montrer qu'en ladite Loi, *Cùm in corpus* 36. il eſt parlé d'une libération, ou d'une choſe prîſe en paiement, l'exemple précédent, mis en *ladite Loi*, où celui qui étoit obligé de bailler un fonds, le vouloit bailler, croyant y être obligé par teſtament ; & celui qui le recevoit, eſtimoit qu'il lui fût dû par contrat, juſtifie cela ; car il étoit queſtion audit cas, de diſſoudre une obligation ; & il faut dire que la même queſtion étoit propoſée au ſecond cas, comme lui étant ſemblable.

22. OCTAVO. Lorſque diverſes Donations à cauſe de mort, ont été faites à pluſieurs perſonnes en divers temps, ſi l'hérédité du Donateur eſt inſolvable, les premiers Donateurs ne ſont pas préférés aux poſtérieurs ; mais ils ſont tous alloués au ſol la livre, Faber, *in ſuo Codice, lib. 8. tit. De mort. cauſ. donat. 39. definit.* 5. parce que toutes leſdites Donations prennent leur force en même inſtant, c'eſt à ſavoir au temps de la mort du Donateur, *leg. Non vipetur* 32. *ff. De donat. cauſ. mort.*

Et n'obſte ce qui eſt dit en la Loi, *Si mortis* 40. *ff. eodem, Que la Donation à cauſe de mort étant confirmée par la mort, a effet retroactif au temps auquel elle a été faite* ; car cela a lieu pour le regard des fruits qui cependant ont été perçus de la choſe donnée, & non pas pour la propriété de la choſe : ſinon que la Donation eût été faite ſous cette condition, que la proprieté appartint tout incontinent au Donataire. Et ainſi au temps du décès du Donateur, s'il ſe trouve que, diſtraction faite de ſes dettes, il n'y ait rien pour les Donataires, telles Donations ſeront entiérement nulles, quoique le Donateur en les faiſant n'eût pas eu deſſein de frauder ſes Créanciers, mais qu'il ſe fût eſtimé plus riche qu'il n'étoit, *leg. 1. §. 2. ff. Si quid in fraud. patr.* ainſi qu'il eſt dit des legs en pareils cas, *au Traité des Succeſſions, titre des Legs, ſection 3.*

NONO. Lorſqu'une même choſe a été donnée à deux, celui-là eſt préféré auquel la choſe a été premiérement délivrée (ſoit par tradition réelle ou feinte, comme par la retention d'uſufruit qui tient lieu de tradition, comme il a été dit *ſur la fin de la premiere ſection de ce titre*) bien qu'il ſoit ſecond Donataire, Paulus, *lib. 5. ſentent. tit.* 11. Decius, *part. 2. conſil.* 251. *num.* 4. Cujac. *in dict. lib. 5. ſentent. tit.* 11. Bouvot, *tom. 2. ſous le mot, Mariage, queſt.* 74. & Ferrer. *in quæſt.* 112. & 222. *Guidon. Pap.* ſuivant la Loi, *Quoties* 15. *Cod. De rei vindicat.* & ainſi a été jugé au Parlement de Paris, le 25 Avril 1595. Louet, *lettre V, chap.* 1. parce que par la tradition de la choſe donnée, le Donateur en étant devenu Propriétaire, & non par la nue Donation, *leg. Traditionibus* 20. *Cod. De pactis*, il eſt plus juſte que de deux Donataires, celui qui a la propriété de la choſe, ſoit préféré en ladite choſe à celui qui n'a qu'une ſimple action perſonnelle pour ſe la faire bailler. Le même a lieu lorſqu'une même choſe a été donnée à l'un, & puis vendue à un autre, Louet, *ibid.*

Mais lorſque la Donation a été faite par le Prince, celui-là eſt préféré, auquel la choſe a été premiérement donnée, encore que le ſecond Donataire en ait premier pris poſſeſſion, Ferrer. *in quæſt.* 112. *Guid. Pap.* Le Bret, *au liv. 1. de la Souveraineté, ch.* 16. & Bacq. *au Traité du Droit de Deshérence, ch.* 5. *nomb.* 4. & fait vérifier ſon don ; ſavoir, lorſque le premier Donataire a fait vérifier ſa Donation en la Chambre des Comptes, dans ſix mois à compter du jour de la Donation, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 2 Juillet 1605. Nicol. Belut *ſur Bacq. au Traité du Droit de Deshérence, ch.* 10. *nomb.* 11. & le 7 Mars 1646. Et cela a lieu, bien qu'il fût queſtion de deux dons d'un droit de lods, le premier fait à un Etranger, & le ſecond à l'Acquéreur ; car bien que *Propenſiores eſſe debeamus ad liberandum, quàm ad ſolvendum, leg. Arrianus* 47. *ff. De obligat. & act.* néanmoins ſi le premier a fait enregiſtrer ſon don, il prévaudra au ſecond, comme il a été jugé en la Cour des Aides de Montpellier, le 28 Novembre 1625. entre Rocque Martine & Fourbin ; & au Parlement de Paris, le 2 Juillet 1605. bien que tous les deux Donataires euſſent chacun fait vérifier ſon don dans les ſix

mois, Bacquet, *au Traité du Droit de Deshérence, chapitre 5. nomb. 10. Decet conceſſum à Principe beneficium eſſè manſurum, cap. Decet 16. Extr. De reg. jur. in 6. Sunt Superis ſua jura*, Ovid. *lib. 6. Metamorph.*

Que ſi le premier Donataire n'a pas fait vérifier ſa Donation dans les ſix mois, le ſecond Donataire qui a fait vérifier ſa Donation dans ledit tems eſt preferé au premier Donataire, comme il a été juge par Arret du privé Conſeil, du 15 Juillet 1598. Charond. *en ſes Réponſes, liv. 11. ch. 63. argum. dict. leg. Quoties*, où il eſt dit, *que celui qui le premier a eu la poſſeſſion de la choſe, eſt préféré à l'autre.* Or, telle vérification tient lieu de tradition ou poſſeſſion de la choſe; & ès dons faits par le Roi, on regarde non la date du Brevet, mais des Lettres patentes; jugé en la Cour des Aides de Paris, le 19 Mars 1565. Bacquet, *au Traité du Drot de Deshérence, ch. 5. ſur la fin.*

En outre, lorſque la choſe donnée à pluſieurs Donataires en divers tems, n'a été délivrée ni à l'un ni à l'autre des Donataires, le premier Donataire eſt préféré au ſecond : *Quoties utriuſque cauſa lucri ratio vertitur, is præferendus eſt, cujus in lucro cauſa tempore præcedit, leg. Quoties utriuſque 98. ff. De diverſ. reg. juris*; non-ſeulement lorſque les Donations ont été faites par un même Donateur, maître de la choſe, mais auſſi, lorſqu'elles ont été faites par deux divers Donateurs, qui ne ſont ni l'un ni l'autre maîtres de la choſe donnée; ſeulement ſi le ſecond Donateur étoit maître de la choſe & non le premier, le ſecond Donataire ſeroit préféré au premier, comme ayant droit de celui qui en étoit maître.

24. DECIMO. Si la choſe donnée a été évincée au Donataire, il ne peut point agir d'éviction contre le Donateur, Paul. *lib. 5. ſentent. titul. 11.* Decius 4. *part. conſil. 92. num. 7.* Maſuer, *au titre des Donations 24. nomb. 14.* Cujac. *ad dict. lib. 5. ſentent. Paul. tit. 11.* & La Roche, *en ſes Arrêts, liv. 6. ſous le mot, des Donations, tit. 41. arr. 15.* ſuivant la Loi, *Ariſto 18. §. Labeo, ult. ff. De donation. & leg. Quoniam 2. Cod. De evictionibus : ne liberalitatis ſuæ donator pœnam patiatur, leg. Ad res donatas 62. ff. De Ædilit. edicto*; & ainſi a été jugé en la Chambre de l'Édit de Beziers, au rapport du ſieur de Candiac, en Novembre 1626.

Pareillement, un Seigneur direct qui a remis gratuitement à l'Acquéreur d'une Terre relevant de ſa directe, le lods de ſon acquiſition, n'eſt pas tenu de rendre leſdits lods audit Acquéreur qui a été contraint de payer à celui auquel ledit Seigneur avoit baillé à ferme ſes Droits Seigneuriaux avant ladite remiſe, Chopin, *De juriſdict. Andeg. lib. 2. part. 1. cap. 2. tit. 3. num. 13. & 14.*

Et ladite déciſion a lieu, bien que la Donation ait été faite en contrat de mariage du Donataire, comme il a été jugé au Parlement de Grenoble, le 2 Avril 1621. entre l'Héritier d'Auguſtin de Forets, premier Préſident au Parlement de Provence, & Paul de Forets, Juge de Marſeille, fils & Donataire dudit Préſident; qu'il n'y avoit lieu à la garantie demandée à l'Heritier dudit Préſident, par ledit Paul, pour raiſon de la moitié de la Terre de Fourbin, à lui avec autres choſes données en ſon contrat de mariage par ſon pere, en lui cédant néanmoins par ledit Héritier le droit de garantie contre celui qui la devoit audit Préſident; contre l'avis de Charond. *en ſes Réponſes, liv. 1. chap. 40.* * *Voyez* ſur cette queſtion, Catellan, *liv. 5. chap. 66.*]

Seulement, au cas que les choſes données au Donataire ne ſeroient ſuffiſantes pour ſa légitime & pour l'aſſurance des droits dotaux & gains matrimoniaux de ſa femme, le Donateur eſt tenu d'éviction, comme il a été jugé par ledit Arret de Grenoble; la femme ſeroit trompée s'il n'y avoit point de garantie pour l'aſſurance de ſes dot & gains matrimoniaux, & le Mariage n'eût pas été fait ſans telle Donation : pour la légitime auſſi, qui n'eſt pas une Donation, mais paiement d'une dette naturelle, il eſt juſte que ladite garantie ait lieu; mais pour le reſtant, il n'y a point de raiſon de diſtinguer cette Donation d'avec les autres.

Comme auſſi, le Donateur eſt tenu d'éviction lorſque la Donation eſt faite en récompenſe de ſervices, Boër. *deciſ. 67. n. 1.* comme il a été jugé au Parlement de Bretagne, le 26 Novembre 1594. Belord. *en ſes Controverſes, lettre B, liv. 4. ch. 112.* ou par dol, Maſuer, *audit nomb. 14.* ſuivant ladite Loi, *Ad res donatas 62. ff. De ædilit. edict. dict. leg. Ariſto, §. ult. Sanè dolo donator oblig. ſe & debet, & ſolet : ne quod benignè contulerit, fraudis conſilio revocet, dict. leg. 62.* ou que le Donateur s'y eſt expreſſément obligé, Maſuer. Boër. & La Roche, *auxdits lieux*, ſuivant la Loi, *Quoniam 2. Cod. De evict.* ou lorſque la Donation a été faite par le Roi; comme il a été jugé au Parlement de Paris, Rebuff. *in conſt. reg. tract. ut benef. ant. vacat. gloſſ. ult. Decet enim conceſſum à Principe beneficium, eſſè manſurum, cap. Decet 16. De regul. jur. in 6.*

25. UNDECIMO. Si le Donateur de certaine portion de tous ſes biens, a aliéné un fonds entier des biens donnés, le Donataire ne peut pas révoquer cette aliénation pour la part qu'il y a, moyennant que le Donateur le récompenſe ſur la portion des biens retenus, Guido Pap. *quæſt. 602.* Papon, *Not. 1. au titre de la Société*, Ranchin & Matth. *in dict. quæſt. 602. Guidon. Pap.* & idem Ranchin, *Deciſ. part. 2. concluſ. 489.*

& Maynard, *liv. 6. chap.* 72. ſuivant ce qui eſt dit en la Loi, *Non amplius* 26. §. *Cùm bonorum, ult. ff. De legat.* 1. que lorſque le Teſtateur a légué à quelqu'un partie de ſes bien, l'Héritier a le choix de bailler au Légataire ladite partie, ou bien l'eſtimation d'icelle ; comme il a été jugé au Parlement de Bordeaux, Automne, *ad leg. Si quis argentum* 35. *Cod. De donat.* & au Parlement de Grenoble, en l'an 1461. Papon, *en ſes Arrêts, liv.* 11. *tit.* 1. *art.* 13. Même, bien que le Donateur eût vendu tous ſes autres biens, toutefois le Donataire ne ſe pourroit pas adreſſer au premier Acheteur ; mais il ſeroit contraint de ſe prendre aux derniers biens vendus, comme il a été jugé au Parlement de Bordeaux, au mois de Mars 1596. Automne, *ad leg. Si libertus* 16. *ff. De jure patronatus, & ad leg. Si quis argentum* 35. *Cod. De donat.* Il en ſeroit autrement, s'il s'agiſſoit d'une ſociété de certaine portion de biens ; car l'Aſſocié n'a pas droit de vendre ſolidairement un fonds des biens communs par indivis, comme il a été montré *au titre de la Société.*

26. Duodecimo. Lorſque le Donateur de tous ſes biens, s'étant réſervé la faculté d'en diſpoſer de certaine partie, n'en a pas diſpoſé, le Donataire n'a point de droit en la partie réſervée, mais ſeulement les Succeſſeurs ab-inteſtat du Donateur, Philippi, *Reſp.* 48. *à num.* 44. *uſque ad finem*, ſuivant la Loi, *Si mulier* 25. *Cod. De jure dot.* parce que celui qui décéde ab-inteſtat eſt eſtimé diſpoſer tacitement en faveur de ſes plus proches, Philippi, *ibidem*, ſuivant la Loi, *Conficiuntur* 8. §. *Sed ideò* 1. *ff. De jure codicillor.* * Mais *voyez* l'art. 18. de ladite Ordonnance de 1731.] C'eſt pourquoi une femme ayant donné en faveur de mariage tous & chacuns ſes biens à une ſienne parente, ſe réſervant ſeulement la faculté de pouvoir diſpoſer de la quatrieme partie deſdits biens, & depuis la Donatrice étant décédée ſans diſpoſer de la partie réſervée, il fut dit par Arrêt du Parlement de Toulouſe, que ladite quatrieme partie appartenoit aux Succeſſeurs ab-inteſtat de la Donatrice, Maynard, *livre* 2. *chapitre* 94. Le ſemblable a été jugé au même Parlement, le 21 Juin 1623. D'Olive, *en ſes Arrêts, liv.* 3. *chap.* 28. Il en eſt de même, lorſqu'ès lieux où par Coutume le mari gagne la dot, la femme s'eſt réſervée d'en pouvoir diſpoſer, ou de partie d'icelle : car ſi elle n'en a point diſpoſé, le mari ne le gagne pas, mais les Héritiers ab-inteſtat de la femme, comme il ſe juge aujourd'hui au Parlement de Toulouſe, D'Olive, *audit chap.* 28. & y a été jugé le 21 Août 1623. D'Olive, *en ſes Arrêts, liv.* 3. *ch.* 28. contre ce qu'auparavant ſe jugeoit audit Parlem. & y avoit été jugé en Novembre 1588. La Roche, *liv.* 2. *ſous le mot, Mariage, tit.* 4. *arr.* 18. & D'Olive, *en ſes Annotations, ſur ledit ch.* 28. & le 24 Janvier 1591. La Roche, *en ſes Arrêts, audit liv.* 1. *ſous le mot, Dot & Préférence d'icelui, tit.* 6. *arr.* 11. & D'Olive, *en ſes Annotations, ſur ledit ch.* 28. on ne croit pas que la faculté de diſpoſer ſoit priſe pour condition ou pour cauſe finale ; mais que c'eſt le pur intérêt du Donateur, pour avoir moyen de gratifier ceux que bon lui ſemblera, qui a opéré ladite réſerve, *leg. Secundum reſponſum* 4. *Cod. De contrah. ſtipul. Ea quæ ſtipulata eſt, cùm moreretur, partem dimidiam dotis, cui velit relinquere, reddi ſibi cùm moreretur, eam partem dotis ſtipulata videtur, dict. leg.* 4. *Si mulier dotem à viro dari ſtipuletur, ut de eâ teſtari poſſit, cum ordinationis teſtamenti cogitatio, mortis antecedens tempus ſignificet, nec conditionem, ſed cauſam contineat, inteſtatâ quoque muliere defunctâ, ſtipulationem quoque committi proficiet, leg. Si mulier* 25. *Cod. De jure dot.* *. Mais *voyez* encore l'art. 18. de ladite Ordonnance de 1731.]

27. Decimo-tertio. Celui auquel a été donné juſqu'à certain tems, après ledit tems ne peut plus jouir de la choſe donnée, comme il ſera montré *ſur la fin de la derniere ſection de ce titre.* Ni celui auquel a été donné ſous condition, n'a pas droit en la choſe donnée, ſi la condition n'eſt pas arrivée : ainſi un homme ayant dans ſon contrat de mariage donné certaine Terre à l'aîné de ſes enfans males qui en ſeroit procréé, ou ſi mieux il n'aimoit à quelqu'un des autres, & pluſieurs mâles étant nés de ce mariage, & le pere étant décédé ſans faire autre déclaration de ſa volonté concernant ladite Terre, j'ai été d'avis que ladite Terre appartenoit entiérement à l'aîné, ſans que les autres y puſſent avoir aucune part, comme étant la Donation pure pour le regard de l'aîné, & conditionelle pour les autres ; ſavoir ſi le Donateur aimoit mieux qu'ils l'euſſent que l'aîné, ſuivant l'avis de Guido Pap. *ſingul.* 521.

28. Decimo-quarto. Lorſqu'une même choſe ayant été donnée à diverſes perſonnes en même tems par un même Donateur, l'un des Donataires après avoir acquis ſa portion, vient à décéder ſans enfans, ſa portion n'accroît pas aux autres Donataires, mais appartient ou à ſes Succeſſeurs, ou retourne au parent donateur s'il eſt en vie, ſinon que la Donation ſoit faite par le Prince, comme il ſera dit ci-après, *au titre de la conjonction des contractans.*

29. Decimo-quinto. Comme le mari auquel la femme a conſtitué tous ſes biens en dot, ſans parler des futurs, n'a aucun droit ſur les biens futurs de la femme, qui ne ſont point dotaux, comme il ſera montré *en la ſeconde Section du*

titre de Dot; pareillement celui auquel quelqu'un a donné tous ſes biens ſans parler des futurs, n'a nul droit ſur les biens acquis depuis par le Donateur, & partant le Donateur en peut diſpoſer, Julius Clarus, §. *Donatio*, *quæſt.* 19. *n.* 3. & 4. Accurſ. *ad leg. ult. in verbo*, *Pertinentium*, *Cod. Quæ res pign. oblig.* & Bacquet, *au Traité du Droit de Deshérence*, *ch. 6. nomb.* 8. & ainſi a été jugé au Parlement de Paris, le 24 Mai 1561. Charond. *en ſes Pandect. liv. 2. ch.* 15. *& en ſes Obſervations*, *ſous le mot*, *Biens.* Les biens ſont ainſi appellés, *ex eo quòd beant*, *hoc eſt beatos faciunt*; *beare*, *eſt prodeſſe*, *leg. Bonorum appellatio aut.* 49. *ff. De verb. ſignific.* Or, les biens préſens ſont ceux qui profitent, & non pas les futurs. Et de là vient que la Donation de tous les biens préſens eſt valable, & non celle de tous les biens préſens & futurs, comme il ſera montré *en la ſection ſuivante* : * mais *voyez* la Note.] Même la Donation de tous les biens du Donateur ne comprend pas les biens futurs, bien qu'en la Donation, le Donateur ſe ſoit réſervé certaine ſomme de deniers pour en diſpoſer à la fin de ſes jours; car cette clauſe n'y a été appoſée que pour reſtreindre & diminuer la Donation, & non pas pour l'augmenter; & il ſeroit abſurde qu'elle opérât un effet contraire à l'intention des Contractans, *leg. Non omnis* 19. *in princ. ff. De reb. credit.* ce qui pourtant arriveroit, ſi telle clauſe faiſoit que telle Donation comprît non-ſeulement les biens préſens, mais auſſi les futurs, & ainſi je l'ai décidé en conſultation.

SECTION IV. ET DERNIERE.

Des divers cas eſquels les Donations ſont révoquées.

1. PRemiérement, le Donateur peut révoquer la Donation à cauſe de mort, toutes & quantes fois que bon lui ſemble, Bened. *ad cap. Raynut. in verb. Teſtamentum* 4. *n.* 41. & Menoch. *De præſumpt. lib.* 3. *præſumpt.* 37. *n.* 9. ſuivant la Loi, *Qui mortis* 20. *ff. De mort. cauſ. donat.* & le §. *Mortis cauſâ* 1. *Inſtit. De donat.* c'eſt pourquoi en la Loi, *Non videtur.* 32. *ff. De mort. cauſ. don.* il eſt dit, *que la Donat. à cauſe de mort n'eſt pas parfaite avant la mort du Donateur.* Et en la Loi, *Si alienam* 13. *in fin ff. eod.* étant dit, *Que la Donation à cauſe de mort peut être faite ſous cette condition qu'elle ne ſera jamais révoquée*; depuis en la Loi 27. du même titre il eſt dit, qu'alors *Cauſa donandi magis eſt*, *quàm mortis cauſâ donatio*, bien que la choſe donnée eût été délivrée au Donataire, Covarruv. *tom.* 2. *in* 3. *part. Rubricæ*, *Extr. De teſtament. n.* 16. ſuivant la Loi, *Si mortis* 29. *ff. De mort. cauſ. donat.* bien qu'ayant été faite par appréhenſion de mourir de la maladie dont il eſt détenu, il ne ſoit pas encore délivré de cette maladie, & qu'il ſoit incertain s'il en guérira, *leg. Mortis cauſâ* 16. *ff. eodem.* Et bien que la choſe donnée n'appartînt pas au Donateur, *leg. Si alienam* 13. *in princ. ff. eod.* même qu'elle eût été preſcrite par le Donataire; (car bien que celui qui en étoit le Propriétaire, ne la puiſſe plus demander à cauſe de la preſcription, ſi fera bien le Donateur, *dict. leg.* 13. *in princ.* car le Donataire à cauſe de mort, n'a jamais pu preſcrire pour le regard du Donateur, qui pendant ſa vie a toujours droit de la révoquer;) & que la Donation eût été faite à un Monaſtere par celui qui y étant entré au tems qu'elle a été faite, en eſt depuis ſorti avant ſa profeſſion, ou dans le tems de la probation, Duranti, *quæſt.* 9. *n.* 1. & 2. Même bien que la choſe eût été aliénée par le Donataire, *leg. Illud generaliter* 37. §. *Julianus*, *unic. ff. De mort. cauſ. donat.* auquel cas le Donateur a le choix, ou de demander au Donataire la choſe même, ou le prix qu'il en a reçu, *dict.* §. *unic.* ſavoir lorſque le Donataire poſſede encore la choſe pour l'avoir ſeulement vendue & non délivrée; car s'il l'a délivrée, le Donateur ne lui peut demander que le prix qu'il en a reçu, & non la choſe, *leg. Si filiofamil.* 19. *in fin. ff. eod.* & ainſi faut concilier leſdites deux Loix 19. & 29. laquelle conciliation ſe collige clairement de ladite Loi 37. *dict.* §. *un.*

Même, ſi le fils de famille a donné à cauſe de mort du conſentement de ſon pere, le pere ſeul ſans le fils, peut révoquer la Donation, Benedict. *ad cap. Raynut. in verbo*, *Matrem inſuper Cleram*, *n.* 35. & Molinæus, *ad tit. Qui teſtament. fac. poſſ.* ſinon qu'il ait promis de ne la point révoquer; car alors il ne peut pas la révoquer, Bart. *ad leg. Si filius-familiis* 2. §. *Si vero pater* 1. *n.* 5. *ff. De donat.* & Bened. *ad cap. Raynut. in verb. Matrem inſuper Cleram*, *n.* 53. Pareillement, le fils la peut révoquer ſans le conſentement du pere; parce que ces perſonnes ayant eu intention de donner ſeulement à cauſe de mort, ſont cenſées s'être voulu conſerver la faculté de révoquer la Donation toutes & quantes fois que bon leur ſembleroit, ſuivant la nature de la Donation à cauſe de mort; ce que toutefois elles ne pourroient pas faire ſi la révocation dépendoit de la volonté de l'un & de l'autre. Guid. Pap. *quæſt.* 223. *n.* 4. *& in ſingularibus. ſing.* 399. §. *An donatio*, ſe trouve embarraſſé ſur cette queſtion.

Et la Donation à cauſe de mort peut être révoquée non-ſeulement expreſſément, mais auſſi tacitement; ainſi elle eſt cenſée révoquée lorſque le Donateur eſt devenu ennemi du Donataire,

Menoch. *De præſumpt. lib. 3. præſumpt. 37. n. 16. & 17. argum leg. Cùm hic ſtatus 32. §. Quòd ſi divortium 12. ff. De donat. int. vir. & uxor.* où il eſt dit : *Quòd ſi divortium non interceſſerit, ſed fribuſculum, profectò valebit, donatio, ſi fribuſculum quievit*, bien que l'inimitié ſoit provenue par la faute du Donateur, Menoch. *dict. præſumpt. 37. à num. 21. uſque ad 25.* pourvu que l'inimitié ſoit grieve & non légere, Menoch. *dict. præſumpt. 37. num. 25.*

SECUNDO. Elle eſt eſtimée révoquée lorſque le Donateur a aliéné volontairement la choſe qu'il avoit donnée, Covarr. *tom. 2. in 3. part. Rubricæ, Extr. De teſtam. n. 19.* Julius Clarus, §. *Donatio, quæſt. 25. n. 2.* Menoch. *lib. 3. De præſumpt. præſumpt. 37. n. 13.* Bereng. Fernand. *ad leg. Si unquam 8. Cod. De revocand. donat. n. 5.* Ranch. *Deciſ. part. 3. concl. 283.* & Graſſ. §. *Donatio cauſâ mortis, quæſt. 21. n. 1. argum.* §. *Si rem ſuam 12. Inſtit. De legatis*, où il eſt dit : *Que le Teſtateur révoque le legs par l'aliénation de la choſe léguée, faite ſans néceſſité.* Or, les Donations à cauſe de mort étant ſemblables aux legs, §. 1. *Inſtit. De donat.* ce qui eſt décidé pour les legs, a auſſi lieu eſdites Donations. Et la Donation ne reprend pas ſes forces de ce que le Donateur a récouvré la choſe qu'il avoit aliénée, Gomez, *Reſolut. tom. 2. cap. 4. n. 18. verſ. Decimò, Inſero*, ſuivant la Loi, *Cùm ſervus 15. ff. De adimend. vel transfer. legat.*

TERTIO. Elle eſt cenſée révoquée ſi le Donataire prédécede au Donateur, Bened. *ad cap. Raynutius, in verbo, Teſtamentum 4. num. 41.* Gomez, *Reſolut. tom. 2. cap. 4. num. 19. verſ. Secundò, Revocatur*, Menoch. *De præſumpt. lib. 3. præſumpt. 37. num. 43.* & Berengar. Fernand. *ad leg. Si unquam 8. Cod. De revocand. donat.* ſuivant le §. *Mortis cauſâ 1. Inſtitut. De donation.* & la Loi, *Si mortis 29. ff. De mortis cauſ. donat.* ainſi ſi le fils de famille auquel il avoit été donné à cauſe de mort, prédécede au Donateur, la Donation eſt nulle, bien que le pere ſoit en vie, *leg. Si filio-familias 23. ff. De mortis cauſ. donat.* que ſi on avoit donné au pere ſous le nom du fils, la mort du fils ne nuiroit pas à la Donation, mais ſeulement celle du pere, *dict. leg. Si filio-familias.*

Que s'il eſt incertain lequel eſt mort premier, le Donateur ou le Donataire, tous deux étant décédés enſemble, la Donation eſt valable, *leg. Cùm hic ſtatus 32. §. Si ambo 14. ff. De donat. inter vir. & uxor. & leg. Si qui invicem 26. ff. De mort. cauſ. donat.* ainſi qu'il a été dit ci-deſſus, *en la premiere ſection de ce titre*, de la Donation faite par l'un des mariés à l'autre. Et généralement de quoi qu'il s'agiſſe, lorſque deux ou pluſieurs perſonnes ſont décédées enſemble, ſans qu'on ſache laquelle eſt morte la premiere, l'une n'eſt pas préſumée avoir ſurvécu à l'autre, & la condition des Poſſeſſeurs eſt meilleure ; & ici a lieu cette regle, *In pari cauſâ melior eſt condutio poſſidentis, cap. In pari 65. De reg. juris, in 6.* comme il eſt montré *ſur la fin de la ſection de la Subſtit. pupil.*

QUARTO. Si la Donation à cauſe de mort a été faite à l'occaſion de quelque danger où ſe trouvoit le Donateur, elle eſt cenſée révoquée, s'il a été délivré du danger, Berengar. Fernand. *ad leg. Si unquam*, ainſi, la Donation à cauſe de mort faite par un Donateur malade, eſt cenſée révoquée par ſa convaleſcence, Gomez, *Reſol. tom. 2. cap. 4. num. 19. verſic. Tertiò, Revocatur*, Menoch. *De præſumpt. lib. 3. præſumpt. 37. num. 3.* Julius Clarus, §. *Donatio, quæſt. 25. num. 4.* Graſſus, §. *Donatio cauſ. mortis, quæſt. 21. n. 2.* ſuivant le §. 1. *Inſtit. De donat. in his verbis : Sin autem ſupervixiſſet*, &c.

Que ſi la Donation avoit été faite ſans crainte d'aucun danger, bien qu'après le Donateur fût tombé malade, la Donation ne ſeroit pas révoquée par ſa convaleſcence, Gomez, Clar. & Graſſus, *dict. locis.*

Et dès que cette Donation eſt révoquée, le Donateur retourne maître de la choſe donnée, enſorte que non-ſeulement il gagne les fruits pendans, mais auſſi il ſe fait rendre par le Donataire les fruits qu'il avoit perçus, Gomez, *Reſol. tom. 2. cap. 4. num. 20. & 21.* Imbert. *in Enchirid. ſous le mot, Donation à cauſe de mort*, Graſſ. §. *Donatio cauſâ mortis, quæſt. 21. n. 5. & 6.* ſuivant la Loi, *Cùm quis 12. ff. De condict. cauſ. datâ, & leg. Videamus generali 38. §. Idemque eſt 3. ff. De uſuris, & quod accrevit rei donatæ, dict. leg. 12.*

2. Mais lorſque la Donation à cauſe de mort eſt faite ſous cette condition, qu'elle ne pourra jamais être révoquée par le Donateur, elle ne peut pas être révoquée, *leg. Si alienam 13. ff. De donat. cauſ. mortis* ; parce qu'elle eſt eſtimée non Donation à cauſe de mort, mais entre-vifs, comme il a été dit *au commencement de la ſeconde Section de ce Titre.*

SECUNDO. Le Donateur n'eſt pas eſtimé avoir révoqué la Donation à cauſe de mort, pour avoir hypothéqué la choſe donnée, Menoch. *De præſumpt. lib. 3. præſumpt. 37. num. 16.*

TERTIO. Ni pour avoir aliéné par néceſſité, Ranch. *part. 3. concl. 283.* ſuivant le §. *Si rem ſuam 12. Inſtit. De legat.* comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe au mois d'Août 1555. Bereng. Fernand. *ad Novell. 18. num. 5.*

QUARTO. Ni par une inſtitution d'Héritier

univerſel faite en teſtament, ni par quelqu'autre générale diſpoſition, Covarr. *tom.* 2. *in* 3. *part. Rubricæ*, *Extr. De teſtamentis*, *num.* 19. & Menoch. *De præſumpt. lib.* 3. *præſumpt.* 37. *num.* 14. bien que le teſtament contienne cette clauſe, que le Teſtateur caſſe & révoque toutes ſes autres diſpoſitions, parce que la Donation faite en contrat, doit être révoquée ſpécialement, Barry, *lib.* 10. *tit.* 1. *num.* 8.

QUINTO. Ni par la déclaration que le Teſtateur a fait en ſon teſtament de n'avoir fait aucune Donation, *leg. Verba* 6. *Cod. De teſtamentis*; car bien que cette Loi parle généralement de la Donation, toutefois elle ſe doit entendre de la Donation à cauſe de mort. Et ainſi, Accurſ. Bart. & Gothofr. *in dict. leg.* ſe ſont trompés de rapporter ladite Loi à la Donation entre-vifs, parce que puiſqu'elle eſt irrévocable, il ſeroit abſurde de s'enquérir ſi le Teſtateur a voulu la révoquer, *Quia verba enuntativa non diſponunt.* Il peut avoir fait cette déclaration, ou parce qu'il ne ſe ſouvenoit pas de la Donation qu'il avoit faite, ou d'autant qu'il avoit projetté d'en faire d'autres, leſquelles n'ayant pas fait, il déclare n'avoir rien donné, c'eſt-à-dire, de ce qu'il s'étoit propoſé de donner.

SEXTO. Même la Donation à cauſe de mort n'eſt pas eſtimée révoquée, bien qu'en la clauſe générale du teſtament il ſoit dit, que le Teſtateur révoque toutes les Donations qu'il a faites, Faber, *in ſuo Codice*, *lib.* 8. *tit. De revocand. donat.* 38. *definit.* 20. parce que cette clauſe eſt appoſée au teſtament, plutot par le ſtile du Notaire que par la volonté du Défunt.

SEPTIMO. Lorſque le Donataire a fait quelques dépenſes néceſſaires ou utiles en la choſe, le Donateur qui veut recouvrer la choſe donnée, ne le peut pas faire, s'il ne rembourſe le Donataire du prix deſdites dépenſes, *leg. Si mortis* 14. *ff. De mort. cauſ. donatione.*

OCTAVO. La Donation à cauſe de mort n'ayant pas été révoquée par le Donateur de ſon vivant, ne le peut pas être par ſes Héritiers; car elle eſt confirmée par ſa ſeule mort, bien qu'on n'ait pas accepté ſon hérédité, Benedict. *ad cap. Raynut. in verbo, Teſtamentum* 4. *num.* 36. & *in verbo*, *Matrem inſuper Cleram*, *num.* 55. *in fin.* Gomez, *Reſolut. tom.* 2. *cap.* 4. *num.* 16. *verſ. Tertiò*, *infero*, Julius Clarus, §. *Donatio*, *quæſt.* 5. *num.* 2. & Graſſ. §. *Donatio cauſâ mortis*, *quæſt.* 2. *num.* 2. & *quæſt.* 13. moyennant qu'au temps de ſa mort le Donateur eût faculté de donner; car une Donation ne peut pas être confirmée par la mort de celui qui n'a pas pu donner au temps de ſa mort: ainſi la Donation à cauſe de mort eſt nulle, lorſque le Donateur a été exécuté à mort, comme il a été dit *au commencement de ce Traité.*

Mais bien que le pere puiſſe révoquer la Donation qui a été faite par le fils de ſon conſentement, comme il a été dit ci-deſſus, toutefois la mort du pere ne confirme pas telle Donation, Benedict. *in dict. verbo*, *Matrem inſuper Cleram*, *num.* 45. mais la ſeule mort du fils, Accurſ. *in leg. Nec fratris* 3. *Cod. De donat. cauſ. mort.* Bartol. *ad leg. Qui pretio* 8. *num.* 6. *ff. eod.* Guido Pap. *quæſt.* 223. *num.* 3. Benedict. *dict. loc.* Molinæus, *ad tit. Cod. Qui teſtam. fac. poſſ.* & Matth. *in dict. quæſt.* 223. *Guidon. Pap.* parce que bien que le conſentement du pere eut habilité le fils à faire telle Donation, toutefois le pere n'étoit pas Donateur, mais le fils: or, la Donation à cauſe de mort eſt confirmée par la mort du Donateur, comme il a été montré.

Et bien que le pere eût pu révoquer la Donation du vivant du fils, toutefois il ne le peut pas faire après ſa mort, d'autant que la choſe n'eſt plus en ſon entier, le Donataire étant devenu maître irrévocablement par la mort du fils.

3. En deuxieme lieu, bien que régulièrement la Donation entre-vifs parfaite, ne puiſſe pas être révoquée, comme il a été dit *en la Section précédente*; néanmoins en certain cas elle le peut être: premiérement, le pere donateur peut ſubſtituer aux biens qu'il a donné à ſes enfans par Donation entre-vifs, Julius Clarus, §. *Teſtamentum*, *quæſt.* 71. *num.* 3. Ranchin, *Deciſ. part.* 5. *concl.* 255. Hotman. *lib.* 5. *Obſervat. cap.* 5. Mantica, *De conject. ultim. voluntat. lib.* 7. *tit.* 8. *num.* 24. Matth. *in quæſt.* 613. *Guidon. Pap.* & Faber, *in ſuo Codice*, *lib.* 6. *tit. de jur. deliber.* 11. *defin.* 44. ſuivant la Loi derniere, §. *Filiæ* 5. *ff. De legat.* 2. contre l'avis de Philippi. *Reſp.* 10. *à num.* 19. *uſque ad* 27. & *Reſp.* 47. & Cujac. *conſul.* 20. qui veulent bien que le pere qui a promis par contrat de mariage, de donner à celui de ſes enfans qu'il éliroit certains biens, puiſſe ſubſtituer à celui qu'il élit, parce qu'il pouvoit en élire un autre; mais ils ne veulent pas que le pere ait cette faculté, lorſqu'il a donné nommement à quelqu'un de ſes enfans, ſuivant lequel a été jugé au Parlement de Paris, le dernier Août 1602. Chopin, *De utili Andeg. rer. dom. lib.* 3. *cap.* 1. *tit.* 4. *num.* 6. & contre l'avis de Durant, *quæſt.* 123. *in fin.* qui eſtime que le pere qui a donné ſon hérédité à ſon fils, en contrat de mariage, ne peut pas après par ſon teſtament, charger ce fils de fidéicommis pour les biens donnés; mais que s'il ne lui a donné qu'une certaine partie de ſes biens, & qu'après par ſon teſtament il le faſſe ſon Héritier univerſel, & le

charge de fidéicommis, ſi le fils accepte l'héréditè purement, ſans faire inventaire, ni aucune proteſtation, les biens donnés ſont compris au fidéicommis; & ainſi dit avoir été jugé audit Parlement de Toulouſe; pourvu que la ſubſtitution ſoit faite expreſſément aux biens donnés, comme il eſt montré *au 3e. art. de la Subſtit. fidéicommiſſaire du Traité des Succeſſions*: & en faveur de ſes autres enfans, Capel. Thol. *quæſt.* 453. Boër. *deciſ.* 204. *num.* 33. Fernand. *in tract. De ſucceſſ. convent. cap.* 7. *num.* 7. & 8. *verſ. Ad tertiam*, Ferrer. *in quæſt.* 184. *Guidon. Pap.* & D'Olive, *en ſes Arrêts*, *liv.* 5. *ch.* 15. ainſi au cas *dudit §. Filiæ*, la ſubſtitution étoit faite en faveur des autres enfans du Donateur; comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, ſur diverſes ſubſtitutions, faites au profit deſdits enfans ès biens donnés en contrat de mariage, par divers Arrêts donnés au rapport de Maynard, *liv.* 5. *chap.* 34. *nom.* 5. l'un deſquels a été prononcé en robes rouges, La Roche, *en ſes Arrêts*, *liv.* 2. *ſous le mot*, *Mariage*, *tit.* 4. *arr.* 46. & par autre Arrêt de la même Cour de l'an 1592. Charondas, *en ſes Réponſes*, *liv.* 9. *ch.* 5. *ſur la fin*, & du mois de Juillet de l'an 1578. La Roche, *en ſes Arrêts*, *liv.* 4. *ſous le mot*, *Teſtament*, *tit.* 5. *arr.* 9. La faveur des enfans a fait que les Arrêts ſe ſont en ce ſujet départis de la rigueur des Loix. * *Voyez* la Note à la fin du *nomb* 4.]

4. Que ſi la ſubſtitution eſt faite en faveur des collatéraux ou étrangers, elle eſt de nul effet pour le regard des biens donnés, D'Olive, *au liv.* 5. *chap.* 15. comme il a été jugé par Arrêt du Parlement de Toulouſe, du mois de Juillet 1594. ſur une ſubſtitution qui avoit été faite en faveur d'un frere du Teſtateur, Charondas, *audit ch.* 5.

SECUNDO. Ladite ſubſtitution, quoique faite en faveur des autres enfans du Donateur, eſt nulle, ſi ayant été faite ſous cette condition, *Si le Donataire décéde ſans enfans mâles*, ledit Donataire a laiſſé ſeulement des filles, & non point des mâles; car leſdites filles, excluent le Subſtitué quoiqu'enfant du Donateur en premier degré, D'Olive, *audit chap.* 15. comme il a été jugé en la Chambre de l'Edit de Caſtres, en l'an 1619. en l'affaire du ſieur Bezuc & la Demoiſelle de Saint Drezeri; & au rapport du ſieur de Favre au mois de Mai 1631. en l'affaire des ſieurs de Cardet & St. Donat; Même l'exiſtence d'une ſeule fille du Donataire, exclut le Subitué ſous ladite condition au cas que le Donataire décéde ſans enfans mâles, comme il a été jugé en ladite Chambre, au rapport de Monſieur de Ranchin, au mois d'Avril de ladite année 1531. Le ſemblable ſe juge tous les jours, au Parlement de Toulouſe, D'Olive, *en ſes Arrêts*, *liv.* 5. *chap.* 15. car autrement la femme du Donataire qui lors de ſon mariage a cru ſe marier avec une perſonne qui avoit dequoi nourrir les enfans que Dieu lui donneroit de ce mariage, ſeroit trompée, & verroit ſes filles contraintes de mendier leur pain, ce qui ſeroit injuſte.

Seulement tel fidéicommis en faveur des mâles du Donataire ſeroit valable, ſi le pere en donnant s'étoit réſervé la faculté de ſubſtituer pour conſerver le luſtre de ſa maiſon qui eſt noble, car en ce cas les mâles dudit Donataire excluroient les filles même ès biens donnés, comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, le 1 Juillet 1630. D'Olive, *en ſes Arrêts*, *liv.* 5. *chap.* 15. car le deſir de conſerver ſa famille dont il a témoigné être épris, marque qu'il ne s'eſt réſervé la faculté de ſubſtituer, que pour exclure les filles qui ſont inhabiles à maintenir la maiſon, & pour appeller les mâles qui en ſont les fermes colomnes.

TERTIO. La ſubſtitution faite aux biens donnés en faveur des enfans d'un ſecond lit du Donateur, eſt nulle s'il y a des enfans du premier lit ſurvivant au Donataire; car ſi on a permis au Donateur de ſubſtituer en faveur de ſes enfans, on l'a fait parce que le Donataire y reçoit fort peu de préjudice, puiſque la ſubſtitution n'eſt valable qu'en défaut de ſes enfans propres, & que la ſubſtitution étant en faveur de ſes freres, c'eſt bailler les biens aux vrais Succeſſeurs ab-inteſtat du Donataire; ce qui n'arriveroit pas ſi la ſubſtitution ſe faiſoit en faveur des enfans du ſecond lit du Donateur, qui ne ſont que freres conſanguins du Donataire, qui par ce moyen exclurroient ſes freres germains; & ainſi je l'ai décidé en conſultation.

QUARTO. Ladite ſubſtitution quoique faite en faveur d'un enfant du premier lit du Donateur, eſt nulle, ſi le fils donataire a diſpoſé des biens donnés en faveur d'un ſien frere germain; car tel Héritier du Donataire ſera préféré au Subſtitué du pere, Fernand. *dict. verſ. Ad tertiam*, *in notis*. Le Donateur ne doit pas trouver mauvais que telle élection ſoit faite par ſon Donataire, puiſqu'il s'eſt dépouillé de ſes biens par ſa Donation, & que le Donataire prend un ſien frere pour Héritier; & ainſi telle ſubſtitution empêche bien que le Donataire ne puiſſe pas diſpoſer de ſes biens en faveur de ſa femme, ou des autres étrangers, mais non pas en faveur de ſes freres propres, Fernand. *ibid.*

QUINTO. La ſubſtitution faite aux biens donnés après l'aliénation d'iceux faite par le Donataire du conſentement du Donateur, eſt nulle; car n'y ayant point de ſubſtitution lors de l'aliénation, l'Acquéreur d'iceux n'eſt point en faute d'avoir acheté ce qu'audit temps il pouvoit acheter, & il ſeroit injuſte que ladite

lad. ſubſtitution anéantît un acte légitime fait avant que ladite ſubſtitution fût ; nommément lorſque le Donateur a conſenti a l'aliénation, car après il ne peut changer de deſſein au préjudice dudit Acquéreur ; & ainſi je l'ai décidé en conſultation en faveur d'un habitant de Saint Etienne de Valfranciſque, qui avoit acquis quelques terres d'un fils donataire, duquel fils la mere donatrice avoit depuis ladite acquiſition (à laquelle elle avoit conſenti) ſubſtitue les biens donnés.

Et comme le pere peut ſubſtituer aux biens donnés à ſon fils, pareillement la mere qui a donné à ſon fils, lui peut auſſi ſubſtituer, comme il a été jugé à Caſtres en l'affaire du ſuſdit habitant de Saint Etienne de Valfranciſque nommé Plantevit, en l'année 1654. & je le démontrerai plus au long, *en mon Traité des Succeſſions*, *en la troiſieme Section du Titre des Fidéicommis.*

* Graverol ſur La Roche, *liv.* 2. *tit.* 4. *verb. Mariage*, *arr.* 46. obſerve qu'encore que dans les principes de droit une Donation parfaite, *nec modum*, *nec conditionem recipiat*, toutefois il eſt certain, ſuivant l'uſage du Parlement de Toulouſe, que les biens donnés en faveur de mariage, peuvent être ſubſtitués par le pere qui a fait la Donation ; cette faculté ayant auſſi été accordée à la mere par l'équité des Arrêts, ſelon Cambolas, *liv.* 1. *chap.* 35. *& liv.* 6. *chap.* 13.

Mais une telle ſubſtitution n'eſt bonne que ſous trois conditions cumulatives.

La premiere eſt, que la ſubſtitution ne ſoit pas conçue d'une maniere vague, en termes généraux, mais qu'elle ſoit par exprès *& nominatim* des biens donnés ; parce que ces biens étant *extrà cauſam bonorum*, ne peuvent pas venir en la reſtitution du fidéicommis, *Niſi ſint expreſſa in ſubſtitutione*, *leg. Lucius* 78. §. *Maritus* 14. *ff. Ad Trebell. leg. Sequens quæſt.* 68. *ff. De leg.* 2.

La ſeconde condition eſt que la ſubſtitution ſoit faite en faveur d'un des deſcendans du Donateur, frere ou ſœur indifféremment du Donataire, mais non d'un enfant du Donataire, quoique la principale raiſon qui a donné lieu à ces ſubſtitutions, ſoit la conſervation des biens dans la famille, laquelle ſe rencontre auſſi bien en ſubſtituant les enfans du Donataire, qu'en ſubſtituant ceux du Donateur ; & même quoique l'aïeul puiſſe ſubſtituer ſes propres enfans à ceux du Donataire prédécédé.

La troiſieme condition eſt que la ſubſtitution ſoit faite au cas que le Donataire décede ſans enfans, ce qui ſuppoſe que la ſubſtitution doit être faite ſous la ſimple condition *Si ſine liberis*, & ſans qu'on en puiſſe induire que le Donataire eſt chargé de rendre à ſes propres enfans. Auſſi eſt-il certain que lorſque le Donataire a des enfans, on ne peut pas le charger de ſubſtitution, non pas même en faveur d'un de ſes enfans, la raiſon en eſt que la faculté de ſubſtituer aux biens donnés, eſt un paſſe-droit que ce Parlement a accordé aux peres, pour leur donner la conſolation de pouvoir conſerver leurs biens dans la famille, tandis qu'il y aura des enfans ; de ſorte que ce paſſe-droit ne peut pas être étendu. En effet, le Donataire ayant laiſſé des enfans, il a été préjugé par deux célébres Arrêts, qu'en ce cas le pere ne pouvoit pas ſubſtituer aux biens donnés, en faveur des petits-fils. Le premier de ces Arrêts eſt du 18 Janvier 1651. l'autre du 22 Février 1652. par lequel les biens donnés par François Bonnet à Jean ſon fils, en faveur de ſon mariage avec Magdelaine Martel, furent déclarés exempts de la ſubſtitution contenue au teſtament du Donateur, par la ſurvivance de Blanche Bonnet, fille de Jean, Donataire, & la ſubſtitution fut réduite aux ſeuls biens réſervés par le Donateur. Ce qui juſtifie que dès-lors que le fils, donataire, a laiſſé des enfans, la ſubſtitution s'évanouit par leur exiſtence. Ces deux Arrêts ſont auſſi rapportés par Cambolas, *loc. cit.*

Il en eſt pourtant autrement lorſque le Donataire prédécede ſon pere, laiſſant un enfant à lui ſurvivant ; car en ce cas, à cauſe du prédécès du Donataire, l'aïeul peut ſubſtituer aux neveux, Cambol. *audit chap.* 35. & D'Olive, *liv.* 5. *chap.* 16.

On peut encore ſubſtituer les biens donnés, en deux cas : ſavoir, quand lors de la Donation le Donateur s'eſt par exprès réſervé de le pouvoir faire ; & quand cette réſerve ſe trouve, il n'eſt pas néceſſaire que l'on diſpoſe ſpécialement des biens donnés ; cela eſt vrai indiſtinctement, & ſur-tout lorſqu'il s'agit de conſerver les biens dans une famille illuſtre ; ainſi, nous ſuivons la doctrine qu'établit *Fontanella de pact. nupt. clauſ.* 4. *gl.* 5. *n.* 64. & nullement celle de Cancerius, ni de ſes Sectateurs, qui nonobſtant ladite réſerve, veulent qu'une diſpoſition générale ne ſuffiſe pas pour comprendre les biens donnés.

Le ſecond cas eſt, lorſque le Donateur diſpoſe des biens réſervés en faveur du Donataire, parce que le Donataire prenant ces biens réſervés par une nouvele libéralité du Donateur, il eſt certain que s'il l'accepte il ne peut plus diviſer la Donation du teſtament, *Argum. leg. Imperator* 70. §. *Si centum* 1. *ff. De legat.* 2. & que les biens donnés entrent dans le fidéicommis, *Quia hæres judicium defuncti agnovit.*

Cela reçoit d'autant moins de difficulté, quoique Cujas, *conſult.* 20. & Fuſarius, *quæſt.* 631. aient cru que les biens donnés ne pouvoient être chargés de ſubſtitution, nonobſtant que le Donataire fût inſtitué par le Donateur, que l'on ne

peut pas douter qu'un Teſtateur ne puiſſe comprendre dans une ſubſtitution, non-ſeulement ſes propres biens, mais auſſi ceux de ſon Héritier, *leg. Unum ex familiâ* 67. §. *Si rem tuam* 8. *ff. De legat.* 2. Peregrin, *De fideicommiſſ. art.* 33. *num.* 5.

Au reſte, comme les fiefs dans une famille noble ont des privileges particuliers, on peut à leur égard ſubſtituer les biens donnés avec progrès de ſubſtitution, quoique parmi les perſonnes du commun cela n'ait pas lieu, ſuivant l'Arrêt du 16 Avril 1666. donné au rapport de M. Olivier, en la ſeconde Chambre des Enquêtes, entre Noel Blanc, & Blanche Comteſſe; car outre que la ſubſtitution, ſuivant le Droit municipal de cette Province, ſe peut faire en l'étendant & la perpétuant à toute la deſcendance du Donataire, elle peut d'ailleurs ſe faire au cas que le Donataire & ſes enfans meurent ſans enfans; c'eſt-à-dire, qu'en cas d'extinction de toute la branche du Donataire, on peut audit cas ſubſtituer *in caſum ſi ſine liberis*, pourvu qu'on le faſſe en faveur des autres enfans du Donateur, freres ou ſœurs du Donataire; ce qui fait voir qu'en ces deux cas différens on peut ſubſtituer, quand il s'agit des fiefs entre perſonnes nobles, ſans qu'il ſoit néceſſaire que les trois conditions cumulatives, ci-devant rapportées, concourent pour rendre la ſubſtitution bonne & valable.]

5. SECUNDO. La Donation entre-vifs peut être révoquée par le prédécès du Donataire au Donateur, qui peut dire ce que diſoit Uliſſe demandant les armes d'Achilles,

. . . *Vivo dederam, poſt fata repoſco.*
Ovid. *lib.* 13. *Metam.*

Soit qu'il ait été convenu qu'en cas dudit prédécès, la choſe donnée retourneroit au Donateur, *leg. Si ita conveniat* 9. *ff. De pact. dotal. & leg. Si rerum* 2. *Codic. De donat. quæ ſub modo*, ou à ſes Héritiers, *dict. leg.* 9.

Enſorte que non-ſeulement le Donateur jouit du droit de retour, mais auſſi ſes Héritiers, *dict. leg.* 9. bien qu'il ait ſimplement ſtipulé pour ſoi, ſans faire mention d'eux, *leg. Si pactum* 9. *ff. De probat. Quia plerumque tam hæredibus noſtris, quam nobiſmetipſis cavemus, dict. leg.* 9. & ainſi a été jugé au Parlement de Paris, le Donataire avec clauſe de retour en cas de décès ſans enfans, étant décédé ſans enfans après le Donateur, Papon, *en ſes Arrêts, liv.* 11. *tit.* 1. *art.* 38. Le même a été jugé par Arrêt du Parlement de Toulouſe, du mois de Janvier 1574. donné au rapport de Maynard, ſur une Donation faite par un oncle à un ſien neveu, Maynard, *liv.* 8. *ch.* 33.

Soit que ledit pacte ne ſoit point intervenu, pourvu que la Donation ait été faite par les aſcendans paternels ou maternels, ou par les proches collatéraux, D'Olive, *en ſes Arrêts, liv.* 4. *ch.* 7. ſavoir, par des freres, oncles ou tantes, aux deſcendans freres, ou enfans des freres & ſœurs; car telles perſonnes ont droit de retour, bien qu'elles ne l'aient pas expreſſément ſtipulé, lorſque les Donataires ſont décédés ſans enfans, contre la Loi unique, §. *Accedit* 13. *in fin. Cod. De rei uxor. act. & leg. Conſtitutionis* 2. *Cod. De bonis quæ liber.* qui n'accordent ledit droit qu'au pere ou aïeul paternel qui ont le Donataire en leur puiſſance, & non à aucun autre.

Ce droit de retour par le Droit Romain, *Primò*, fut accordé au pere pour la dot profectice, *leg. Jure ſuccurſum* 6. *in princip. ff. De jur. dot. & leg. Dos à patre profecta* 4. *Cod. Solut. matr. Secundò.* Il a été accordé pour la Donation appellée *propter nupt.* que le pere faiſoit pour ſon fils, *leg. Conſtitutionis* 2. *Cod. De bon. quæ lib. Tertiò.* Il a été accordé pour toutes ſortes de Donations faites par le pere ou aïeul paternel, *Novell. Leonis* 25. *Quartò.* Il a été étendu aux Donations faites par la mere & autres aſcendans maternels; & ce par les Arrêts. *Quintò.* Finalement il a été étendu par les Arrêts aux Donations faites par les freres, ſœurs, oncles ou tantes.

Ainſi, le pere donateur jouit de ce droit, Ferrer. *in quæſt.* 1. *Duranti*, ſuivant ladite Loi, *Conſtit.* 2. *Cod. De bon. quæ lib.* ſoit à la dot qu'il a donnée à ſa fille, car elle lui retourne, ſi elle décede ſans enfans, Ferrer. *ibid.* ſuivant la Loi, *Jure ſuccurſum* 6. *in princip. ff. De jure dot. leg. Si ab hoſtibus* 10. *in princip. ff. Solut. matrim. leg. ult. in princ. ff. Rat. rem hab. leg. un.* §. *Accedit* 13. *in fin. Cod. De rei uxor. act. & leg. Dos à patre* 4. *Cod. Sol. matr. & dict. leg. Conſtitutionis* 2. *Cod. De bon. quæ lib. Ne & filiæ amiſſæ & pecuniæ damnum ſentiret, dict. leg. Jure ſuccurſum*; *Ut ad quem ſummus mœror morte filiæ venit, ad eundem ſummus honor perveniat*, Cicer. *in Orat. pro Quint.* ſoit en la Donation qu'il a fait à ſon fils par contrat de mariage, Ferrer. *in quæſt.* 147. *Guid. Pap.* ſuivant ladite Loi, *Conſtitutionis* 2. comme il ſe juge d'ordinaire au Parlement de Toulouſe, Ferrer. *in dict. quæſt.* 147. & y a été jugé par Arrêt prononcé en robes rouges, du 24 Août 1555. Fernand. *in explicat. Nov.* 118. *num.* 25. & Charond. *en ſes Réponſ. liv.* 10. *chap.* 82. contre ce qui a été jugé au Senat de Chambéry en Juillet 1193. ſavoir que le frere du Donataire ſuccédoit ès biens donnés conjointement avec le pere du Donateur, Faber, *in ſuo Codice, lib.* 6. *tit.* 33. *defin.* 5. ſoit en quelqu'autre Donation qu'il lui ait faite, ſoit pour avantage nuptial,

ou autrement, *dict. leg. Conſtitutionis* 2.

De plus, ce droit de retour eſt accordé à la mere, comme il a été jugé au Parlement de Grenoble, le 27 Janvier 1633. en la cauſe de Louiſe Cotin, & de Tourras; & par Arrêt du Parlement de Toulouſe, du 24 Décembre 1566. en une Donation faite à un ſien fils, Charond. *audit chapitre* 82. & le 26 Juin 1582. ſur une dot conſtituée par la mere, bien que le Donataire eût fait teſtament, Charond. *audit chapitre* 82. Maynard, *liv.* 2. *chap.* 90. & La Roche, *en ſes Arrêts*, *liv.* 2. *ſous le mot*, *Donations*, *tit.* 7. *arr.* 3. *ſous le mot*, *Retour*, *tit.* 9. *arr.* 1. *& liv.* 6. *ſous le mot*, *de la Dot*, *tit.* 41. *arr.* 17. contre ladite Loi *uniq.* §. *Accedit* 13. *Cod. De rei uxori act.* qui n'accorde ledit droit qu'au pere qui a la fille qu'il a dotée en ſa puiſſance, & non à aucun autre Etranger: Or, elle appelle étranger, tout Conſtituant qui n'a pas la fille dotée en ſa puiſſance, *dict.* §. *Accedit*; ſuivant laquelle Loi, Guillelmus, Ranchin, *in tractatu de ſucceſſionibus ab-inteſtat.* §. 14. *num.* 12. dit: *Que la mere n'a pas le droit de retour.*

En outre, il a été accordé en faveur des autres aſcendans, Maynard, *audit lieu*, & Ferrer. *in quæſt.* 11. *Duranti*, ſuivant ladite Loi, *Conſtitutionis* 2. *Cod. De bon. quæ lib.* Ainſi, ce droit eſt accordé à l'aïeul paternel, *dict. leg. Conſtitutionis* 2. ſoit pour la dot qu'il a donné à ſa petite-fille, ou pour la Donation en faveur de mariage qu'il a fait à ſon petit-fils, *dict. leg.* 2. comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, par divers Arrêts, notamment le 20 Avril 1556. Duranti, *quæſt.* 1.

Pareillement il eſt accordé à l'aïeul maternel, non-ſeulement pour la dot qu'il avoit conſtituée à ſa fille, icelle après ſon décès ayant laiſſé un enfant, & ledit enfant étant prédécédé à l'aïeul, comme il a été jugé à Toulouſe, en Février 1596. Ferrer. *in quæſt.* 1. *Duranti*, & au Parlement de Paris, le 12 Juillet 1625. après en avoir demandé avis aux Chambres; & par Arrêt, l'aïeul donateur fut préféré au pere du petit-fils héritier de la fille donataire, Le Prêtre, *en ſes Arrêts*, *ſur ladite année.* * Mais *voyez* la Note à la fin du *nomb.* 6.] Contre ce qui a été jugé au Parlement de Grenoble, le 23 Juillet 1602. Expilly, *en ſes Arrêts*, *chap.* 125. mais auſſi pour toutes autres Donations, Ferrer. *in dict. quæſt.* 1. & ainſi ſe juge à Toulouſe, Ferrer. *ibid.* bien qu'il y ait des aſcendans en plus proche degré, & ainſi s'eſt jugé au Parlement de Toulouſe, Ferrer. *in quæſt.* 147. *Guid. Pap. & in quæſt.* 1. *Duranti.* C'eſt pourquoi par Arrêt dudit Parlement du 20 Avril 1556. un pere ayant donné certains biens en faveur de mariage à un ſien fils, & aux enfans qui naîtroient de lui; & après la mort du fils, ſes enfans Donataires de l'aïeul étant pareillement décédés, les biens donnés furent adjugés par droit de retour à l'aïeul ſurvivant, à l'excluſion de la veuve du fils qui prétendoit ſuccéder à ſes enfans, Fernand. *in explic. Novell.* 118. *num.* 25. Duranti, *quæſt.* 1. & Charond. *en ſes Réponſes*, *liv.* 10. *chap.* 82. Le ſemblable a été jugé audit Parlement de Toulouſe par Arrêt prononcé en robes rouges, le 23 Décembre 1588. au cas duquel le fils donataire avoit été émancipé, Ferrer. *in quæſt.* 1. *Duranti.* Le même a été jugé par autre Arrêt dudit Parlement du 13 Février 1596. ſur une conſtitution de dot faite par le pere à ſa fille; car ladite fille étant décédée, ayant laiſſé un fils, & depuis ce fils étant encore décédé du vivant de ſon pere, & de ſon aïeul donateur, la dot fut adjugée audit aïeul à l'excluſion du pere, Ferrer. *ibid. Quæ enim invidia eſt quod ex patris occaſione profectum eſt*, *hoc ad eum reverti*, §. 1. *Inſtitut. Per quas perſ. cuique acqur.*

Pareillement, ledit droit de retour a lieu en faveur du frere Donateur, comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, par Arrêt du 20 Mai 1520. par lequel les biens donnés par un frere en faveur du mariage de ſa ſœur, icelle étant décédée ſans enfans, ont été adjugés par droit de regrès audit frere; & ledit Arrêt porte par exprès ces mots, *Par droit de regrès*, Ferrer. *ad dict. quæſt.* 1. *Duranti.*

Comme auſſi, ledit droit de retour a lieu en faveur des oncles ou tantes, ſoit du côté paternel ou maternel, Ferrer. *ibid.* & ainſi a été jugé au Parlement de Toulouſe, en faveur d'une tante, le 18 Mai 1589. Ferrer. *in quæſt.* 1. *Duranti*, & le 12 Mai 1610. en faveur d'une autre tante. La Roche, *en ſes Arrêts*, *liv.* 6. *ſous le mot*, *Dot*, *tit.* 41. *arr.* 19. & par autre Arrêt en faveur d'un oncle, Maynard, *liv.* 2. *chap.* 90.

Ce droit a été accordé aux ſuſdits aſcendans, freres & oncles, afin d'inviter par-là leur libéralité envers leurs enfans, & ceux qui en quelque façon leur tiennent lieu d'enfans, laquelle ſeroit autrement retardée, *Proſpiciendum eſt enim ne hac injectâ formidine*, *parentum erga liberos munificentia retardetur*, *leg. Conſtitutionis.* 2. *Cod. De bon. quæ liber.*

Et leſdits parens jouiſſent dudit droit de retour, même pour la portion de l'un des Donataires décédé ſans enfans, bien que les autres Donataires ſoient en vie: ainſi, une tante ayant donné certains biens à deux ſiens neveux enfans d'un ſien frere, depuis l'un d'eux étant décédé ſans enfans du vivant de la tante donatrice, & enſuite ladite tante étant décédée, & fait un ſien filiâtre Héritier, par Arrêt du Parlement de Toulouſe, du

18 Mai 1589. la portion dudit neveu décédé, fut adjugée par droit de retour audit filiâtre, comme Héritier de la tante, à l'exclusion de l'autre neveu donataire frere du Défunt, Ferrer. *in quæst.* 1. *Duranti*, & Charond. *en ses Réponses*, *liv.* 10. *chap.* 82. parce qu'ès Contrats, ni ès Donations le droit d'accroissement n'a pas lieu comme il sera dit *au Titre de la Conjonction des Contractans.*

Et lesdits Donataires ne peuvent en façon quelconque priver lesdits Donateurs dudit droit; ainsi, la fille à laquelle le pere a constitué dot, de ses biens propres, n'en peut pas priver son pere, bien, qu'en l'absence du pere elle ait convenu avec son mari que venant à leur prédécéder sans enfans, la dot lui appartiendra: car nonobstant tel pacte, le pere prendra lad. dot après le décès de ladite fille sans enfans, *leg. Cùm dos* 7. *in fin. ff. De pact. dotal.* Même les Donataires ne les en peuvent pas priver, bien que de leur vivant ils en aient disposé, soit par testament, comme il a été jugé au Parlement de Toulouse, le 18 Avril 1564. contre l'Héritier testamentaire du fils donataire, Charond. *en ses Réponses*, *liv.* 10. *chap.* 114. & le 26 Juin 1682. contre l'Héritier testamentaire de la fille dotée par la mere, Charondas, *en ses Réponses*, *liv.* 10. *chap.* 82. Maynard, *liv.* 2. *chap.* 90. & La Roche, *en ses Arrêts*, *liv.* 2. *sous le mot*, *Donations*, *tit.* 7. *arr.* 3. *liv.* 3. *sous le mot*, *Retour*, *tit.* 9. *arr.* 1. *& liv.* 6. *sous le mot*, *du Dot*, *tit.* 41. *arr.* 17. ou entre-vifs, ayant aliéné les biens donnés, mais si les biens donnés ont été aliénés par lesdits Donataires après leurs décès sans enfans, nonobstant l'aliénation ils retournent au Donateur, comme il a été jugé audit Parlement de Toulouse, par Arrêt de l'an 1582. en faveur d'un pere donateur, Maynard, *liv.* 3. *chap.* 92. Ferrer. *in quæst.* 1. *Duranti.*

Pareillement, bien que la fille par son adultere eût perdu la dot que le pere avoit constituée, toutefois si le pere survit à sa fille, il reprendra cette dot, Boër. *decis.* 338. *num.* 5. & Gothofred. Abavo. *in theor. criminali*, §. *Adulterium*, *num.* 32.

En outre, bien que lorsque la Donation est révoquée par ingratitude, le Donateur soit tenu aux hypotheques constituées, sur les biens donnés par le Donataire depuis sa Donation, & avant l'introduction de l'instance en révocation, comme il sera dit ci-après; néanmoins lorsque le Donateur reprend les biens donnés par droit de regrès, lesdits biens retournent aux parens donateurs déchargés des hypotheques constituées par les Donataires, Ferrer. *in quæst.* 1. *Duranti*, *& in quæst.* 147. *Guid. Pap.* comme il a été jugé au Parlement de Paris, au mois d'Avril 1575. Chopin, *De utili Andeg. rer. dom. lib.* 3. *cap.* 1. *tit.* 4. *num.* 11. & Charond *en ses Observations*, *sous le mot*, *La Mere.* * Mais *voyez* la Note *infr.*] Et au Parlement de Toulouse, Ferrer. *in quæst.* 147. *Guidon. Pap.* nommément par Arrêt de l'an 1581. Ferrer. *in quæst.* 1. *Duranti*, *argument. leg. Lex vectigali* 31. *ff. De pignor. & hypot.* où il est dit, *Que si quelqu'un a vendu un fonds*, *à la charge que certaine pension lui seroit payée annuellement*, *& qu'en défaut du paiement de la pension*, *il lui seroit permis de reprendre le fonds vendu*, *ledit Vendeur reprend le fonds exempt d'hypotheque*, *si la pension ne lui est pas payée.* Aussi ladite Loi, *Constitutionis* 2. *Cod. De bon. quæ liber.* qui établit ledit droit de regrès, use de ces mots, *Revertatur*, *& his ad parentes reversis*, qui signifie revenir au Donateur au même état que les biens en étoient sortis.

Meme les biens donnés à la fille en contrat de mariage retournent au parent donateur, déchargés de l'hypotheque constituée sur eux par son mari, pour une dot par lui prise depuis d'une seconde femme, comme il a été jugé en la Chambre de l'Edit de Castres, le dernier Juin 1652. au rapport du sieur Guillermin en l'affaire de Bertrandi & Gautier de Melguel, par lequel ledit Bertrandi pour la dot par lui donnée à sa fille la mariant avec Pascalet, fut préféré en vertu dudit droit de retour à la seconde femme dudit Pascalet, répétant sa dot. Ce qui a lieu lorsque les biens donnés sont en nature (comme s'ils consistent en immeubles ou en meubles ou deniers existans;) car alors le Donateur reprend ses biens comme maître, ayant pour iceux l'action appellée *vendication*: que si lesdits biens ne sont pas existans, comme s'ils consistoient en deniers qui ont été consumés; alors, parce que ledit parent n'a point d'hypotheque, mais seulement la vendication (comme dit est) la seconde femme pour sa dot sera préférée audit Donateur, voulant user du droit de retour; c'est pourquoi par Arrêt, du Parlement de Toulouse, donné, toutes les Chambres assemblées, en Mars 1610. il a été jugé que le pere ne pouvoit pas en vertu de son droit de retour, prendre la dot qu'il avoit baillé à sa fille, sur les biens dont son gendre étoit chargé de fidéicommis, La Roche, *en ses Arrets*, *liv.* 2. *titre du Dot & Préférence d'icelui 6. arr.* 2. parce que ledit pere n'avoit point d'hypotheque sur lesdits biens substitués; & n'eût eu qu'une simple vendication, si la dot qu'il avoit baillé eût été en nature. Même les Créanciers antérieurs du mari sont préférés audit pere demandant la dot en vertu de son droit de retour, comme il sera dit *au titre de la Dot.*

Et les biens donnés au fils retournent au parent donateur, déchargés desdites hypotheques,

bien que le fils donataire fût émancipé, comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, en l'an 1581. Ferrer. *in quæſt.* 1. *Duranti.*

Lorſque la Donation eſt révoquée par ingratitude, elle n'eſt pas revoquée par la ſeule Loi, mais par la plainte que le Donateur en fait, *leg. ult. Cod. De revocandis donat.* laquelle n'a pas ſon effet retroactif; mais lorſqu'elle eſt révoquée par ce droit de regrès, elle eſt révoquée *ipſo jure*, ſans aucune plainte ou demande. Il n'eſt donc pas étonnant ſi en un cas le Donateur eſt tenu aux hypotheques, & non en l'autre.

Seulement les biens donnés au fils ou à la fille en contemplation de mariage, retournent au parent donateur, hypothéqués au paiement de la dot reçu par le fils, & de l'augment que la femme a gagné, comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, le 6 Mars 1590. La Roche, *en ſes Arrêts, liv. 2. ſous le mot, Mariages, tit. 4. arr.* 41. & en la Chambre de l'Édit de Languedoc, par Arrêt du 25 Mai 1628. donné au rapport de Monſieur Ranchin, en l'affaire du ſieur Ogier, & au Parlement de Dijon, Bouvot, *en ſes Arrêts, part. 2. ſous le mot, Société entre mari & femme, queſt. un.* enſemble pour les robes & joyaux donnés par ledit contrat de mariage à la femme du fils donataire, comme il a été jugé par ledit Arrêt de ladite Chambre, du 25 Mai 1628.

Mais bien que les biens donnés en contrat de mariage ſoient hypothéqués pour le paiement deſdits dot, augment, robes & joyaux, comme dit eſt, néanmoins cela n'eſt que ſubſidiairement, & en défaut des biens propres de celui qui a reçu la dot, ou conſtitué l'augment, ou promis les robes & joyaux; ainſi par le ſuſdit Arrêt du Parlement de Toulouſe, du 6 Mars 1590. il fut jugé que les biens donnés par le pere au contrat de mariage de ſon fils, n'étoient hypothéqués au paiement de la dot reçu par le fils, ni de l'augment dotal promis par ledit fils en cas de prédécès, qu'en défaut des biens propres du fils donataire, La Roche, *audit arrêt* 41.

Pareillement une fille à laquelle ſa mere avoit conſtitué douze mille livres, ſavoir trois mille du chef de ſon pere, & neuf mille du ſien, étant décédée ſans enfans avant ſon mari, & la mere ayant en vertu de ſon droit de regrès repris ſes neuf mille livres, & compenſé les trois mille livres du pere avec l'augment dotal, que ſon mari avoit gagné, & depuis les freres ou ſœurs demandant leur portion ab-inteſtat ſur leſd. trois mille livres, j'ai été d'avis en conſultation avec d'autres Avocats, que leſdits freres & ſœurs n'y pouvoient rien prétendre, & que l'augment n'avoit pu être pris ſur les biens donnés, puiſque les trois mille livres de ſon chef étoient ſuffiſantes pour le paiement dudit augment. Le parent ayant fait Donation à ſon fils en contemplation du mariage, eſt cenſé avoir conſenti aux hypotheques qui ont été contractées à l'occaſion de ce mariage, mais il n'eſt préſumé y avoir conſenti, que ſubſidiairement & en défaut des biens propres du Donataire, *Semper in obſcuris, id quod minimum eſt, ſequimur, leg. Semper in obſcuris 9. ff. De regulis juris.*

Et tout ainſi que les biens du fidéicommis ne peuvent être aliénés pour le paiement des dot & augment, qu'en défaut des biens propres de l'Héritier, comme il ſera dit *au Traité des Succeſſions :* auſſi n'eſt-il pas juſte que les biens ſujets au droit de retour puiſſent être aliénés, qu'en défaut de tous les biens propres des Donataires.

Même les biens donnés retournent au parent donateur, exempts des légitimes, Ferrer. *in quæſt.* 1. *Duranti.* Ainſi une fille ayant ſuccédé à ſa mere donataire de ſes aïeul & aïeule maternels, & depuis cette petite-fille étant décédée, par Arrêt de la Chambre de Nerac du dix-huitieme Juillet 1613. les biens donnés ont été adjugés à l'aïeul & aïeule maternels, exempts de la légitime que le pere prétendoit ès biens de ſa fille, Vernoy, *en ſes Plaidoyers.* Le même a été jugé au Parlement de Bordeaux, le 11 Mars 1603. Automne, *ad leg. Dos à patre* 4. *Cod. Sol. matr.* & au Parlement de Toulouſe, contre une mere qui prétendoit légitime ès biens donnés par l'aïeul paternel à ſa fille, Maynard, *liv. 2. ch. 92.* & Ferrer. *in quæſt.* 1. *Duranti*; puiſque le pere ni la mere ne ſuccedent pas *ab-inteſtat* eſdits biens donnés pendant la vie de l'aïeul donateur, comme il a été dit, il s'enſuit néceſſairement qu'ils ne peuvent prétendre légitime eſdits biens, d'autant que la légitime n'eſt qu'une portion de la ſucceſſion qu'on auroit eu *ab-inteſtat*, comme il eſt montré *au titre de la Légitime.* Et les parens donateurs reprennent en vertu du ſuſdit droit de regrès, les biens par eux donnés tout incontinent après le décès deſdits Donataires, car il n'y a nulle raiſon qui oblige les Donateurs à laiſſer leſdits biens après aux Héritiers des Donataires. Seulement le parent qui a donné certaine ſomme de deniers à une ſienne fille en dot, ne peut pas dès le décès de ladite fille arrivé ſans enfans, reprendre ladite ſomme de deniers; mais eſt obligé de la laiſſer au mari pendant l'an qui eſt accordé audit mari pour rendre la dot, conſiſtant en deniers ou en meubles; parce que le parent qui a conſtitué & donné ladite ſomme en dot, a conſenti qu'elle prît la même condition que prend régulièrement la dot conſiſtant en deniers ou en meubles.

6. Mais outre les ſuſdites perſonnes, nul ne peut pretendre avoir droit de retour ; ainſi, ſi l'aïeul a donné dot à ſa petite-fille, & qu'après l'aïeul & ladite petite-fille décedent, le pere de ladite petite-fille ne jouit pas du droit de retour, puiſqu'il n'en avoit pas fait la conſtitution, *leg. Avus 79. in princ. ff. De jure dotium* ; ſavoir, lorſque l'aïeul a fait la conſtitution en conſidération de la petite-fille, & non pas de ſon pere ; car s'il l'a fait en conſidération de ſon fils, pere d'icelle, la dot après la mort de l'aïeul & de la petite-fille doit être rendue au pere, *leg. Dotem 6. ff. De collatione bonor.* car en ce cas il en eſt de même comme ſi le fils avoit fait la conſtitution, *dict. leg. 6. Quia officium avi circa neptem, ex officio patris erga filium pendet : & quia pater filio, ideò avus propter filium nepti dotem dare debet, dict. leg. 6.* & cela a lieu, bien que le fils eût été exhérédé par l'aïeul, *dict. leg. 6. Ut hoc ſaltem habeat ex paternis, quod propter illum datum eſt, dict. leg. 6.* Et ainſi doivent être conciliées leſdites deux Loix, *Avus 79. in princ. ff. De jure dotium, & dict. leg. Dotem 6. ff. De collatione bonorum*, laquelle conciliation peut être recueillie deſdites Loix, en ce qu'en ladite Loi *Avus*, il eſt dit, *Neptis nomine*, & en ladite Loi, *Dotem*, *Propter filium.*

En outre, un parâtre ayant conſtitué en dot certaine ſomme à la fille de ſa femme, & depuis ladite fille étant décédée ſans enfans du vivant du parâtre donateur, par Arrêt de la Chambre de l'Édit de Caſtres, donné au rapport du ſieur de Guillermin, en Novembre 1632. entre Iſabeau de Village, & André Dardaillon, ledit parâtre fut débouté de la demande qu'il faiſoit par droit de retour, de ce qu'il avoit donné à ladite fille. Et puiſque le parâtre ne jouit pas dudit droit de retour, pour ce qu'il a donné aux enfans de ſa femme ; pareillement la marâtre n'en jouit pas pour les biens qu'elle a donné aux enfans de ſon mari.

D'abondant, les enfans ne jouiſſent pas dudit droit de retour pour les biens qu'ils ont donnés à leurs aſcendans, ni les enfans de freres ou ſœurs (appellés neveux) pour les biens qu'ils ont donnés à leurs oncles ou tantes ; car comme le droit qui donne divers privileges aux teſtamens des peres entre les enfans, ne donne pas même privilege aux teſtamens des enfans entre leurs parens, comme il ſera montré *au Traité des Succeſſions, partie premiere, titre des Teſtamens* ; pareillement, les aſcendans ou qui tiennent lieu d'aſcendans, jouiſſent bien du droit de retour pour les biens qu'ils ont donnés à leurs enfans, ou à ceux qui leur tiennent lieu d'enfans, mais les enfans ou ceux qui tiennent lieu d'enfans (comme les neveux envers leurs oncles ou tantes) ne jouiſſent pas dudit droit pour les biens qu'ils ont donnés auxdits aſcendans : *Non ſic parentib. liberorum, ut liberis parentum debetur hæreditas ; parentes ad bona liberorum ratio miſerationis admittit, liberos naturæ ſimul & parentum commune votum, leg. Scripto 7. §. ult. ff. Si tabulæ teſtament. nullæ extab.* On accorde le droit de retour aux aſcendans donnant à leurs enfans, parce qu'en leur donnant ils ſuivent l'ordre de la nature, & leur vœu commun qui eſt que leurs enfans leur ſuccedent ; & on eſt bien aiſe de favoriſer, même augmenter un tel vœu naturel ; autrement *Hâc interjectâ formidine, parentum erga liberos munificentia retardaretur, leg. Conſtitutionis 2. Cod. De bon. quæ liber.* mais on n'a que faire de favoriſer les Donations des enfans envers leurs parens qui ſont contraires audit vœu naturel ; c'eſt pourquoi la Loi veut bien que les enfans tiennent pour ſiens les biens de leurs peres, même pendant leur vie ; mais elle n'accorde pas même droit aux peres ſur les biens de leurs enfans : *Paternos libertos rectè videmur dicere noſtros libertos ; liberorum verò noſtrorum libertos, non rectè noſtros libertos dicimus, leg. Licet inter 58. §. Paternos 1. ff. De verbor. ſignif.*

De plus, un mari donataire par contrat de mariage, étant décédé ſans enfans du vivant de ſa femme donatrice, par Arrêt du Parlement de Bordeaux, du mois d'Avril 1598. il fut dit, que les biens donnés appartiendroient aux Héritiers du mari à l'excluſion de la femme ſurvivante, Automne, *ad leg. Cùm multæ 20. Cod. De donat. ante nupt.* conformément à l'avis de Bouvot, *en ſes Arrêts, tom. 1. part. 2. ſous le mot, Donation, queſt. unic.* Le ſemblable a été jugé en la Chambre de l'Édit de Beziers, le 23 Novembre 1628. comme j'ai appris du ſieur de Juge, Conſeiller en ladite Chambre ; & de cet avis j'ai été en conſultant la Donation faite à Cavalier par ſa femme ſurvivante. Pareillement, le mari donataire étant prédécédé à ſa femme, & depuis la femme ayant laiſſé des enfans de divers lits, il fut dit par Arrêt du Parlement de Paris, du 14 Juillet 1565. que l'enfant du mariage du Donataire n'étoit pas obligé de rapporter les biens qui avoient été donnés à ſon pere, Charond. *en ſes Réponſes, liv. 9. chap. 12.* Et partant ce Parlement jugea que les biens donnés avoient été irrévocablement acquis au Donataire, contre l'avis de Philippi, *reſp. 16.* Comme auſſi, la belle-mere qui a donné au mari de ſa fille, ne jouit pas du droit de retour après la mort dudit mari, *leg. Si mater 12. Cod. De donat. ante nupt.* Il en eſt de même ſi elle a donné à la femme de ſon fils. Comme pareillement, le beau-pere qui a donné à ſon gendre ou à ſa belle-fille, ne jouit pas dudit droit après la mort dudit gendre ou

belle-fille : & à plus forte raiſon le beau-frere ne jouit pas dudit droit de regrès pour les biens donnés à ſa belle-ſœur, femme de ſon frere, comme j'ai vu décider en Conſultation ; car puiſque les beau-peres ou belles-meres, quoique tenant lieu de parens, n'en jouiſſent pas ; moins encore en doivent jouir les beau-freres, qui ne peuvent pas tenir lieu des parens ou aſcendans, mais de ſimples collatéraux.

SECUNDO. Les parens donateurs n'ont pas droit de retour, lorſqu'il eſt queſtion d'une Donation qui n'a pas été faite par pure libéralité, mais pour récompenſe de ſervices rendus par le Donataire ; comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, le 20 Juin 1630. d'Olive, *en ſes Arrêts*, *liv.* 4. *chap.* 7. Mais afin que la Donation ſoit eſtimée faite en récompenſe des ſervices, pour exclure le droit de retour, il faut que les ſervices ſoient particuliérement exprimés en la Donation : car l'expreſſion des ſervices, vague & générale, ne fait pas cenſer une Donation en récompenſe de ſervices : en outre lorſque ladite Donation a été faite par des perſonnes auxquelles la Loi prohibe de donner, comme le pere au fils non émancipé, le mari à ſa femme, *aut è contra* ; il faut que leſdits ſervices ſoient prouvés par l'héritier du Donataire, autrement le droit de retour aura lieu ; comme il ſe juge au Parlement de Toulouſe, d'Olive, *en ſes Arrêts*, *liv.* 4. *chap.* 7. ſuivant l'avis de Faber, *in ſuo Codice*, *lib.* 4. *tit. De probat.* 14. *defin.* 4. *in fin.* Que ſi elle eſt faite par des perſonnes auxquelles la Loi ne défend pas de donner, le droit de retour n'a point de lieu, encore que l'héritier du donataire ne prouve pas leſdits ſervices ; comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, le 20 Juin 1630. ſur une Donation faite par une ſœur à ſon frere, en laquelle il étoit dit que c'étoit en rémunération des agréables ſervices rendus par le Donataire ; & il fut jugé n'y avoir lieu de retour, & que l'héritier du Donataire n'étoit pas tenu de prouver les cauſes qui avoient donné lieu à la Donation, D'Olive, *audit chap.* 7. Au premier cas, la déclaration du Donateur a beſoin de preuve, parce que la qualité des Donataires, fait préſumer que l'expreſſion des ſervices eſt une couleur induſtrieuſement recherchée, pour donner force à un acte qui de ſoi ne peut pas ſubſiſter : au ſecond cas, parce que cette préſomption ceſſe, on s'arrête à la déclaration.

TERTIO. Le droit de retour n'a pas lieu lorſque la Donation a été faite pour quelque ceſſion & rémiſſion de droits, faite par le Donataire au Donateur ; comme lorſqu'un frere donne à ſon frere certaine ſomme de deniers, moyennant la ceſſion que le Donataire lui fait, ou de ſes droits de légitime paternels ou maternels, ou de quelques autres dettes eſquelles il lui étoit obligé ; car alors bien que le frere donataire décede ſans enfans du vivant du Donateur, le droit de retour n'a pas lieu ; & ainſi je l'ai conſulté avec de fameux Avocats.

QUARTO. Les parens donateurs n'ont pas droit de retour lorſque le Donataire a été condamné pour crime de léſe-Majeſté, au premier ou au ſecond chef ; car le Fiſc prend généralement tous ſes biens exempts du droit de retour ; ce qui s'obſerve en ce Royaume, Ferrer. *in quæſt.* 341. ſuivant *l'Ordonnance de François I. donnée à Villiers-Côterez*, *en Août* 1539. *art.* 1. & 2. Outre que par telle peine on veut abolir la mémoire d'un tel monſtre, on a auſſi ſoin d'obliger toutes perſonnes d'empêcher que ce crime ne ſe commette pas.

QUINTO. Les parens donateurs n'ont pas droit de retour, lorſqu'étant chargés de fidéicommis en faveur de quelqu'un de leurs enfans ils lui ont rendu le fidéicommis, & qu'après l'enfant fidéicommiſſaire ayant reçu le fidéicommis, eſt décédé ſans enfans, du vivant du parent qui l'a reſtitué ; car alors ledit parent ne peut pas par droit de retour, reprendre les biens dudit fidéicommis, parce qu'il n'eſt pas eſtimé Donateur, mais ſeulement s'être déchargé de la foi promiſe, & avoir rendu ce qui n'étoit pas à lui ; *Non enim facultas neceſſariæ electionis propriæ liberalitatis beneficium eſt* ; *quid eſt enim quod de ſuo videtur reliquiſſe*, *qui quod reliquit omnimodò reddere debuit ? leg. Unum ex familiâ* 67. §. *Si falcidia* 1. *ff. De legat.* 2.

Et non-ſeulement cela a lieu pour la propriété des biens dudit fidéicommis, mais auſſi pour l'uſufruit deſdits biens, dont ledit parent pouvoit jouir pendant toute ſa vie, s'il n'eût fait cette remiſe. Car bien que ledit parent eût plus de droit ſur ledit uſufruit ; néanmoins il eſt vrai de dire que même pour l'uſufruit, ce n'eſt pas proprement une Donation, mais une remiſe du droit qu'il avoit de jouir des biens dont la propriété ne lui appartenoit pas : *Magis pleniore officio fidei præſtandæ functus*, *quàm donaſſe videtur*, *quod plerique magis fidem exſolvunt in hunc caſum*, *quàm donant* : *nec de ſuo putant proficiſci*, *quod de alieno pleniùs reſtituunt*, comme il eſt dit preſque en ſemblable cas, *in leg. Si ſponſus* 5. §. *Si quis rogatus* 15. *ff. De donat. inter virum & uxorem.* Le parent eſt plus favorable quand il donne ſon bien, que quand il remet celui qui ne lui appartient pas, ou l'uſufruit du bien d'autrui, qui ſuit volontiers la propriété.

SEXTO. Les parens qui ont fait des Donations à leurs enfans bâtards, ne jouiſſent pas dudit droit de retour pour ce qu'ils leur ont donné, Ferrer. *in quæſt.* 1. *Duranti*, mais le Fiſc ſuc-

céde auxdits bâtards décédant ſans enfans, même pour le regard deſdits biens donnés ; comme il a été jugé au Parlement de Paris par Arrêt prononcé en robes rouges, le 7 Septembre 1584. Peleus, *en ſes Queſtions illuſtres*, *queſt.* 42. ce qui a lieu, lorſque la donation a été faite par les pere ou mere du bâtard ; car ſi elle a été faite par autres, comme par l'aïeul, frere ou oncle du bâtard, les Donateurs jouiſſent du droit de retour ; au premier cas, ils n'en jouiſſent pas parce qu'ils ſont eux-mêmes auteurs du péché, c'eſt-à-dire, de la bâtardiſe, *vitium paternum refræ-nandum eſt*, *leg. ult. Cod. De nat. liber.* ce qu'on ne peut pas dire au ſecond cas ; & ainſi je l'ai décidé en conſultation contre un Avocat de Montpellier ; le pere duquel avoit dit en ſon teſtament, qu'il léguoit à ſa bâtarde ce que bon ſembleroit à ſon héritiere ; & depuis, ladite héritiere avoit baillé deux cens livres à ladite bâtarde en la mariant, qui depuis ſeroit décédée ſans enfans, & fut dit qu'il n'y avoit point droit de retour, quand même le pere ſeroit en vie. * *Nota.* Il eſt certain au Parlement de Toulouſe que le pere naturel n'a point le droit de retour de la dot qu'il a conſtituée à ſa bâtarde ; ainſi jugé par Arrêt du 16 Avril 1621. rapporté par Cambolas, *en ſes Déciſ. liv.* 1. *chap.* 5. *nomb.* 4. parce que ce droit ne s'étend point au de-là des aſcendans, freres, oncles & tantes, audit Parlement ; cela eſt ſi vrai que par Arrêt du 10 Mai 1621. ce droit n'a pas lieu en faveur des oncles par alliance, Cambolas, *ibid. num.* 5.]

SEPTIMO. Les parens n'ont pas droit de retour par la ſeule mort civile de leur fils donataire, Papon, *Not.* 1. *liv.* 4. *tit. des Contrats de Mariage* ; & ainſi ſe juge tous les jours au Parlement de Toulouſe, D'Olive, *en ſes Arrêts*, *livre* 5. *chap.* 8. & y a été jugé par Arrêt prononcé en robes rouges, le 5 Juin 1579. ſur une Donation que le pere avoit fait à ſon fils en faveur de Mariage, Maynard, *liv.* 2. *chap.* 91. & la Roche, *en ſes Arrêts*, *liv.* 2. *ſous le mot*, *Mariages*, *tit.* 4. *arr.* 33. Le ſemblable a été jugé au Parlement de Paris, le Roi Henri y ſéant, le 2 Juin 1549. le Donataire, en faveur de mariage, ayant été chargé d'avoir commis un meurtre, & par contumace condamné à la mort, & ſon bien confiſqué, nonobſtant qu'en la Donation, le Donateur ſe fût réſervé le droit de retour au cas que le Donataire décéderoit le premier & ſans enfans ; car par ledit Arrêt il fut dit, que cependant leſdits biens donnés pour exécution dudit jugement de confiſcation, demeureroient ſaiſis ſous la main du Roi, Lucius, *Placitor. lib.* 8. *tit.* 8. *art.* 3. Papon, *en ſes Arrêts*, *liv.* 24. *titre de mort civile* 15. *art.* 1. & Louet, *lettre C. chap.* 26. parce qu'il n'y a point d'apparence que le parent refuſe de donner à ſon enfant pour crainte d'un tel accident, moins encore qu'il ſe ſoit réſervé le cas de retour en un cas ſi ſiniſtre, & auquel il ne pourroit avoir penſé qu'avec horreur : *Melius ominandum* ; *caſum*, *adverſamque fortunam expectare*, *neque civile neque naturale eſt*, dit Paulus, *in leg. Inter ſtipulantem* 83. §. *Sacram* 5. *ff. De verbor. obligat. Nec fas eſt ejuſmodi caſus expectare*, dit le même Juriſconſulte, *in leg. Si in emptione* 34. §. 2. *ff. De contrah. empt.* & cela doit avoir lieu particuliérement ès contrats de mariage, où de toute ancienneté on a accoutumé d'uſer de paroles de bon préſage, témoin ce mot de *Thalaſſio*, dont ſe ſervoient anciennement les Romains en leurs nôces ; Plutarque, *au Traité de la Demande des choſes Romaines*, *chap.* 31. Seulement ſi le Donataire ſe fait Religieux, le droit de retour a lieu dès ſa profeſſion, D'Olive, *en ſes Arrêts*, *liv.* 5. *chap.* 8. ou pour le moins après l'an de probation ; car il n'eſt pas étrange de dire que le Donateur ait penſé à ce cas.

* *Nota.* Il n'y a que la mort naturelle qui puiſſe donner lieu au droit de retour, parce qu'outre qu'un condamné contradictoirement, n'eſt pas privé de l'eſpérance de la grace du Prince, le Donateur peut mourir avant le Donataire ; ainſi le droit de retour peut ceſſer, & le condamné par défaut peut purger ſa contumace.

C'eſt conforme à ce qu'on décide en matiere de ſubſtitutions, parce que le ſubſtitué peut mourir avant l'héritier grevé, & par ſon prédécès, le fidéicommis être rendu caduc ; *atque ita fideicommiſſum intercidere*, *leg. Statius Florus* 48. §. *Cornelio felici unic. ff. De jur. fiſc.*

Ainſi jugé par Arrêt du Parlement de Toulouſe, de l'an 1666. qui déclara l'appellé à la ſubſtitution, non-recevable quant à préſent, par la mort civile du grevé ſon frere, condamné à mort par contumace pour divers crimes ; laquelle ſubſtitution lui fut ſeulement déclarée ouverte par un autre Arrêt, du 6 Mars 1671. après que le grevé fut décédé. *Voyez* Cambolas, *en ſes Déciſ. liv.* 1. *chap.* 41. *Voyez* Graverol ſur La Roche, *liv.* 2. *tit.* 4. *verb.* Mariages, *Arr.* 33.]

OCTAVO. Bien que l'enfant donataire ſoit mort naturellement, toutefois les choſes données ne retournent point au parent donateur, lorſque le parent donateur a tué ſon fils donataire, & qu'à cauſe de ce meurtre ſes biens ont été confiſqués ; comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe en faveur des freres du meurtri, contre le Procureur Général du Roi, qui prétendoit les biens donnés, être revenus au pere donateur par droit de regrès, par le prédécès du fils donataire, & qu'ainſi ils étoient compris dans la confiſcation,

La

La Roche, *en ſes Arrêts*, *liv.* 1. *ſous le mot de Confiſcation*, *titre* 37. *arr.* 6. Car outre que le parent meurtrier ne doit pas profiter de ſon crime; *Nemo ex ſuo delicto meliorem ſuam conditionem facere poteſt*, *leg. non fraudantur* 176. §. *Nemo* 1. *ff. De diverſ. reg. jur.* & qu'ainſi il ne doit pas prétendre droit de retour; il eſt certain que ce droit, quand il lui appartiendroit, lui ſeroit inutile; & quoiqu'il n'ait été introduit qu'en ſa faveur, il redonderoit néanmoins au ſeul avantage du Fiſc; ce qui ſeroit injuſte.

NONO. Ce droit de retour n'a pas lieu par le prédécès de l'enfant donataire, lorſque ledit enfant a laiſſé des enfans; ainſi la dot de la fille prédécédée au pere qui l'avoit conſtituée, ne retourne pas au pere donateur, lorſque la fille a laiſſé des enfans, mais elle appartient auxdits enfans de la fille, Guido Pap. *quæſt.* 147. *& conſil.* 11. *n.* 9. Guillem. Ranchin, *in tract. de Succeſſ. ab-inteſt.* §. 14. *n.* 3. Automne, *ad leg.* 40. *ff. Sol. matr.* & Ferrer. *in dict. quæſt.* 147. *Guid. Pap.* ſuivant la Loi, *Illam* 19. *Cod. De collat.* où il eſt dit: *Que les petits-fils ſuccédant à l'aïeul, doivent conférer la dot qui avoit été donnée par l'aïeul à leur mere*; donc la dot n'étoit pas retournée à l'aïeul; & ainſi ſe juge ordinairement au Parlement de Toulouſe, D'Olive, *en ſes Arrêts*, *liv.* 3. *chap.* 27. contre l'avis d'Hotman. *diſput. de dot. cap.* 16. *num.* 70. & Fachin. *Controverſ. lib.* 3. *cap.* 71.

Pareillement, la Donation en faveur de mariage, faite par le pere à ſon fils qu'il marie, ledit fils donataire étant après décédé, & ayant laiſſé des enfans, & ſon pere donateur en vie, ne retourne pas audit pere donateur, mais appartient aux enfans du fils donataire, Guido Pap. *quæſt.* 147. Ranchin & Ferrer. *in dict. quæſt.* car la dot & la Donation en faveur de mariage, ont même privilege, *leg. Cùm multæ* 20. *Cod. De donat. ante nupt. & §. Eſt & aliud* 3. *Inſtit. De donat.* Or, il a été déja dit, que la dot conſtituée par le pere, la fille dotée étant morte, & ayant laiſſé des enfans & ſon pere, ne retourne pas au pere, mais appartient aux enfans de la fille; ni par conſéquent ladite Donation faite en faveur du mariage du fils.

Et bien que le Donataire ayant laiſſé pluſieurs enfans après le décès d'icelui, quelqu'un deſdits enfans vienne à décéder pendant la vie du Donateur; néanmoins, tant qu'il y reſte des enfans du Donataire, le Donateur ne jouit pas du droit de retour, même pour la portion de l'enfant décédé.

Ainſi, Feynes mariant Françoiſe ſa fille avec Tuſſany, lui conſtitue en dot douze cens livres; icelle Françoiſe décede *ab-inteſtat*, à elle ſurvivant trois filles & un fils; quelque temps après le fils décede *ab-inteſtat*, & Feynes demande par droit de retour, les trois cens livres auxquelles ledit Tuſſany avoit ſuccédé à Françoiſe ſa mere; il fut jugé par Arrêt de Caſtres, du 20 Avril 1652. que l'exiſtence des ſœurs de Tuſſany, faiſoit ceſſer le droit de retour, qui n'avoit pas lieu *pro patre*, attendu qu'il y avoit des enfans de la Donataire; & ainſi je l'ai décidé en conſultation en la cauſe de Catherine Andrée d'Akais.

L'enfant du Donataire décédé, empêche le droit de retour, parce qu'il repréſente le Donataire; & bien que le Donataire ait laiſſé divers enfans, la mort de l'un d'iceux ſurvenue après celle du Donataire, n'empêche pas que les autres qui ſurvivent, ne le repréſentent; & par ainſi qu'ils n'empêchent le droit de retour: Et ledit droit étant ainſi empêché, la portion dudit enfant du Donataire prédécédé, eſt baillée à ſes plus proches ſucceſſeurs *ab-inteſtat*.

Que ſi enſuite tous les autres enfans du Donataire, viennent à mourir ſans enfans du vivant du Donateur, ledit Donateur reprendra par droit de retour, tous les biens donnés, même la portion de l'enfant prédécédé, qui avoit déja été diviſée aux plus proches ſucceſſeurs *ab-inteſtat*; car comme lorſque l'enfant donataire a du vivant du pere donateur, aliéné les biens donnés, l'Acquéreur qui n'en peut être dépoſſédé du vivant du Donataire par le Donateur, en vertu de ſon droit de retour, puiſque l'exiſtence du fils l'empêche, en peut néanmoins être dépoſſédé par le Donateur, dès que le fils du Donataire eſt décédé ſans enfans: auſſi pendant la vie des enfans du Donataire prédécédé qui repréſentent le Donataire, le Donateur n'a pu empêcher la ſucceſſion *ab-inteſtat* de celui deſdits enfans qui eſt mort le dernier après le Donataire.

Et non-ſeulement les enfans du premier mariage de l'enfant donataire, font ceſſer le droit de retour de la Donation ou dot, faite ou conſtituée audit premier mariage; mais auſſi pour les libéralités ou conſtitutions de dot, qui ont été faites au ſecond mariage du fils ou de la fille donataires, dont il n'y a point d'enfans; jugé à Caſtres en 1656. contre ce qui a été jugé au Parlement de Toulouſe, par Arrêt intervenu après le partage, le 5 Juillet 1632. ſur une conſtitution de dot faite par le pere à ſa fille en ſon ſecond contrat de mariage, outre & par-deſſus la premiere conſtitution faite au premier mariage, & le droit de retour de cette ſeconde conſtitution de dot, ou de ce qui avoit été donné en ce ſecond contrat, de plus qu'au premier; le droit de retour fut adjugé à l'aïeul donateur, nonobſtant l'exiſtence des enfans du premier lit de la fille donataire prédécédée; D'Olive, *en ſes Arrêts*, *liv.* 3. *chap.* 27. car il eſt certain

que les enfans du fils ou de la fille donataire, quoique du second lit, ne sont pas plus attachés ou proches à l'aïeul, que ceux du premier lit, & que tous sont également descendus de lui ; or, puisque ceux du second lit, eussent sans difficulté fait cesser ledit droit de retour, aussi ceux du premier le doivent faire cesser.

Mais les enfans du Donataire n'empêchent pas le droit de retour, lorsque par exprès au tems de la Donation il y a eu pacte, que ledit droit de regrès auroit lieu, nonobstant que le Donataire laissât des enfans ; & que la Donation ait été faite en faveur du mariage du Donataire, soit que ledit pacte ait été apposé par le pere constituant dot à sa fille, *leg. Pater* 23. *ff. De pact. dotalib.* ou par un étranger ; comme il a été jugé au Parlement de Grenoble, en l'an 1460. Guido Pap. *quæst.* 523. & Papon *en ses Arr. liv.* 15. *tit. des Dots* 4. *art.* 10. *De suo daturus dotem, quicquid vult pacisci sicut & stipulari potest, leg. Ob res* 20. §. *Si Extraneus* 1. *ff. De pact. dotal.* Il y a seulement cette différence entre l'étranger & le pere, qui ont apposé ledit pacte, que ledit pacte fait par celui-là, est entiérement valable ; mais celui qui est apposé par le pere, ou autre qui étoit obligé de constituer dot, ou faire une Donation au Donataire, n'est valable que pour ce qui excede la légitime du Donataire ; c'est pourquoi en ladite Loi, *Pater* 23. *ff. De pact. dotal.* il est dit : *Que ledit pacte est valable, si le pere n'avoit stipulé le droit du regrès que pour les deux tiers de ce qu'il avoit donné, l'autre tiers demeurant aux enfans de la fille pour son droit de légitime.* Car comme le pere étoit obligé de doter, ou laisser la légitime à sa fille ; aussi est-il obligé de laisser ladite légitime aux enfans d'icelle ; mais comme l'étranger pouvoit ne doter pas la fille, aussi a-t-il pu par tel pacte en priver ses enfans. Pareillement, d'autant que le pere est privé de son droit de retour en faveur des enfans, lorsque cette faveur cesse, & que les enfans pourroient être privés de l'hérédité par le Fisc, le pere jouit de son droit ; ainsi un fils donataire de la moitié des biens de son pere, ayant été exécuté à mort pour quelque crime, bien qu'il eût laissé une fille, par Arrêt du Parlement de Toulouse, prononcé en robes rouges, du 8 Juin 1565. les biens donnés furent adjugés au pere donateur par droit de retour, à l'exclusion du Fisc, Papon, *en ses Arrêts. liv.* 21. *tit.* 1. *art.* 24. Charondas, *en ses Réponses, liv.* 7. *chap.* 114. & Maynard, *liv.* 2. *chap.* 91.

Comme aussi par la même raison, les enfans bâtards du Donataire, ne privent pas le Donateur de son droit de retour.

De plus, bien que le fils donataire ait laissé des enfans, si ces enfans prédécedent au parent donateur, le Donateur reprendra les biens donnés par droit de retour, Guillelm. Ranchin. *dict.* §. 14. *à num.* 4. *usque ad* 8. Faber, *in suo Codice, lib.* 8. *tit. De donat. quæ sub modo* 37. *defin.* 1. & Automne, *dict. loco* ; & ainsi se juge au Parlement de Toulouse, Ferrer. *in quæst.* 147. *Guidon. Pap.* & Maynard, *liv.* 1. *chap.* 90. & y a été jugé notamment en Août 1555. Fernand. *in explicat. Novell.* 117. *in numero* 25. & le 20 Avril 1556. Duranti, *quæst.* 1. le 7 Avril 1564. Charond. *en ses Réponses, liv.* 7. *ch.* 114. le 27 Mars 1580. La Roche, *en ses Arrêts, liv.* 6. *sous le mot, Emancipations, tit.* 44. *arr.* 1. Et par Arrêt prononcé en robes rouges, le 23 Décembre 1588. Ferrer. *in dict. quæst.* 1. *Duranti* ; le 16 Février 1596. les enfans d'une fille qui avoit été dotée par sa mere, étant prédécédés à leur aïeule donatrice, La Roche, *en ses Arrets, liv.* 6. *sous le mot, de Dot, tit.* 41. *arr.* 18. & le 13 Février 1596. l'enfant de la fille dotée par le pere, étant prédécédé à l'aïeul donateur, du vivant du pere dudit enfant, Ferrer. *in quæst.* 1. *Duranti* ; contre ce qui a été jugé en ce cas à Grenoble, le 23 Juillet 1602. en faveur du pere contre l'aïeul, Expilly, *en ses Arrêts, ch.* 125. Le semblable a été jugé au Parlement de Paris, le 12 Juillet 1625. Henrys, *tom.* 1. *liv.* 6. *quest.* 12. & au Parlement de Bordeaux, par Arrêt prononcé en robes rouges, le 14 Août 1582. les enfans du fils donataire étant prédécédés à leur aïeul donateur, Automne, *ad leg. Dos à patre* 4. *Cod. Solut. matrimon.*

Pareillement, les enfans du frere donataire étant décédés sans enfans du vivant du frere donateur, les biens donnés retournent audit frere donateur par droit de regrés ; comme il a été jugé en la Chambre de l'Édit de Castres, par Arrêt donné au rapport du Sieur de Turle, le 28 Juin 1635. Et ladite décision a lieu, bien que la Donation ayant été faite sous cette condition expresse, qu'au cas que le Donataire décédât sans enfans, le Donateur reprendroit les biens donnés par droit de retour, il ait laissé lors de son décès des enfans, qui après sont morts pendant la vie du Donateur ; car nonobstant cela, le Donateur reprendra lesdits biens par droit de retour : Faber, *in suo Cod. lib.* 8. *tit. De donat. quæ sub modo* 37. *defin.* 1. Car puisqu'ès contrats il faut plutôt avoir égard à l'intention des Contractans, qu'aux paroles dont ils ont usé, *leg. In conventionibus* 219. *ff. De verb. signif.* & que par la susdite condition, le Donateur & le Donataire n'ont eu autre but, que de conserver les biens donnés aux enfans que le Donataire pourroit laisser ou bien de faire retourner les biens au Donateur ; il est manifeste que les enfans du Donataire ne

pouvant pas ſe conſerver leſdits biens, pour être eux-mêmes décédés ſans enfans ; qu'il n'importe, ſoit que le Donataire ait laiſſé des enfans ou non, puiſqu'ils ſont prédécédés ſans enfans au Donateur.

DECIMO. Les perſonnes qui par le droit, pourroient uſer dudit droit de retour, en ſont privées, lorſqu'elles y ont expreſſément renoncé ; ainſi, bien que le pere qui a conſtitué de ſes biens propres en dot à ſa fille, puiſſe jouir du droit de retour, au cas que la fille décede ſans enfans avant lui, comme il a été dit ci-deſſus ; néanmoins s'il eſt convenu avec ſon gendre, qu'au cas que la fille vînt à mourir ſans enfant avant lui, que la dot appartiendroit audit gendre par le moyen dudit pacte, il eſt privé dudit droit de retour, *leg. Si convenit 6. Cod. De pactis conventis*, *tam. ſup. dot.* bien qu'il n'y ait point d'enfans de ce mariage, *leg. Si pater* 12. *in princ. ff. De pact. dotal.*

Pareillement, bien que la mere jouiſſe dudit droit de retour ; néanmoins elle en eſt privée par le moyen d'un ſemblable pacte ; ainſi, ſi la mere a donné un fonds en dot à ſa fille, & que la mere & la fille aient convenu avec le futur époux, qu'au cas que la fille prédécéderoit au mari, que ledit fonds demeureroit au mari, ladite fille étant prédécédée du vivant de ſa mere, bien que ſans enfans, le fonds demeure acquis au mari en vertu dudit pacte, ſans que la mere le puiſſe reprendre par droit de retour, *leg. Si ſocrus* 18. *Cod. De jure dot.*

D'abondant, ſi le Donataire, du conſentement du Donateur, a diſpoſé, ſoit entre-vifs, ou par teſtament, des biens donnés en faveur d'un tiers, bien qu'après il prédécede au Donateur ſans enfans ; néanmoins le Donateur eſt par le moyen dudit conſentement, privé du droit de retour, comme je l'ai décidé en conſultation ; car ce conſentement ne peut être expliqué que pour une renonciation audit droit de retour.

* *Nota.* Au Parlement de Paris le droit de retour ou reverſion légale, n'a lieu qu'à titre de ſucceſſion, même dans le Pays de Droit Écrit, du Reſſort de ce Parlement ; comme le Lyonnois, Máconnois, Beaujollois, Forez & la haute Auvergne. *Voyez* mon Recueil de Juriſprudence civile, *verb.* Reverſion. Il en faut cependant excepter les trois Sénéchauſſées de Belac, Rancon & Magnac en baſſe-Marche, qui ont été tirées de la Sénéchauſſée de Limoges, reſſort du Parlement de Bordeaux, & ſont réglées ſuivant la Juriſprudence qui avoit lieu au Parlement de Bordeaux, lorſqu'elles ont été tirées de ſon reſſort.

Au Parlement de Bordeaux le droit de retour a lieu, non-ſeulement quand le Donataire meurt ſans enfans, mais encore quand il laiſſe des enfans ; ſi ces enfans viennent à mourir avant le Donateur. Ce droit a même lieu dans la Coutume de St. Jean d'Angely, quoique l'art. 97. tit. 11. de cette Coutume, porte expreſſément que les aſcendans ſuccedent aux choſes par eux données *ſecundùm gradûs prærogativam* ; ainſi jugé par Arrêt du Parlement de Bordeaux, du 28 Août 1698. La Peyrere, *aux Additions*, *lettre R*, *nomb.* 113.

Pour le droit de retour de la dot conſtituée par contrat de mariage, quoique quittancé, il faut venir par action ; par Arrêt de ce Parlement, du 5 Septembre 1701. la ſaiſie & les commandemens faits, ont été caſſés, La Peyrere, *ibid.*

Ce droit de retour ſe fait ſans aucune charge ni hypotheque conſtituée par le Donataire ; mais les biens donnés en faveur de mariage, ſont ſubſidiairement ſujets au paiement de la dot & conventions matrimoniales de la femme, même d'une ſeconde femme : par Arrêt du 8 Mai 1666. rendu entre Lucreſſe Jay & Françoiſe Maleys, veuve d'Antoine Layral, il a été jugé que la Donation faite par ladite Jay audit Layral ſon fils, par ſon premier contrat de mariage, étoit ſubſidiairement ſujette au paiement de la dot de ladite Maleys, quoique ladite Jay n'eût point aſſiſté au ſecond contrat de mariage de ſon fils avec ladite Maleys ; pareil Arrêt du 6 Septembre 1679. La Peyrere, *aux Additions*, *ibid. num.* 114.

Il eſt auſſi de Juriſprudence dans ce Parlement, que le retour a lieu en faveur de l'aſcendant donateur, qu'oiqu'il y ait *in medio*, un autre aſcendant plus proche que lui, & que cet aſcendant intermédiaire n'a aucun droit ſur les biens qui font retour, non pas même un droit de légitime, La Peyrere, *eod.* Cependant, *num.* 116. l'on rapporte un Arrêt du 18 Mars 1673. qui a jugé qu'une des deux petites filles du Sieur Leſpes, provenues de ſon fils ſon donataire, étant décédée ; la veuve de ſondit fils auroit ſon droit de légitime ſur les biens de ſon fils, ſauf à rendre & rétablir ledit droit de légitime, en cas que le droit de retour fût ouvert à l'avenir par le prédécès de l'autre fille à ſon aïeul ; car c'eſt une maxime, qu'un ſeul enfant fait ceſſer le droit de retour.

Le droit de retour a auſſi lieu en l'affiliation, laquelle ſe réſout, lorſque l'affilié meurt ſans enfans, La Peyrere, *eodem*, *num.* 115.

Au reſte, ſuivant la Juriſprudence de ce Parlement, il n'y a que les aſcendans *utriuſque ſexûs*, qui jouiſſent du droit de retour, & aucun des collatéraux n'en jouit ; ce qui eſt contraire à l'uſage du Parlement de Toulouſe, qui a été amplement rapporté par Deſpeiſſes, *ſupr. num.* 5. & 6.

Au Parlement d'Aix, la reverſion a auſſi lieu en faveur des aſcendans donateurs, *utriuſque ſexûs*, même l'aïeule par le prédécès de ſa fille donataire & des enfans de ſa fille ; mais le retour en ce cas n'a pas lieu en faveur de l'aïeul, pere de la fille ſa donataire, par le prédécès de ſa fille, & enſuite de ſes enfans ; attendu les Statuts de Provence qui adjugent au pere la dot profectice de ſa femme, qui a fait ſouche en ſes enfans ; Arrêts des 18 Juin 1647. & premier Décembre 1667. Boniface, *tom.* 1. *liv.* 7. *tit.* 8. *chap.* 1. & 2.

Mais le droit de retour n'eſt adjugé qu'à la charge des hypotheques, ſubſidiairement, Boniface, *eod. ch.* 3. S'entend des hypotheques civiles, non pour crime ; Arrêt du 18 Novembre 1649. Boniface, *eod. ch.* 4. Le Donataire ne peut pas diſpoſer par teſtament au préjudice du droit de reverſion ; Arrêt du 9 Février 1643. Boniface, *eodem, chap.* 5. mais il le peut par Donation entre-vifs ; Arrêt du 16 Décembre 1655.

Enfin le droit de retour n'a point lieu en faveur des collatéraux, ſans ſtipulation ; le même Arrêt du 16 Décembre 1655. Boniface, *ibid.*

Au Parlement de Grenoble, la Juriſprudence ſur la reverſion a varié. Baſſet, *tom.* 1. *liv.* 6. *tit.* 5. *chap.* 1. ſe plaint avec raiſon de la diverſité des Arrêts rendus à ce ſujet. Il rapporte un Arrêt du 17 Janvier 1632. qui a adjugé la reverſion à l'aïeule maternelle, au préjudice du droit ſucceſſif du pere ; & un autre Arrêt du 3 Décembre 1638. qui a préféré le pere.]

7. En troiſieme lieu, la Donation entre-vifs qui ote au Donateur la faculté de tefter, peut être révoquée ; ainſi la Donation entre-vifs de tous les biens préſens & futurs, ne vaut, Bartol. *in leg. ult. Cod. De pactis*, *num.* 12. & 16. & *lib.* 2. *Conſilior. conſil.* 108. *n.* 2. Decius. *part.* 4. *conſil.* 488. *n.* 2. & *part.* 5. *conſil.* 655. *n.* 7. Petr. de Ferrar. *in formâ libel. quo agitur pro donat. in verbo*, *Domum unam*, Thaquell. *in tract. de Privileg. pice cauſæ*, *privileg.* 100. *in princ.* Rebuff. *reſp.* 167. *verſ. Donatio*, Jul. Clar. §. *Donatio*, *quæſt.* 19. *n.* 1. *quæſt.* 20. *n.* 2. Berengar. Fernand. *in tract. de Succeſſ. convent. cap.* 5. *num.* 8. 9. & 10. Fachin. *Controverſ. lib.* 6. *cap.* 87. Bacquet, *au Traité du Droit de Deshérence*, *chap.* 6. & Faber, *in ſuo Codice*, *lib.* 8. *tit. De donat.* 36. *defin.* 9. *Argum. leg. Stipulatio hoc modo* 61. *ff. De verbor. oblig.* & *leg. Ex eo* 4. *Cod. De inutil. ſtipulat.* où il eſt dit : *Que cette ſtipulation, Si tu ne me fais héritier, tu payeras tant, eſt inutile, parce qu'elle eſt contre les bonnes mœurs.* Or la Donation de tous les biens préſens & futurs, n'eſt autre choſe qu'une ſtipulation ou pacte de la future ſucceſſion d'autrui, puiſqu'on ne donne pas ſeulement les biens préſens mais auſſi les futurs, contre l'avis de Fernand. Vaſquez, *De ſucceſſ. progreſſ. tom.* 2. *lib.* 1. §. 1. *num.* 98. & *De ſucceſſ. reſolut. lib.* 1. §. 3. *num.* 22. bien que le Donataire eût juré de ne venir pas à l'encontre, Covarr. *tom.* 1. *in* 2. *part. Rubr. Extr. De teſtamentis*, *num.* 3. & 4. Jul. Clar. *dict. quæſt.* 20. *num.* 1. & Faber, *in ſuo Codice*, *lib.* 8. *tit. De donat.* 36. *defin.* 9. *num.* 1. contre l'avis de Rebuff. *reſp.* 167. *num.* 4. Fachin. *lib.* 6. *cap.* 88. & que par icelle le Donataire ſoit expreſſément chargé de nourrir le Donateur, Bouvot, *en ſes Arrêts*, *tom.* 1. *part.* 3. *ſous le mot*, *Donation*, *queſt.* 9. Même telle Donation eſt nulle, bien qu'elle ſoit faite en contrat de mariage ; comme il a été jugé au Sénat de Chambery, au mois d'Août 1612. Faber, *dict. defin.* 9. *num.* 1. *lib.* 8. *Cod. tit. De donat.* 39.

De plus, elle eſt nulle, non-ſeulement pour le regard du Donataire qui la peut révoquer, mais auſſi pour le regard de ſes héritiers teſtamentaires, ou *ab-inteſtat*, ou même de ſes créanciers : ainſi jugé à Paris, le 18 Avril 1587. au profit des héritiers *ab-inteſtat* du Donateur, Louet, *lettre D*, *chap.* 22. & à Dijon, le 14 Février 1618. Bouvot, *tom.* 1. *part.* 1. *in verbo*, *Donation*, *queſt.* 2.

Il en eſt de même de la Donation faite par quelqu'un de ſon hérédité, Bart. *ad leg. ult. Cod. De pactis*, *num.* 14. Graſſ. §. *Hæreditas*, *quæſt.* 1. *num.* 3. Jul. Clar. *dict.* §. *Donatio*, *quæſt.* 19. *num.* 6. & Hotman. *diſp. de donat. cap.* 8. *num.* 34. parce que telle Donation n'eſt en effet qu'une Donation de tous les biens préſens & futurs, Bart. & Clar. *dict. locis.*

Semblablement, la Donation de tous & chacuns les biens du Donateur, meubles & immeubles, noms, droits & actions, préſens & à venir, ne vaut ; comme il a été jugé au Parlement de Dijon, le 14 Février 1618. Automne, *ad leg. Cum duobus*, *ff. Pro ſocio*, au Parlement de Toulouſe, le 13 Décembre 1585. La Roche, *en ſes Arrêts*, *liv.* 6. *ſous le mot*, *des Donations*, *tit.* 40. *arr.* 23. parce que cette Donation n'eſt pas différente des Donations précédentes, ſeulement elle eſt étendue en plus de paroles.

Telles Donations ſont nulles, tant parce qu'elles ôtent au Donateur la faculté de tefter, qui doit être libre à chacun, ſans qu'on y puiſſe renoncer, *leg. cum duobus* 52. §. *Idem reſpondit* 9. *ff. Pro ſocio* ; que parce qu'elles ſont contre les bonnes mœurs, *leg. Stipulatio hoc modo* 61. *ff. De verbor. oblig.* & *leg. Ex eo* 4. *Cod. De inutil. ſtipul.* induiſant le Donataire à deſirer la mort du Donateur, & particuliérement, d'autant qu'elles contiennent en effet une inſtitution

d'héritier, qui ne peut pas être faite par contrat, *leg.. Hæreditas* 5. *Cod. De pact. conven. tam. supr. dot.* car la Loi ayant par une faveur particuliere, permis aux hommes de teſter, & diſpoſer de leurs biens en temps auquel les biens ne ſeront plus à eux, *leg.* 1. *ff. Qui teſtam. facere poſſ.* a voulu que cela fût par la voie d'un teſtament ſolemnel, & non par contrat.

* *Nota.* Les art. 15. 16. & 17. de ladite Ordonnance de 1731. ont mis fin à la diverſité de Juriſprudence ſur les Donations de biens préſens & à venir.]

8. Mais la donation de tous les biens préſens, ſans parler des futurs, eſt valable, Decius, *part.* 4. *conſil.* 488. *num.* 2. Petrus de Ferrar. *in formâ libel. quo agitur pro donat. in verbo, Domum unam*, Berengar. Fernand. *in tract. De ſucceſſ. convent. cap.* 5. *num.* 3. & Jul. Clar. §. *Donatio, quæſt.* 19. *num.* 2. contre l'avis de Rebuff. *reſp.* 167. *in princ.* parce que le Donateur pourra acquerir des biens après la Donation dont il pourra teſter, Jul. Clar. *dicto loco.*

SECUNDO. La Donation des biens ſimplement, eſt valable, parce qu'elle ne comprend pas les biens futurs, Jul. Clar. *dict. quæſt.* 19. *num.* 3. & Bacq. *au Traité du Droit de Deshérence, chap.* 6. *nombr.* 8. comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 24 Mai 1561. Charond. *en ſes Pandectes, liv.* 2. *chapitre* 15. *& en ſes Obſervations, ſous le mot, Biens.*

Et n'obſte la Loi, *Bonorum* 208. *ff. De verbor. ſignificatione*, où il eſt dit que, *Bonorum appellatio, ſicut hæreditatis, univerſitatem quandam, ac jus ſucceſſionis, & non ſingulas res demonſtrat*; car cette Loi doit être entendue *de Bonorum poſſeſſione quæ eſt hæreditas prætoria*, Cujac. *in tract.* 4. *ad Africanum, in dict. leg.* 208. enſorte que, tout ainſi que le vendeur de l'hérédité n'eſt pas tenu de l'éviction des choſes particulieres d'icelle, comme il a été dit *au Traité d'Achat*; auſſi le vendeur de la poſſeſſion des biens (qui eſt l'hérédité du Préteur) n'en eſt pas tenu; mais hors dudit cas, il y a différence entre l'hérédité & les biens.

TERTIO. Il en eſt de même de la Donation de tous ſes biens, Julius Clarus, *dict. quæſt.* 19. *num.* 4. Ranch. *part.* 5. *concl.* 179. Berengr. Fernand. *in tract. de Succeſſ. convent. cap.* 5. *num.* 3. & Hotman. *diſput. de Donat. cap.* 8. *num.* 31. *in fine*, ſuivant la Loi, *Si quis argentum* 35. §. *Sed & ſi quis* 4. *Cod. De Donationibus.*

QUARTO. La Donation de tous les biens préſens & futurs, ſi le Donateur y a ajouté ces mots, *meubles & immeubles*, eſt valable, Guido Pap. Ranchin. & Ferrer. *in quæſt.* 291. Rebuff. *reſp.* 167. *verſ.* 2. & Berengar. *dict. cap.* 5. *num.* 5. parce que bien que les dettes ſoient compriſes en la Donation de tous les biens, Bartol. *ad leg. Quintus Mutius* 27. §. *Argento* 2. *num.* 3. *ff. De auro & argento legato*, & Duranti, *quæſt.* 22. *Meorum & tuorum appellatione actiones quoque continentur, leg.* 91. *ff. De verb. ſignif.* toutefois elles ne le ſont pas en celle des biens meubles & immeubles, Capel. Thol. *quæſt.* 316. & Auſtrer. *in dict. quæſt.* Bartol. *ad leg. Centurio* 15. *num.* 29. *ff. De vulg. & pupill. & ad leg. Moventium* 93. *ff. De verbor. ſignif.* Decius, 2 *parte Conſilior. conſil.* 237. *num.* 4. *& part.* 3. *conſil.* 414. *num.* 11. Guido Pap. *conſil.* 52. *num.* 1. *& ſingul.* 481. *& in deciſ. dict. quæſt.* 291. Ranchin & Ferrer. *ibid.* Benedict. *ad cap. Raynut. in verbo, Cætera bona, num.* 8. Rebuff. *dict. reſp.* 167. *verſ. Secundò*, Jul. Clar. §. *Donatio, quæſt.* 19. *num.* 5. Ranchin, *part.* 4. *concl.* 18. & 24. Berang. Fernand. *dict. cap.* 5. *num.* 5. Bacq. *au Traité des Droits de Juſtice, chap.* 21. *num.* 86. Duranti, *quæſt.* 22. *num.* 2. & Faber, *in ſuo Codice, lib.* 8. *tit. De donat.* 36. *defin.* 11. & ainſi a été jugé au Parlement de Bordeaux, Automne, *ad leg. Bonorum* 49. *ff. De verbor. ſignif.* car les dettes ſont diſtinguées des biens meubles & immeubles; c'eſt pourquoi en la Loi, *Quam Tuberonis* 7. §. *In peculio* 4. *ff. De peculio*, il eſt dit, *qu'au pécule ſont compriſes les choſes meubles & immeubles, & en outre les dettes*; & en la Loi, *A divo Pio* 15. §. *In venditione* 2. *ff. De re judicat.* il eſt dit, *Qu'il faut vendre premiérement les meubles, puis les choſes qui ſe meuvent, puis les immeubles, & après tout cela les dettes*, contre ce qui a été jugé au Parlem. de Dijon, le 27 Janvier 1557. par lequel Arrêt, a été dit que ſous le mot *des meubles & immeubles*, ſont compris les noms & actions, Bouvot, *tom.* 1. *part.* 3. *ſous le mot, Meubles, queſt.* 1.

Même les actions & dettes ne ſont pas compriſes ſous le nom *des meubles & immeubles*, bien qu'on y ajoute ce terme univerſel *de tous*, Graſſ. §. *Legatum, quæſt.* 19. *num.* 6. contre l'avis de Ferrer. *in quæſt.* 291. *Guid. Pap.* non-ſeulement lorſqu'on a dit, *Je donne tous mes meubles & immeubles que j'ai en certain lieu*, Ferrer. *in dict. quæſt.* 291. *Guidon. Pap.* & Berengar. Fernand. *in tract. de Succeſſ. convent. cap.* 5. *n.* 5. parce que les droits ou obligations ne pouvant pas être bornés & circonſcrits par le lieu, *leg. Si fideicommiſſum* 50*. 1. *ff. De judicis & ubi.* ne ſont pas compris dans la Donation; mais auſſi leſd. droits & obligations n'y ſont pas compris, lorſqu'on n'a pas reſtreint la Donation à certain lieu, Graſſ. *dict. quæſt.* 19. *num.* 6.

QUINTO. La Donation entre-vifs de tous les biens préſens & futurs eſt valable, ſi elle eſt

faite en faveur & pour cauſe de dot, Faber, *in ſuo Codice*, *lib.* 5. *tit. De pact. convent.* 9. *definit.* 8. ou en faveur de la cauſe pieuſe, Bartol. *ad leg. ultim. Cod. De pact. num.* 13. Decius, *part.* 4. *conſ.* 488. *num.* 5. Tiraquel. *in tract. de Privileg. pia. cauſ. privileg.* 100. *in princ. & n.* 7. Julius Clarus, §. *Donatio*, *quæſt.* 20. *num.* 3. pourvu qu'elle ait été faite principalement en ſa faveur; car autrement, bien que ladite cauſe en reçoive du profit, toutefois la Donation eſt nulle, Tiraquel. *dict. num.* 7. Ainſi, ſi quelqu'un a donné à Titius tous ſes biens préſens & futurs, à la charge de faire quelques aumônes, telle Donation eſt nulle, Tiraquel. *dict. loc.*

SEXTO. La Donation de tous les biens préſens & futurs eſt valable lorſque le Donateur s'eſt reſervé quelques biens dont il peut teſter, Bartol. *ad leg. Stipulatio hoc modo* 61. *n.* 7. *ff. De verbor. oblig.* Alexand. *vol.* 5. *conſil.* 52. *n.* 1. & 2. Petrus de Ferrer. *in formâ libel. quo agitur pro donatione*, *in verb. Domum unam*, Berengar. Fernand. *in tract. de Succeſſ. convent. cap.* 5. *n.* 5. *verſ. Quintus*, Julius Clarus, §. *Donatio*, *quæſt.* 19. *n.* 7. *in fine*, & Chopin, *lib.* 2. *De moribus Pariſ. tit. De donat.* 3. *n.* 10. bien que la choſe qu'il s'eſt réſervée, puiſſe facilement être conſumée; car il ſuffit qu'il la puiſſe conſerver, Berengar Fernand. *dict. verſ. Quintus*, & qu'il ait réſervé pour en diſpoſer à certaines fins, comme pour ſon ame, ou bien en faveur de certaine perſonne, parce que cette déclaration ne l'empêche pas d'en diſpoſer en faveur de qui bon lui ſemblera, Fachin. *Contr. lib.* 6. *cap.* 91. Même, bien que la choſe reſervée ne conſiſte qu'en uſufruit, telle Donation eſt valable, Covarruv. *variar. Reſolut. lib.* 3. *cap.* 12. *num.* 1. & 2. Rebuff. *reſponſ.* 167. *verſ.* 3. Julius Clarus, §. *Donatio*, *quæſt.* 19. *num.* 9. Berengar. Fernand. *in tract. de Succeſſ. convent. cap.* 5. *num.* 6. & Fachin. *Controv. lib.* 6. *cap.* 89. contre l'avis de Paul de Caſtro, *ad leg. ult. num.* 6. *Cod. De pactis*, Chopin. *lib.* 2. *De moribus Pariſ. tit.* 3. *num.* 10. & Faber, *in ſuo Codice*, *lib.* 8. *tit. De donat.* 36. *definit.* 9. ſuivant lequel a été jugé au Parlement de Dijon, le 14 Février 1618. Bouvot, *en ſes Arrêts*, *tom.* 1. *part.* 1. *ſous le mot*, *Donation*, *queſt.* 1. *&part.* 3. *ſous le mot*, *Donation*, *queſt.* 9.

Et n'obſte ce qu'on dit que tel Donateur ne pourra pas teſter dudit uſufruit, car étant un droit perſonnel, il s'éteindra par ſa mort; car s'il ne peut pas diſpoſer dudit uſufruit, il le pourra pourtant faire des fruits qu'il aura de reſte dudit uſufruit, leſquels ſont préſumés réſervés par ladite réſerve de l'uſufrit, en tant que le Donateur ſe réſerve le droit que l'Uſufruitier a: or l'Uſufruitier peut diſpoſer des fruits qu'il a de reſte de ſon uſufruit, Berengar. Fernandez, *dict. num.* 6.

Il en eſt de même de la Donation univerſelle, en laquelle le Donataire s'eſt réſervé quelque penſion annuelle; car telle Donation eſt bonne, Fernand. *dict. cap.* 5. *num.* 7. car il y aura quelque choſe de reſte dont il pourra teſter. Mais afin que la réſerve valide ladite Donation, il faut que la choſe réſervée ſoit plus grande que ce qui eſt néceſſaire pour les alimens du Donateur, car autrement la Donation eſt nulle, Fachin. *lib.* 6. *cap.* 90.

En outre, bien que le Donateur ait réſervé quelque partie de ſes biens, toutefois ſi par même inſtrument il donne à un autre ce qu'il s'étoit réſervé, toutes les deux Donations ſeront invalides, l'une portant empêchement à l'autre, Faber, *in ſuo Codice*, *lib.* 8. *dict. tit.* 36. *definit.* 9. (bien que depuis il ait révoqué la Donation des choſes réſervées, ſans cauſe, comme je l'ai décidé en Conſultation; car il n'a pu faire cette révocation ſans cauſe & ſans ouir le Donataire, & ainſi, n'ayant eu pour but que de confirmer par ce moyen la premiere Donation univerſelle qui étoit défendue & nulle, ſon deſſein eſt ſans effet.) Il en ſeroit autrement ſi ces Donations avoient été faites en divers temps; car alors ſeulement celle-là qui auroit été faite la derniere, ſeroit invalable, comme il a été jugé au Senat de Chambéry, Faber, *dict. defin.* 9.

SEPTIMO. La Donation à cauſe de mort de tous biens préſens & futurs, eſt valable, Julius Clarus, §. *Donatio*, *quæſt.* 19. *num.* 7. Graſſ. §. *Donatio cauſâ mortis*, *quæſt.* 14. & Berengar. Fernand. *in tract. de Succeſſionib. convent. cap.* 5. *n.* 7. *verſ. Septimus*; car cette Donation n'empêche pas le Donateur de teſter, & de faire Héritier celui que bon lui ſemblera, lequel ſera véritablement tenu de bailler au Donataire le contenu en ſa Donation; mais il pourra diſtraire la falcidie, comme il ſera dit *au Traité des Succeſſions*, *tit. De Falcidie.* Même tel Donateur pourra révoquer ſa Donation, ſi bon lui ſemble, & laiſſer tous ſes biens à l'Héritier qu'il inſtituera par ſon teſtament; ce qui n'eſt pas permis au Donateur entre-vifs, comme il a été dit ci-deſſus. * Mais *voyez* l'article 3. de ladite Ordonnance de 1731.]

9. En quatrieme lieu, la Donation entre-vifs peut être révoquée par l'ingratitude du Donataire, Julius Clarus, §. *Donatio*, *quæſt.* 21. *num.* 1. ſuivant le §. *Aliæ* 2. *verſ. Sciendum*, *Inſtitut. De donat. Ne illi quis ſuas res in alios contulerint*, *ab his quandam patiantur injuriam vel jacturam*, *dict. verſ. Sciendum*, *& ne ſit cuiquam licentia*, *& alienas res capere*, *& frugalitatem irridere donatoris*, *leg. ultim. Cod. De revocand. donat. Qui obſequiis ſuis libe-*

ralitatem donatorum provocarunt, non ſunt digni quod eam retineant, cùm cœperint obſequia negligere, cùm magis in eos collata liberalitas ad obſequium inclinare deberet, quàm ad inſolentiam erigere, leg. 1. *Cod. eod.* ſoit qu'il ait battu le Donateur, ou qu'il lui ait dit des injures atroces, ou qu'il ait tâché de lui faire perdre une grande partie de ſes biens, ou bien qu'il l'ait voulu tuer, *leg. ult. Cod. De revocand. donat. & cap. Propter, ult. Extr. De donat.* Ainſi, un Donataire ayant dit que le Donateur avoit fait acte digne de la corde, & qu'il étoit un méchant homme, qu'il n'avoit jamais rien valu, la Donation fut révoquée par Arrêt du Parlement de Paris, du mois de Novembre 1499. Charond. *en ſes Réponſ. liv.* 5. *ch.* 27.

Et non-ſeulement la Donation peut être révoquée pour quelqu'une de ces quatre cauſes contenues eſdits textes, mais auſſi pour d'autres ſemblables, Gomez, *Reſolut. tom.* 2. *cap.* 4. *n.* 1. & Julius Clarus, §. *Donatio, dict. quæſt.* 21. *n.* 2. Ainſi, ſi le Donataire dénie les alimens au Donateur, la Donation peut être révoquée, Accurſ. *ad leg. ult. in verbo, Voluerit, Cod. De revocand. donat.* & Jul. Clarus, *dict. quæſt.* 21. *n.* 3. contre l'avis de Maſuer, *tit. Des Alimens* 40. *n.* 7. parce que celui qui dénie les alimens à quelqu'un, eſt eſtimé le tuer, *leg. Necare* 4. *ff. De agnoſc. & alend. lib.* Toutefois le Donataire n'eſt pas obligé de lui fournir les alimens qu'à proportion de la valeur de la choſe donnée, & ſuivant ſes facultés, Clar. *dict. num.* 3.

Pareillement, lorſque les enfans donataires de leurs peres ou meres ſe ſont mariés contre leur conſentement, il eſt permis auxdits peres & meres donateurs pour leſdites cauſes de révoquer leſdites Donations, ſuivant la Loi, *Donationes* 9. *Cod. De revocand. donat. & l'Ordonnance d'Henri II. de l'an* 1556. *artic.* 1. *l'artic.* 41. *De l'Ordonnance de Blois,* * *& l'article* 2. *de la Déclaration du Roi de* 1639.]

Et bien que le pere ſe remarie, toutefois il peut révoquer la Donation qu'il a fait à ſon fils pour les mêmes cauſes d'ingratitude, pour leſquelles il auroit pu la révoquer s'il ne ſe fût point remarié, Papon, *Not.* 1. *liv.* 5. *tit. Des Donations*, & Cujac. *ad Novell.* 22. Il n'en eſt pas de même de la mere qui ſe remarie; car la Donation que la mere a fait à ſon fils ne peut pas être révoquée par l'ingratitude du fils après que la mere a convolé en des ſecondes noces, *leg. His ſolis* 7. *Cod. De revocand. donat. & Novell.* 22. *cap.* 35. *& Authent. Quod mater, Cod. De revoc. donat.* Seulement par le droit des *Nov.* elle peut être révoquée en trois cas; ſavoir, lorſque le fils a entrepris de la tuer, ou qu'il l'a battue, ou bien qu'il lui a procuré la perte de tout ſon bien, l'ap. & Cujac. *dict. loc.* ſuivant ladite *Nov.* 22. *cap.* 35. *& Authent. Quod mater, Cod. De revoc. donat.* Ainſi, on ne lui permet pas de révoquer ſa Donation pour les injures verbales qu'elle a reçues de ſon fils: *Non enim videtur ex purâ voluntate ingratitudinem introducere, ſed ſecundas nuptias conſiderans, ad hanc veniſſe cogitationem putabitur, dict. cap.* 35. il peut arriver facilement que de ſecondes noces faſſent oublier aux meres l'affection qu'elles doivent avoir pour leurs enfans du premier lit, afin de ſe rendre plus agréables à leurs ſeconds maris: *Lex contra fœminas immoderatas atque intemperantes, proſpexit filiis, quæ pleramque novis maritis non ſolùm res filiorum, ſed etiam vitam addicunt, leg. Lex quæ* 22. *verſ. Lex enim, Cod. De adminiſtrat. tutorum*; *mais* l'affection des peres eſt plus ferme en cet endroit, & il arrive rarement qu'ils ſe laiſſent conduire à l'appetit de leurs femmes, Cujac. *dict. loc.* c'eſt pourquoi la Loi fait plus de cas de la viduité des femmes que de celle des hommes, confirmant la Donation entre-vifs, faite par l'homme avant ſon crime pour lequel il a été exécuté à mort, en faveur de ſa femme qui ne s'eſt pas remariée; mais ne confirme pas celle qui a été faite par la femme en faveur de ſon mari, bien qu'il ne ſe ſoit pas remarié, comme j'ai montré *en la premiere ſection de ce titre*, en parlant *des Donations faites entre les mariés.* Même la mere proſtituée ne peut révoquer en aucun cas par ingratitude la Donation faite à ſon fils, *dict. leg. His ſolis* 7. laquelle n'eſt pas corrigée par ladite Novelle en ce cas.

En outre, bien que le Donateur ait promis de ne point révoquer la Donation par ingratitude, néanmoins il la peut révoquer, Maſuer, *au titre des Donations*, 24. *nomb.* 10. Gomez, *Reſol. tom.* 2. *cap.* 14. & Molinæus, *ad tit. Cod. De teſtament. in fin.* parce qu'autrement le Donataire pourroit être induit à être ingrat, Gomez, *ibid.* de même qu'il eſt dit que le pacte n'eſt pas valable, *ne dolus præſtetur*, en la Loi, *Si unus* 27. §. *Illud* 3. *ff. De pactis*, & en la Loi, *Contractus* 23. *ff. De diverſ. reg. jur.*

Et ce droit de révocation eſt conſervé au Donateur l'eſpace de 30 ans, lorſque l'ingratitude procede de quelque injure corporelle, Corraſ. *in cent cap.* 1. & Maynard, *liv.* 8. *chap.* 90. & Chopin, *De morib. Pariſ. lib.* 2. *tit.* 3. *num.* 24. ſuivant la Loi, *Lex Cornelia* 5. §. *Illud* 6. *ff. De injur.* Que ſi elle provient de quelqu'autre cauſe, il ne peut pas révoquer la Donation après l'an, *leg. Si non convicii* 5. *Cod. De injur.* comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, Corraſ. & Maynard, *dict. locis*,

10. Mais lorſque la Donation entre-vifs eſt révoquée par ingratitude, les fruits perçus par le

Donataire ne doivent pas être restitués, sinon depuis le tems de la demande, Gomez. *Resolut. tom. 2. cap. 4. num. 21. vers. Secundo, infero*, & Faber, *in suo Codice, lib. 8. tit. De revocand. donat. 26. defin. 15. argum. leg. His solis 7. Cod. De revocand. donat.* où il est dit: *Que le Donataire ingrat doit rendre au Donateur tout ce qu'il tient d'iceluy, dès le jour que la demande en révocation de la Donation est faite, & non pas ce qu'il avoit aliéné auparavant*; parce que la Donation est parfaite, & accomplie avant la révocation, Gomez. *dict. loc.* Et bien que le Donataire soit ingrat, toutefois il possede la chose de bonne foi, & en est vrai Maître.

SECUNDO. Bien que, lorsque le Donateur reprend les biens donnés par la naissance de ses enfans, ou par droit de retour, il les reprenne exempts & déchargés des hypotheques constituées sur iceux par le Donataire depuis la Donation, comme il a été dit ci-dessus; néanmoins lorsque le Donateur reprend lesdits biens donnés à cause de l'ingratitude du Donataire, il est tenu aux hypotheques qui avoient été constituées sur la chose donnée par le Donataire avant l'introduction de l'instance en révocation, Ferrer. *in quæst.* 428. *Guid. Pap. & in quæst.* 1. *Duranti*, Loiseau, *au Traité du Déguerpissement, liv. 6. ch. 3. nomb.* 10. & D'Olive, *en ses Arrêts, liv. 4. ch. 6.* suivant la Loi, *His solis 7. Cod. De revocand. donat.* Lorsque le Donateur reprend les biens donnés à cause de l'ingratitude du Donataire, il est tenu auxdites hypotheques; parce que l'ingratitude du Donataire ne doit pas être au préjudice de ses Créanciers, qui n'ont pas dû pieusement croire que leur Débiteur devînt ingrat envers son Donateur, & qu'ainsi les biens donnés lui fussent ôtés; car on ne doit jamais présumer mal d'autrui: *Nefas est talem casum expectare, leg.* 83. §. *Sacram. 5. ff. De verbor. obligat.* Mais lorsque le Donateur reprend lesdits biens par droit de retour ou par la naissance de ses enfans, il les reprend exempts desdites hypotheques; parce que les Créanciers du Donataire se doivent imputer d'avoir contracté avec lui, ayant pu sans crime penser qu'il pourroit prédécéder sans enfans au Donateur, ou que le Donateur pourroit avoir des enfans: *Qui cum alio contrahit, vel est, vel esse debet non ignorans conditionis ejus, leg. Qui cum alio 19. in princip. ff. De diverf. reg. jur.* ou bien on peut dire qu'en ce cas du droit de retour ou de ladite naissance, le Donateur est censé avoir donné sous cette condition tacite, qu'en cas de prédécès du Donataire sans enfans, ou de ladite naissance, les biens donnés lui retourneroient, & la Donation seroit nulle; laquelle condition ne peut pas être présumée au cas de ladite ingratitude, d'autant que le Donateur n'a pas dû pieusement croire que son Donataire devînt ingrat envers lui. On peut encore dire que la Donation est révoquée par ladite naissance ou regrès, *ipso jure*; mais par l'ingratitude elle n'est pas révoquée *ipso jure*, mais par la plainte que le Donateur en fait, comme il a été dit ci-dessus; & ainsi il n'est pas surprenant si en un cas le Donateur est tenu auxdites hypotheques, & non en l'autre.

TERTIO. Le Donateur ne peut pas révoquer les aliénations des choses données, qui ont été faites par le Donataire avant l'introduction de l'instance en révocation, *dict. leg. His solis*; parce que l'ingratitude du Donataire ne doit pas être préjudiciable à autrui.

QUARTO. La Donation faite à l'Église, ne peut pas être révoquée par l'ingratitude du Prélat ou du Chapitre, ni même par celle du Prélat & du Chapitre conjointement, Julius Clarus, §. *Donatio, quæst. 21. n. 5.* parce qu'elle est censée faite à Dieu, qui ne peut jamais être ingrat, Julius Clarus, *dict. num. 5. Delictum personæ non debet in detrimentum Ecclesiæ redaudare, cap. Delictum, Extr. De reg. jur. in 6.*

QUINTO. La Donation entre-vifs, faite à un Particulier, ne peut pas être révoquée par l'ingratitude du Donataire, lorsqu'elle est faite en récompense de services, Imbert. *in Enchir. sous le mot, Donation mutuelle*, Fern. Vasquez, *De succeff. resol. lib. 1. §. 5. n. 4.* Jul. Clar. *dict. quæst. 21. n. 4.* Mantic. *De conject. ult. volunt. lib. 12. tit. 5. n. 17.* Math. *in quæst. 214. Guid. Pap.* Loiseau, *au liv. 5. des Offices, ch. 5. nomb. 12.* & Faber, *in suo Codice, lib. 8. tit. De revocand. donat. 38. defin. 3.* suivant la Loi, *Si pater, pen. §. Si quis, unic. ff. De donat. Labeo scribit extra causam donationum esse officiorum mercedes, leg. Hoc jure 19. §. Labeo 1. ff. eod.* Et Papinien en la Loi, *Aquilius 27. ff. eod.* disputant si une libéralité faite par un Disciple à son maître Nicostratus pouvoit être révoquée, parle en ces termes: *Non veram donationem esse, verùm officium Magistri quâdam mercede remuneratum*; & ainsi a été jugé au Parlement de Toulouse, en Août 1636. D'Olive, *en ses Arrêts, liv. 4. chap. 7.*

SEXTO. La Donation faite en faveur de mariage, ne peut pas être révoquée par ingratitude, non-seulement lorsqu'au tems de l'ingratitude la chose donnée avoit été déja délivrée au Donataire, & qu'il est question d'une dot constituée & payée à la fille donataire ingrate, Boër. *decis. 27. & consil. 41. n. 8.* Ranchin. *Decis. part. 2. concluf. 2. & in quæst. 145. Guidon Pap.* Cujac. *ad leg. Cùm post divortium 69. §. Patrona 6. ff. De jure dot.* & Gothofred. *in dict. §. Patrona*, suivant la Loi, *Si dotem 24. Cod. De jure dot.* & ainsi

a

a été jugé au Parlement de Grenoble, le 10 Mars 1603. sur une dot que le pere avoit constitué à sa fille, Expilly, *en ses Arrêts*, *chap.* 126. contre ce qui a été jugé au Parlement de Paris, le 5 Janvier 1585. Charond. *en ses Réponses*, *liv.* 7. *chap.* 104. & Papon, *en ses Arrêts*, *liv.* 11. *tit.* 1. *artic.* 23. * & contre Ricard, *des Donations*, *part.* 3. *nomb.* 682. *& suivans*;] ou d'une Donation faite en contrat de mariage en faveur du futur époux, Boërius & Ranchin, *dict. loc.* comme il a été jugé au Parlement de Bordeaux, le 8 Février 1571. Automne, *ad dict. leg. Si dotem* 24. *Cod. De jure dot. & ad leg. Generaliter* 10. *Cod. De revocand. donat.* & le 8 Juin 1598. Automne, *ad dict. leg. Generaliter*; au Senat de Chambéry, au mois de Septembre 1591. Faber, *in suo Codice*, *lib.* 8. *dict. tit.* 38. *definit.* 1. & au Parlement de Paris, le 11. Juillet 1562. Charond. *au liv.* 2. *de ses Pandectes*, *chap.* 21. & au Parlement de Grenoble, Guid. Pap. *quæst.* 145. contre ce qui a été jugé au Parlement de Toulouse, le 3 Février 1628. le 19 Juillet 1630. & 6 Mars 1637. D'Olive, *en ses Arrêts*, *liv.* 4. *ch.* 5. le 23 Juin 1574. Costan. *in tract. de Matrimon. cap. Dotium singularia*, *num.* 17. & auparavant par Arrêt prononcé en robes rouges, par le Sieur Président Donaville, le 11 Avril 1634. en faveur d'un Prêtre, nommé Vacquet, qui avoit donné tous ses biens à un sien neveu au contrat de mariage d'icelui, lequel avoit depuis battu ledit Prêtre, & à cause de ce la Donation fut cassée, & la femme d'icelui s'étant pourvue en opposition envers ledit Arrêt, fut démise de ses Lettres; comme j'ai appris dudit Sieur Président. Même ledit Parlement de Toulouse veut bien que la dot donnée à la future épouse dans son contrat de mariage, soit irrévocable par l'ingratitude de ladite épouse; mais ne veut pas que la Donation faite au futur époux, ne puisse être révoquée par son ingratitude; parce que la dot, quoique donnée à la future épouse, doit pourtant être baillée à l'époux, & il en doit jouir, pour supporter les charges du mariage; mais la future épouse ne doit pas jouir de la Donation faite au futur époux, ni ses enfans, mais le futur époux qui peut aliéner les biens donnés. Le même se juge à Castres, & nommément y a été jugé le 16 Juillet 1632.

Mais aussi elle ne peut pas être révoquée ou retenue lorsqu'au tems de l'ingratitude la chose donnée n'avoit pas encore été effectivement délivrée au Donataire, Boër. *dict. decis.* 27. suivant la Loi, *Cùm post divortium* 69. §. *Patrona* 6. *ff. De jure dot. Patrona dotem pro libertâ jure promissam*, *quòd extiterit ingrata*, *non retinebit*, *dict.* §. 6.

Cette Donation étant onéreuse, puisque sans icelle le mariage n'eût pas été contracté, & faite, non-seulement en faveur du Donataire, mais aussi des enfans qui naîtront de ce mariage, il n'est pas raisonnable que les enfans soussrent pour la faute du parent, Faber, *dict. defin.* 1. Mais s'il n'y a point d'enfans dudit mariage, & que le conjoint qui n'a point commis l'ingratitude, soit décédé, qu'il ne reste en vie que le Donataire ingrat, la Donation qui lui a été faite, quoiqu'en son contrat de mariage, peut être révoquée pour son ingratitude; parce que la raison pour laquelle il a été dit ci-dessus, que la Donation faite en faveur de mariage, ne pouvoit pas être révoquée; savoir, parce qu'elle est censée faite en faveur des enfans qui en naîtront, ou du conjoint qui en sera nourri, n'a pas ici lieu, puisque telles personnes manquent, qui seules pouvoient en empêcher telle révocation.

D'abondant, il n'y a point de difficulté qu'une Donation contractuelle, faite par le pere en faveur du fils qui devoit naître de son mariage, ne puisse être révoquée par l'ingratitude du fils, Rebuff. *respons.* 169. suivant *l'Ordonnance d'Henri II. de l'an* 1556. *art.* 1. comme il a été jugé au Parlement de Toulouse, le dernier Mars 1506. Bened. *ad cap. Raynut. in verbo*, *in eodem testamento* 1. *à num.* 203. *usque ad* 210. & Gregor. *in syntagm. lib.* 41. *cap.* 7. *n.* 25. & au Parlement de Paris, le dernier Juillet 1585. Servin, *au Discours de son Plaidoyer* 9. *tom.* 1. parce qu'il n'y a nulle considération qui puisse rendre cette Donation exempte de la regle commune: & par même raison il sera dit *en la quatrieme section du titre des Testamens*, que l'enfant exhérédé étoit privé des Donations qui lui avoient été faites au contrat de mariage de ses parens.

SEPTIMO. L'élection faite en faveur d'une personne sur la remise d'un fidéicommis, ne peut pas être révoquée par l'ingratitude commise par celui auquel l'hérédité a été remise: *Non enim facultas necessariæ electionis propriæ liberalitatis beneficium est*, *quis est enim quod de suo videtur reliquisse qui quod reliquit omnimodò reddere debuit? leg. Unum ex familiâ* 67. §. *Si falcidia* 1. *ff. De legat.* 2.

OCTAVO. Le Donateur ne peut pas révoquer la Donation de l'héritier du Donataire, bien que le Donataire lui ait été ingrat, Gloss. *in cap. Propter* 10. *in verbo*, *Successores*, *Extr. De donat.* & Gomez. *Resolut. tom.* 2. *cap.* 4. *n.* 14. *vers. Item adde*, suivant la Loi, *His solis* 7. *vers. Actionem*, *Cod. De revocand. donat.* tant parce que telle révocation n'est qu'une vengeance de l'offense reçue, laquelle ne doit pas être exercée contre les Héritiers de celui qui a délinqué,

Gomez, *dict. verſ. Item adde*, que d'autant que *Non debet aliquis alterius odio prægravari*, *cap. Non debet* 23. *Extr. De reg. jur. in 6.*

NONO. Les héritiers du Donataire ne peuvent pas révoquer la Donation du Donataire qui a été ingrat envers le Défunt; Guido Pap. *quæſt.* 214. *num.* 1. Imbert. *in Enchirid. in verbo*, *Revocari ob ingratitudinem an poſſit donatio*, & Gomez. *Reſolut. tom.* 2. *cap.* 4. *n.* 14. *verſ. Item adde*, ſuivant la Loi premiere, *& leg.* 7. *& leg. ult. Cod. De revocand. donat. & cap. ult. Extr. de Donat.* comme il a été jugé au Parlement de Paris, au mois d'Avril 1596. Charond. *en ſes Réponſes*, *liv.* 9. *ch.* 19. parce que le Donateur eſt préſumé lui avoir pardonné l'ingratitude qu'il avoit commis à l'encontre de lui: *Si ipſe qui hoc paſſus eſt*, *tacuerit*, *ſilentium ejus maneat ſemper*; *& non à poſteritate ejus*, *ſuſcitari concedatur*, *leg. ult. Cod. De revocand. donation. Neque enim fas ullo modo inquietari donationes quas is qui donaverat*, *in diem vitæ ſuæ non retractavit*, *leg.* 1. *Cod. eodem*; & puiſque les héritiers du Donateur n'ont pas droit de révoquer la Donation du Donataire ingrat, comme dit eſt; moins encore ont-ils droit de la révoquer des Heritiers dudit Donataire, qui ne ſont point ingrats eux-mêmes, *dict. leg. ult. Cod. De revocand. donat.*

Toutefois en certains cas il eſt permis aux Héritiers de pourſuivre la révocation: Premiérement, lorſque le Donateur eſt décédé, ignorant l'ingratitude du Donataire, Ranchin, *Deciſ. part.* 1. *concluſ.* 410. & Ferrer. *in dict. quæſt.* 214. *Guid. Pap.* Pareillement, lorſque le Donateur, ſachant cette ingratitude, a intenté le procès de révocation, *Argum. à contrario ſenſu*, *dict. leg. ult. in fin. & dict. cap. ult. Extr. De donat.* où il eſt dit: que lorſque le Donateur *tacuit*, ſon Héritier ne peut pas révoquer la Donation par ingratitude; donc, *ſi non tacuerit*, il la pourra révoquer: *Sciendum eſt ex omnibus cauſis lites conteſtatas & in hæredem ſimileſque perſonas tranſire*, *leg. Sciendum* 58. *ff. De oblig. & act. Poſt litem conteſtatam hæredi quoque proſpicitur*, *& hæres tenetur ex omnibus cauſis*, *leg. Nemo* 87. *ff. De diverſ. reg. jur. Omnes actiones quæ morte vel tempore pereunt*, *ſemel incluſæ judicio ſiſtæ permanent*, *leg. Omnes actiones* 193. *ff. eod.* ainſi par Arrêt du Parlement de Paris, du mois de Novembre 1499. une Donation fut révoquée, à la pourſuite deſdits Heritiers, le Donateur ayant intenté procès de révocation contre le Donataire. Charondas, *en ſes Réponſes*, *liv.* 5. *ch.* 27. Pareillement, il eſt permis auxdits Héritiers, de pourſuivre la révocation de la Donation, lorſque le Donateur ſe préparant à faire cette révocation, a été ſurpris par la mort, Comez. Ranch. & Ferrer. *dict. loc.* & ainſi a été jugé au Parlement de Grenoble, Guid. Pap. *dict. quæſt.* 214. *n.* 2. Papon, *en ſes Arrêts*, *liv.* 11. *tit.* 1. *art.* 37. & Ranchin, *in dict. quæſt.* 214. *Argum. à contrario ſenſu*, *dict. leg. ult. & dict. cap. ult. Extr. De donation.* où il eſt dit: que l'héritier du Donateur, *qui tacuit*, ne peut pas faire cette révocation; donc, *ſi non tacuerit*, il la peut faire. Or, on ne peut pas dire que celui qui ſe préparoit à telle révocation, ſe ſoit tu.

11. En cinquieme lieu. La Donation entre-vifs parfaite peut être révoquée par la naiſſance des enfans du Donateur, Gomez. *Reſolut. tom.* 2. *cap.* 4. *num.* 11. Ranchin, *Deciſ. part.* 5. *concluſ.* 484. & Jul. Clar. §. *Donatio*, *quæſt.* 22. *n.* 1. *& quæſt.* 24. *n.* 1. ſuivant la Loi, *Si unquam* 8. *Cod. De revocand. donat.* qui a lieu non-ſeulement pour le Patron Donateur dont elle parle, mais pour toutes ſortes de Donateurs, *conjectura paternæ pietatis*, Le Prêtre, *cent.* 2. *ch.* 11. même pour les femmes donatrices, Charondas, *en ſes Réponſes*, *liv.* 12. *ch.* 57. & ainſi a été jugé au Parlement de Paris, par divers Arrêts, Papon, *en ſes Arrêts*, *liv.* 11. *tit.* 1. *art.* 19. Le même ſe juge au Parlement de Toulouſe, Maynard, *liv.* 4. *ch.* 12. Et le Donateur même peut révoquer la Donation dès la naiſſance de ſon fils, Tiraq. *ad dict. leg. Si unquam*, *in verbo*, *In ejuſdem donatoris*, *n.* 1. & 2. même bien qu'il ſoit décédé, Bereng. Fern. *ad leg. Si unquam*, *n.* 8. *verſ. Octavo*, comme il a été jugé au Parlement de Dijon, le 14 Aout 1561. Bouvot, *en ſes Arrêts*, *tom.* 1. *part.* 2. *ſous le mot*, *Donation*, *queſt.* 8. *& tom.* 2. *ſous le mot*, *Mariage*, *queſt.* 89. & que ce décès ſe fit arrivé avant qu'il ait témoigné vouloir révoquer la Donation, Bart. *ad leg. Titia Scio* 87. §. *Imperator* 3. *n.* 10. *ff. De leg.* 2. & Papon, *not.* 1. *liv.* 5. *tit. des Donations.* Ainſi, le teſtament eſt rompu par prétérition du poſthume qui eſt né après le décès du Teſtateur, quoique peu après il ſoit mort, *leg. Lucius* 9. *ff. De jure fiſci*: c'eſt pourquoi les Empereurs en ladite Loi, *Si unquam*, diſent: *Totum quidquid largitus fuerat*, *revertatur*, *in ejus donatoris arbitrio ac dicione manſurum*; uſant de ces mots: *Revertatur* & *Manſurum*, pour montrer que la choſe donnée revient d'elle-même, *& ipſo jure*, au Donateur; & ce mot, *Manſurum*, témoigne même que le Donateur eſt cenſé en être toujours demeuré maître; ainſi, par Arrêt du Parlement de Bordeaux, du 28 Avril 1597. le Donateur a été reçu à révoquer ſa Donation par la naiſſance d'un ſien fils, qui n'avoit vécu que trois ou quatre jours, Automne, *ad dict. leg. Si unquam*, *Cod. De revocand. donat.* Pareillement, par Arrêt de la Chambre de l'Édit de Paris,

donné en Audience, moi préſent, le 2 Juillet 1614. une Donation mutuelle, faite entre mariés n'ayant point d'enfans, fut déclarée éteinte par la naiſſance d'un fils qui vécut ſix ans après la mort du pere, & fut jugé qu'elle n'auroit point d'effet; même après la mort du fils. Le ſemblable a été jugé en la Chambre de l'Edit de Caſtres, par Arrêt du 19 Juin 1637. l'enfant du Donateur étant mort quelque temps après ſa naiſſance. * *Nota.* Ladite Ordonnance de 1731. aux articles 39. & ſuivans, y compris l'article 45. a réglé toutes les queſtions traitées en ce nombre 11. & au nombre 12. ſur la révocation des Donations par ſurvenance d'enfans, & a fait à cet égard une regle uniforme pour tout le Royaume.]

SECUNDO. Cette révocation a lieu non-ſeulement par la naiſſance des enfans que le Donateur n'avoit pas au temps de la Donation; mais auſſi par le retour des enfans, leſquels le Donateur croyoit morts au temps de la Donation, Tiraquell. *ad dict. leg. Si unquam.*, *in verbo*, *Filios non habens*, *num.* 15. Berengar. Fernand. *ad dict. leg. Si unquam*, *num.* 8. *verſ.* 7. Etien. Papon ſur ladite Loi, *Si unquam*, *Argument. leg. ult. ff. De hæred. inſtit. & leg. Si cum vel in utero* 10. *Cod. De teſtament. milit.* où l'enfant prétérit que le Teſtateur avoit cru mort, prend l'hérédité nonobſtant la prétérition, par la préſumée volonté du pere.

TERTIO. La Donation eſt révoquée par la légitimation des enfans bâtards faite par ſubſéquent mariage, Tiraquel. *ad dict. leg. Si unquam*, *in verbo*, *Suſceperit liberos*, *n.* 71. & 72. Papon, *not.* 1. *liv.* 5. *tit. Des Donations*, Peregr. *De fideicomm. art.* 24. *n.* 7. & Ranch. *Deciſ. part.* 5. *concluſ.* 332. ſoit que leſdits enfans légitimes ſoient nés depuis la Donation, Julius Clar. §. *Donatio*, *quæſt.* 23. *n.* 1. & Coquille, *queſt.* 292. comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, par Arrêt prononcé en robes rouges, du mois de Septembre 1564. Berengar. Fernand. *ad leg. Si unquam*, *num.* 9. *verſ. Sed quid*, & Maynard, *liv.* 4. *chap.* 13. ou avant, Ranchin, *Deciſ. part.* 4. *concluſ.* 358. & ainſi a été jugé à Paris, par Arrêt du Grand Conſeil, du 9 Février 1545. un frere donateur, ayant légitimé deux bâtards qu'il avoit au temps de la Donation, Molin. *in tract. de Donat. in contr. matr.* 83. Papon, *en ſes Arrêts*, *liv.* 11. *tit.* 1. *art.* 21. & Mayn. *liv.* 8. *chap.* 32. & au Parlement de Paris, par Arrêt prononcé en robes rouges, le 21 Mars 1606. Louet, *lettre D*, *chap.* 52. Monthol. *en ſes Arrêts*, *art.* 108. & Le Prêtre, *cent.* 2. *chapitre* 11. contre l'avis de Julius Clarus, §. *Donatio*, *quæſt.* 23. *num.* 6. & 7. car bien que leſdits enfans fuſſent nés avant la Donation; néanmoins, parce que cette naiſſance n'étoit pas légitime, ils ne ſont eſtimés nés proprement que du jour de la légitimation qui a été faite par ſubſéquent mariage; c'eſt pourquoi Juſtinien, *Novell.* 17. *cap. ultim* parlant de tels enfans, dit qu'ils renaiſſent par ledit mariage, appellant cela *Jus regenerationis*: & cette déciſion a lieu, bien que le mariage par lequel le bâtard a été légitimé, ait été contracté en l'article de la mort du Donateur; comme il a été jugé au Parlement de Paris, par Arrêt prononcé en robes rouges, en l'an 1538. Maynard, *liv.* 4. *chapitre* 13. & le 29 Mars 1599. Maynard, *liv.* 6. *chapitre* 57. *nomb.* 3. contre l'avis de Tiraquell. *ad dict. leg. Si unquam*, *in verbo*, *Suſceperit liberos*, *num.* 73. & 74.

QUARTO. Cette révocation a lieu, bien que la Donation ait été faite en faveur du mariage d'un Tiers, Boërius, *deciſ.* 159. *num.* 10. & 11. Molinæus, *in quæſt. De donat. in contr. matrim. n.* 80. Papon, *not.* 1. *liv.* 5. *tit. Des Donations*, Ranch. *in qu.* 145. *Guid. Pap.* Berengar. Fernand. *ad leg. Si unquam*, *n.* 8. *verſ. Amplia tertiò*, Cujac. *lib.* 20. *obſerv. cap.* 5. & Faber, *in ſuo Cod. lib.* 8. *tit. De revoc. donat.* 36. *defin.* 2. & ainſi a été jugé au Parlement de Paris, par divers Arrêts, Molinæus, *in tract. De donat. fact. in contr. matr. n.* 82. notamment par Arrêt du Parlement de Paris, prononcé en robes rouges, du 12 Avril 1551. une Donation faite par Charles du Molin à Perry du Molin, ſon frere, en faveur de ſon mariage, a été révoquée par la naiſſance des enfans dudit Donateur, Molinæus, *in dict. tractatu*, *num.* 85. Papon, *en ſes Arrêts*, *liv.* 11. *tit.* 1. *art.* 20. Louet, *lettre D*, *chap.* 52. Leveſt, *chap.* 49. & Automne, *ad dict. leg. Si unquam.* Le ſemblable a été jugé audit Parlement par autre Arrêt, prononcé en robes rouges, à Pâques, 1606. Monthol. *en ſes Arrêts*, *art.* 108. & Le Prêtre *cent.* 2. *chap.* 11. par Arrêt du Grand-Conſeil, du 19 Février 1544. Molinæus, *in dict. tract. num.* 82. & par Arrêt, prononcé en robes rouges au Parlement d'Aix, ſur une Donation faite par un frere à un ſien frere mineur en le mariant, Du Vair, *en ſes Arrêts*, *art.* 2. Le ſemblable a été jugé par Arrêt du Parlement de Bordeaux, du 18 Février 1601. Maynard, *liv.* 9. *ch.* 8. & par Arrêt du Parlement de Toulouſe, du 13 Mai 1528. Papon, *en ſes Arrêts*, *liv.* 11. *tit.* 1. *art.* 22. & Maynard, *liv.* 4. *chapitre* 12. & *livre* 8. *chapitre* 32. & par autre Arrêt de la même Cour, prononcé en robes rouges, du 13 Septembre 1564. Maynard, *audit chapitre* 12. & *livre* 6. *chapitre* 54. & Berengar. Fernand. *in dict. leg. Si unquam*, *num.* 8. *verſ. Amplia tertiò*; & par Arrêt donné au rapport du ſieur D'Olive, le

12 Septembre 1636. D'Olive, *en ſes Arrêts*, *liv.* 4. *chap.* 6.

QUINTO. Et comme il a été montré que ladite révocation a lieu lorſque la Donation eſt faite en faveur de mariage, & lorſque les bâtards qui étoient au temps de la Donation, ont été légitimés par ſuivant mariage; pareillement elle a lieu, bien que ces deux cas ſe rencontrent enſemble, que les bâtards qui étoient nés au temps de la Donation, aient été légitimés par ſubſequent mariage, & que la Donation ſoit faite en faveur du mariage du Donataire; même qu'il y ait des enfans de ce mariage, comme il a été jugé par le ſuſdit Arrêt du Grand-Conſeil, du 9 Février 1545. Papon, *en ſes Arrêts*, *audit liv.* 11. *tit.* 1. *art.* 21. & Maynard, *livre* 8. *chapitre* 32. & par le ſuſdit Arrêt du Parlement de Toulouſe, prononcé en robes rouges au mois de Septembre 1564. La Roche, *en ſes Arrêts*, *liv.* 6. *ſous le mot*, *Donations*, *tit.* 40. *arr.* 27.

SEXTO. Bien que la Donation ait été faite à l'Egliſe, toutefois elle eſt révoquée par la ſurvenance des enfans, entiérement, & non-ſeulement pour la légitime des enfans, Tiraquell. *ad dict. leg. Si unquam*, *in verbo*, *Libertis*, *à num.* 78. *uſque ad* 91. Covarr. *liv.* 2. *variar. Reſolut. cap.* 19. Vaſquez, *tom.* 2. *De ſucceſſion. progerſſ. lib.* 3. §. 26. *n.* 8. Papon, *not.* 1. *liv.* 5. *tit. Des Donations*, Julius Clarus, §. *Donatio*, *quæſt.* 23. *n.* 2. Mynſing. *cent.* 6. *obſerv.* 95. Fachin. *lib.* 3. *cap.* 86. & Charond. *en ſes Réponſes*, *liv.* 4. *chap.* 9. ſuivant le Canon dernier, *cauſ.* 17. *quæſt.* 4. *Bona donata Eccleſia jure fori retinere poteſt*, *non jure poli*, *dict. Can. ult. Qui voluerit*, *exhæredato filio*, *hæredem facere Eccleſiam*, *debet alium quærere qui ſuſcipiat*, *quàm Auguſtinum*, dit Saint Auguſtin, *dict. Can. ult.* Et Aurelius, Evêque de Carthage, ayant reçu une Donation d'un homme qui n'avoit point d'enfans, comme puis après il le vit pere, *Nec petenti*, *nec opinanti ei quod acceperat reddidit*, *dict. Can. ult.* & ainſi a été jugé en la Chambre de l'Edit de Caſtres, le 19 Juin 1637. une Donation faite en faveur du Syndic des pauvres, ayant été révoquée par la naiſſance d'un enfant du Donateur, quoique décédé peu après ſa naiſſance; contre l'avis de Bartol. *ad leg. Titia Scio* 87. §. *Imperator* 3. *num.* 9. *ff. De legat.* 2. qui eſtime que telle Donation ne peut être révoquée, qu'à proportion de ce qui défaut en la légitime des enfans; & contre l'Arrêt du Parlement de Paris, du 15 Juin 1648. portant: *Que les biens donnés pour ſervir de titre ſacerdotal*, *ne peuvent être révoqués par le Donateur pour la ſurvenance des enfans*, Du Frêne, *en ſon Journal*, *liv.* 4. *chapitre* 7. bien que par ce moyen il puiſſe arriver que les Prêtres ſoient contraints de mendier leur pain à l'opprobre de tout le Clergé.

SEPTIMO. Elle peut être révoquée bien qu'après ladite naiſſance des enfans, le Donataire en ait joui durant vingt ans, Chopin, *libr.* 2. *De moribus Pariſ. tit. De donat.* 3. *num.* 24.

OCTAVO. Bien que le Donateur ait renoncé expreſſément au bénéfice de ladite Loi, *Si unquam*; néanmoins la Donation pourra être révoquée, Oldrad. *conſ.* 173. *in fin.* Molinæus, *in quæſt. De donat. in contr. matrim. num.* 33. Papon, *not.* 1. *liv.* 5. *tit. Des Donations*, Ranchin, *Deciſ. part.* 3. *concluſ.* 387. & Charond. *en ſes Réponſes*, *liv.* 12. *chap.* 57. & ainſi a été jugé au Parlement de Paris, le 13 Mai 1579. Charond. *au liv.* 2. *de ſes Pandectes*, *chap.* 21. & le 6 Mars 1563. Charond. *audit lieu*, *& en ſes Réponſes*, *livre* 9. *chap.* 19. & Maynard, *liv.* 6. *chap.* 58. au Parlement de Toulouſe, Maynard, *liv.* 6. *chap.* 58. notamment par Arrêt du mois de Janvier 1579. Charond. *audit lieu*; & au Senat de Milan, Maynard, *audit lieu*; & au Parlement d'Aix, les 26 Janvier 1580. & 9 Février 1583. Stephan. à Sancto Joanne, *deciſ.* 35. contre l'avis de Bartol. *in leg. Titia Scio* 87. §. *Imperator* 3. *n.* 7. *ff. De legat.* 2. Tiraquell. *ad dict. leg. Si unquàm*, *in præfat. n.* 87. Gomez, *Reſolut. tom.* 2. *cap.* 4. *n.* 11. Jul. Clar. §. *Donatio*, *quæſt.* 22. *n.* 4. Fachin. *lib.* 3. *cap.* 84. Cujac. *lib.* 20. *Obſervat. cap.* 5. Chopin, *lib.* 2. *De moribus Pariſ. tit. De donat.* 3. *n.* 24. Ferrerius, *in quæſt.* 428. *Guidon. Pap.* même bien qu'il ait confirmé ſa renonciation par ſerment, Oldrad. *conſilio* 238. Alexand. *vol.* 4. *conſil.* 71. *num.* 3. Gomez, *Reſolut. tom.* 2. *cap.* 4. *n.* 11. Covarr. *tom.* 2. *ad cap. Quamvis pactum*, *Extr. De pact. in* 1. *parte relect.* §. 4. *num.* 3. Mynſing. *cent.* 5. *obſervat.* 63. Ranchin, *Deciſion. part.* 2. *concluſ.* 164. & Berengar. & Fernand. *ad leg. Si unquam*, *num.* 8. *verſ. Quartò ampliabis.* On ne veut pas qu'une téméraire renonciation du pere apporte du préjudice aux enfans, la faveur deſquels a donné lieu à cette conſtitution, Mynſing. *centur.* 5. *obſervat.* 63. & Maynard, *liv.* 6. *chap.* 58.

NONO. Cette révocation a lieu non-ſeulement lorſqu'il s'agit d'une Donation de tous les biens du Donateur, ou de la plus grande partie, mais même d'une partie des biens beaucoup moindre que la moitié, Tiraquell. *ad dict. leg. Si unquam*, *in verbo*, *Omnia*, *num.* 6. *uſque ad* 31. Papon, *not* 1. *liv.* 5. *tit. Des Donat.* & Julius Clarus, §. *Donatio*, *quæſt.* 22. *num.* 5. ſuivant la Loi, *Si unquam*, *in verbis*, *Bona omnia vel partem aliquam facultatum*,

contre l'avis de Molin. *ad tit. Cod. De inoffic. donat. in fin.*

DECIMO. Cette révocation a lieu, non-seulement lorsque la Donation est d'une portion universelle de l'hérédité, mais aussi bien qu'elle soit de quelque chose particuliere, Bartol. *ad leg. Titia Seio* 87. §. *Imperator* 3. *num.* 9. *ff. De legat.* 2. Alexand. *vol.* 9. *consil.* 71. *num.* 1. Tiraquell. *ad dict. leg. Si unquam, in verbo, Omnia, vel partem aliquam, à num.* 1. *usque ad* 6. Papon, *Not.* 1. *liv.* 5. *tit. De donat.* Ranchin, *Decis. part.* 5. *concluf.* 44. Jul. Clar. §. *Donat. quæst.* 22. *num.* 5. & Berengar. Fernand. *ad dict. leg. Si unquam, num.* 8. *verf. Secundo ampliabis*, suivant ladite Loi, *Si unquam, in verbo, Partem aliquam*, & ainsi a été jugé au Parlement de Bordeaux, par Arrêt prononcé en robes rouges, le 2 Juin 1570. sur une Donation faite par une Dame, de la somme de dix mille livres, Maynard, *liv.* 4. *ch.* 12. moyennant qu'il y ait apparence que le Donateur n'eût pas fait telle Donation s'il eût pensé avoir des enfans, Alexand. *dict. consil.* 71. *num.* 2. Fernand, *dict. loco*, Clar. *dict. num.* 5. & Faber, *in suo Codice, lib.* 8. *tit. De revoc. donat.* 38. *defin.* 9.

UNDECIMO. Et le Donateur qui a révoqué la Donation par la naissance de ses enfans, n'est pas obligé de laisser la chose donnée à ses enfans; mais il en peut disposer comme bon lui semble, Tiraq. *ad dict. leg. Si unquam, in dict. verbo, Ejusdem Donatoris, num.* 1. Fernand. *in dict. leg.* 8. *num.* 8. & Cujac, *lib.* 20. *Observ. cap.* 5. & ainsi a été jugé au Parlement de Toulouse, Ferrer. *in quæst.* 428. *Guid. Pap.* contre l'avis de Charond. *en ses Réponses, liv.* 3. *chap.* 63. parce que le Donateur est réputé s'être réservé de pouvoir reprendre la chose donnée, au cas qu'il eût des enfans; c'est pourquoi il peut révoquer sa Donation, bien que ses enfans soient décédés, comme il a été dit ci-dessus. Et tout ainsi que l'Héritier chargé de fidéicommis en cas de décès sans enfans, laissant des enfans, peut aliéner les biens de l'hérédité en faveur de tous ceux que bon lui semble, quoiqu'ils lui soient étrangers, sans que les enfans s'en puissent plaindre, comme il sera montré *en la premiere partie du Traité des Successions, Section de la Substitut. fideicomm.* aussi, quoique les enfans dudit Donateur donnent lieu à ladite révocation, néanmoins souvent cela n'est pas à leur profit.

DUODECIMO. Et après la mort du Donateur, ses enfans peuvent révoquer la Donation, bien qu'il ait vécu longuement sans déclarer qu'il la voulût révoquer; comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 13 Mai 1559. Charond. *en ses Réponses, liv.* 9. *chap.* 19. *& au liv.* 2. *de ses Pandectes, chap.* 21. & Maynard, *liv.* 6. *chap.* 59. & au Parlement de Toulouse, au mois de Janvier 1579. Charond. & Maynard, *dict. locis*; & La Roche, *en ses Arrêts, liv.* 6. *sous le mot, Donations, tit.* 40. *arr.* 25. pourvu que lesdits enfans soient héritiers du Donateur, & non autrement, comme il sera dit ci-après, suivant l'avis de Cujac, *ad tit. Cod. De revocand. donat.* qui estime qu'audit cas, lesdits enfans ne peuvent pas révoquer la Donation; sinon pour ce qui défaut en leur légitime.

DECIMO-TERTIO. Et bien que lorsque la Donation est révoquée par l'ingratitude du Donataire, les biens donnés soient sujets aux hypotheques constituées par le Donataire sur iceux, parce que les créanciers du Donataire, n'ont pas dû pieusement croire que le Donateur devînt ingrat, & qu'ainsi la Donation lui fût ôtée, comme il a été dit ci-dessus; néanmoins, parce que cette raison ne se rencontre pas, lorsque la Donation est révoquée par la survenance des enfans du Donateur, les créanciers du Donataire ayant pu sans crime penser que le Donateur pourroit avoir des enfans, & qu'ainsi la Donation seroit révoquée, les biens donnés retournent au Donateur, exempts des hypotheques & autres charges que le Donataire y avoit imposées, Bart. *ad leg. In diem* 9. *in princ. n.* 2. *ff. De aquâ, & aq. plu.* Tiraq. *ad leg. Si unquam, in verbo, Revertatur, n.* 330. Ferrer. *in quæst.* 428. *Guidon Pap.* & D'Olive, *en ses Arrêts, liv.* 4. *ch.* 6. *argum. leg. Quod vectigali* 31. *ff. De pign. & hypoth.* où il est dit: *Que si quelqu'un a vendu un fonds, à la charge que certain tribut lui sera payé annuellement; & qu'en défaut du paiement dudit tribut, il pourra reprendre son fonds, à faute du paiement dudit tribut, il peut reprendre son fonds exempt de l'hypotheque constituée par l'Acheteur*; comme il a été jugé au Parlement de Toulouse, l'an 1579. Maynard, *liv.* 6. *ch.* 60. contre l'avis de Charond. *en ses Réponses, liv.* 3. *ch.* 63. même il les peut vendiquer du tiers possesseur, qui les avoit acquis du Donataire, Estien. Pap. sur ladite Loi, *Si unquam*, sous le mot, *Revertatur.* Seulement si la Donation avoit été faite en contrat de mariage du Donataire, les biens donnés demeurent subsidiairement hypothéqués au paiement de la dot reçue par le Donataire, & à l'augment dotal constitué à la femme par ledit contrat, Ferrer. *in quæst.* 428. *Guidon. Pap.* comme il a été jugé au Parlement de Paris, par Arrêt prononcé en robes rouges, le 12 Avril 1551. en faveur de l'augment dotal & douaire constitué par Ferry de Moulin donataire, à sa femme; (ledit Ferry étoit frere de Charles de Moulin donateur, qui fit revoquer la Donation qu'il avoit faite audit Ferry,

au contrat de mariage d'icelui,) *Molinæus*, *in tract. de Donat.* 1. *in contr. matr. fact. num.* 85. & 86. Leveſt, *chap.* 94. Louet, *lettre D*, *chap.* 52. & Papon, *en ſes Arrets*, *liv.* 11. *tit. Des donat. art.* 20. Le ſemblable a été jugé au Parlement de Toulouſe, par Arrêt donné au rapport du Sieur D'Olive, le 12 Septembre 1636. D'Olive, *en ſes Arrêts*, *liv.* 41. *chap.* 6. parce que le Donateur ayant conſenti au mariage du Donataire, auquel il s'obligeoit pour ladite dot & augment, il eſt cenſé avoir conſenti que les biens qu'il donnoit, fuſſent hypothéqués ſubſidiairement en défaut des biens propres du Donataire, au paiement deſdits dot & augment.

12. Mais ſi les enfans du Donateur entre-vifs ſont décédés pendant la vie de leur pere, & que depuis, le pere ſoit auſſi décédé ſans révoquer la Donation expreſſément ni tacitement, la Donation reprendra ſes forces, Gomez. *Reſol. tom.* 2. *cap.* 4. *num.* 12. Papon, *not.* 1. *liv.* 5. *tit. Des donations*, Jul. Clar. §. *Donatio*, *quæſt.* 23. *num.* 9. & Ferrer. *in quæſt.* 214. *Guidon. Pap.* contre l'avis de Fachin, *lib.* 3. *cap.* 90. pourvu que le Donateur ait ſurvécu à ſes enfans durant quelque tems, pendant lequel il eût pu révoquer la Donation s'il en eût eu la volonté, Gomez. *dict. num.* 12. Ranchin, *Deciſ. part.* 5. *concluſ.* 357. & Ferrer. *in dict. quæſt.* 214. *Guid. Pap.* comme il a été jugé au Parlement de Paris, par Arrêt donné au rapport de Le Prêtre, en l'an 1619. le Donateur ayant depuis la mort de ſon fils, ſouffert que le Donataire jouît, ſans avoir témoigné une volonté contraire, Le Prêtre, *cent.* 2. *chapit.* 11. car s'il eſt mort incontinent après eux ſans l'avoir pu révoquer, elle eſt eſtimée révoquée, Gomez, Ferrer. *dict. locis*; ainſi elle eſt révoquée par la ſeule naiſſance des enfans, Guido Pap. *quæſt.* 214. *num.* 3.

Secundo. Bien que la Donation ſoit révoquée par la ſeule naiſſance des enfans du Donateur, comme dit eſt; toutefois le Donataire ne doit pas rendre les fruits de la choſe donnée dès la naiſſance, mais ſeulement depuis le tems que le Donateur lui a dénoncé qu'il vouloit révoquer la Donation, & mis en Juſtice pour cela, Tiraq. *ad dict. leg. Si unquam*, *in verbo*, *Revertatur*, *n.* 273. & Faber. *in ſuo Codice*, *lib.* 8. *tit. De revoc. donat.* 36. *defin.* 4. & ainſi a été jugé au Parlement de Paris par Arrêt du 4 Février 1607. Louet, *lettre D. chap.* 52. *ſur la fin*; car leſdits fruits ont été perçus non-ſeulement de bonne foi, mais encore par le propriétaire qui a demeuré en ſa bonne foi, juſqu'à ce qu'on lui ait dénoncé la volonté de révoquer.

Tertio. Comme le Donateur reprend les biens donnés, exempts d'hypotheque, auſſi il eſt obligé de rendre au Donataire les dépenſes qu'il a fait pour l'utilité permanente de la choſe; & il n'en peut pas demander compenſation avec les fruits que le Donataire a perçus, Etienne Papon ſur ladite Loi, *Si unquam*, ſous le mot, *Revertatur.*

Quarto. La Donation ne peut pas être révoquée par les enfans du Donateur qui ne ſont pas ſes héritiers, Cujac, *ad tit. Cod. De revocand. donat.*

Quinto. Ni ſi après la naiſſance des enfans, le Donataire a joui paiſiblement de la choſe donnée durant trente ans, Chopin, *de moribus Pariſ. tit. De donat.* 3. *n.* 24. Mais bien qu'après ladite naiſſance, un tiers ayant droit du Donataire, ait joui de la choſe donnée durant dix ans, néanmoins cela n'empêche pas que le Donateur ou ſes enfans ne puiſſent révoquer ladite Donation & reprendre leſdits biens donnés; car ledit tiers pour cette jouiſſance de dix ans, ne peut pas prétendre avoir preſcrit la propriété deſdits biens contre ledit Donateur ou ſes enfans; cette poſſeſſion de dix ans ne ſert jamais que pour preſcrire l'action hypothécaire du créancier, *tot. tit. Cod. Si adverſ. credit præſcript.* contre l'avis de Chop. *dict. loco*, qui eſtime, que par ladite poſſeſſion de dix ans, ledit tiers a preſcrit contre le Donateur ou ſes enfans.

Sexto. Ni ſi la choſe eſt de petit prix, & que vraiſemblablement le Donateur eût fait la Donation, bien qu'il eût penſé avoir des enfans, Alex. *vol.* 4. *conſil.* 71. *num.* 2. Decius, *part.* 4. *conſil.* 581. *num.* 3. Julius Clar. §. *Donatio*, *quæſt.* 22. *num.* 5. Ranchin, *Deciſ. part.* 5. *concl.* 44. comme il a été jugé au Parlement de Paris, par Arrêt prononcé en robes rouges, en l'an 1602. Chenu ſur Papon, *en ſes Arrets*, *livre* 11. *tit.* 1. *art.* 20. & Automne, *ad dict. leg. Si unquam*, *Cod. De revocand. donat.* Or, c'eſt à l'arbitrage du Juge, d'aviſer ſi la Donation eſt de grand ou de petit prix, ſur quoi il doit avoir égard aux facultés du Donateur & à la qualité, tant du Donateur que du Donataire, Jul. Clar. *dict. quæſt.* 22. *num.* 5. & Faber, *in ſuo Codice*, *lib.* 8. *dict. tit.* 36. *definit.* 9.

Septimo. La Donation n'eſt pas révoquée toutes & quantes fois qu'il eſt certain que le Donateur a penſé à ſes enfans lors de la Donation, Julius Clar. §. *Donatio*, *quæſt.* 22. *num.* 2. & Ranchin, *Deciſ. part.* 3. *concluſ.* 387. ainſi une femme ayant fait Donation de ſes biens, & au cas qu'elle eût des enfans, reſtreint icelle ſeulement à la moitié, & après la Donation ayant eu des enfans, par Arrêt du Parlement de

Bordeaux, du mois de Mai 1581. il fut dit qu'elle ne la pouvoit pas révoquer, Automne, *ad dict. leg. Si unquam, Cod. De revocandis donationibus.*

Pareillement, un parâtre ayant fait une Donation en ſon contrat de mariage, au fils de ſa femme, au cas qu'il n'eût point d'enfans mâles de ſon mariage, bien qu'il eût une fille, toutefois la Donation fut confirmée par Arrêt du Parlement de Paris, prononcé en robes rouges, du 23 Décembre 1602. Chopin, *lib. 2. de moribus Pariſ. tit. de donat. 3. num. 10.* Brod. ſur Louet, *lettre D, chap. 52.* Bouguier, *lettre D. chapitre 10.* Monthol. *en ſes Arrêts, chapitre 99.* & Chenu, *queſt. 70.* Mais il ne faut pas eſtimer que le Donateur ait penſé à ſes enfans de ce qu'au temps de la Donation, il a une femme de laquelle vraiſemblablement il en peut eſpérer, Faber, *in ſuo Codice, lib. 8. tit. De revoc. donat. 38. defin. 7.* car autrement, jamais preſque telles Donations ne ſeroient révoquées par la naiſſance des enfans.

En outre, on n'eſtime pas que le Donateur ait penſé à ſes enfans, bien que lors de la Donation, il ſe ſoit réſervé la faculté de bailler légitime à ſes enfans ſur les biens donnés; c'eſt pourquoi un homme ayant fait Donation à un ſien neveu avec telle réſerve, & depuis ayant eu des enfans, par Arrêt du Parlement de Toulouſe, cette Donation a été révoquée, La Roche, *en ſes Arrêts, liv. 2. ſous le mot. Donation, tit. 7. arr. 1.* parce qu'on eſtime que cette clauſe a été appoſée par l'artifice du Donataire, qui, pour rendre ſa Donation d'autant plus aſſurée, a fait déclarer au Donateur qu'il donnoit à ſes enfans ce qu'il ne leur pouvoit pas ôter; & en effet, le Donateur n'ayant fait aucune libéralité à ſes enfans, il eſt vraiſemblable qu'il ne penſoit pas d'en avoir.

OCTAVO. La Donation que quelqu'un a fait en ſon contrat de mariage, n'eſt pas révoquée par la ſurvenance de ſes enfans, Boërius, *deciſ. 159. n. 10. & 11.* Mynſing. *centur. 5. obſerv. 64. num. 6. & 7.* Ranch. *in quæſt. 145. Guidon. Pap.* & Faber, *in ſuo Codice, lib. 8. tit. De revoc. donat. 38. defin. 2.* & ainſi a été jugé au Parlement de Dijon, en l'an 1576. en faveur de la veuve du Donateur, Bouvot, *en ſes Arrêts, tom. 1. part. 3. ſous le mot, Donation, queſt. 7. & tom. 2. ſous le mot, Mariage, queſt. 89.* le 9 Juillet 1587. & 8 Décembre 1592. Bouvot, *en lad. queſt. 89.* & au Parlement de Paris, par le ſuſdit Arrêt prononcé en robes rouges, le 23 Décembre 1602. une Donation faite par un parâtre en ſon contrat de mariage au fils de ſa femme, a été confirmée; bien que dudit mariage, ledit parâtre eût eu une fille, Chopin, *lib. 2. de moribus Pariſ. tit. De donat. 3. n. 10.* Brodeau ſur Louet, *lettre D, chap. 52.* Monthol. *en ſes Arrêts, chap. 99.* Chenu *en ſa premiere cent. queſt. 70.* & Le Prêtre, *cent. 2. chap. 11.* contre l'avis de Jul. Clar. §. *Donatio, quæſt. 22. num. 2.* parce qu'il n'y a nul doute que le Donateur, lors de la Donation, n'ait penſé aux enfans qu'il pouvoit avoir, puiſque la Donation a été faite en ſon contrat de mariage, & que la fin du mariage eſt d'avoir des enfans, Boër. Mynſing. & Ranchin, *dict. locis*, ſuivant la Loi 1. *ff. Sol. matr. & leg. 64. ff. De condit. & demon. & leg. Liberorum 220. in fin. ff. De verb. ſignif. parentes pii liberorum procreandorum animo & voto uxores ducunt, dict. leg. 220. in fin.*

Et comme la Donation faite au contrat de mariage du Donateur, ne peut pas être révoquée par la naiſſance des enfans procréés dudit mariage, comme dit eſt; pareillement, elle ne peut pas être révoquée par la naiſſance des enfans procréés d'un ſecond mariage, contracté par celui auquel la Donation a été faite, Faber, *in ſuo Codice, lib. 8. tit. De revocand. donat. 38. defin. 6.* car autrement, les enfans du ſecond lit, quoique moins favorables que ceux du premier, jouiroient d'un privilege dont les premiers ne jouiſſent pas; & ne ſert de dire qu'audit cas, le Donateur ne penſoit pas aux enfans qu'il pourroit avoir d'un ſecond lit, puiſque contractant de premieres nôces, il ne pouvoit pas pieuſement croire que ſon conjoint mourût avant lui, & qu'après il ſe remarieroit; car bien qu'il ne penſât pas auxdits enfans du ſecond lit, toujours penſoit-il pour le moins à des enfans qui ſeroient procréés de lui, puiſqu'on ne ſe marie que pour avoir des enfans, *leg. 1. ff. Soluto matrim. & leg. Hoc modo 64. in fine, ff. De condit. & demon. Parentes pii liberorum procreandorum animo & voto uxores ducunt, leg. Liberorum 220. in fin. ff. De verbor. ſignificat.* Et puiſqu'il ne vouloit pas que les enfans qui lui ſeroient procréés de ce mariage, qu'il ſembloit mieux aimer comme étant en état de lui donner plutôt le nom de pere, puſſent révoquer ladite Donation, moins a-t-il voulu que les enfans d'un autre lit la puſſent révoquer.

Seulement, ſi la Donation n'eſt pas faite en contrat de mariage du Donateur, elle pourra être révoquée par la naiſſance des enfans du ſecond lit du Donateur, bien qu'au temps de la Donation, le Donateur eût renoncé au bénéfice de la Loi, *Si unquam 8. Cod. De revoc. donat.* comme il a été jugé au Parlement d'Aix, le 26 Janvier 1580. & le 9 Février 1583. Steph. à S. Joan. *dec. 35.*

NONO. La Donation réciproque n'eſt pas révoquée par la ſurvenance des enfans, Papon, *Not. 1. liv. 5. tit. Des donations*, & Faber, *in*

ſuo Codice, *lib.* 8. *titul. De revoc. donat.* 38. *defin.* 10. Cette Donation ſubſiſtant pour le regard de celui qui depuis a eu des enfans, il n'eſt pas juſte que l'autre ſoit révoquée, puiſqu'elle n'a été faite qu'en conſidération de la mutuelle libéralité : donc, celle-là ne pouvant pas ſubſiſter ſeule, il faut que toutes deux ſoient valables : mais lorſque telle Donation réciproque a été faite par les mariés, non en leur contrat de mariage, mais pendant icelui, elle eſt révoquée par la ſurvenance des enfans, Faber, *dict. defin.* 10. parce que les enfans qui naiſſent, naiſſent auſſi-bien à l'un qu'à l'autre, puiſqu'ils ſont enfans communs.

DECIMO. Ni la Donation faite en récompenſe de ſervices, Alexand. *vol.* 4. *conſil.* 40. *num.* 11. *& conſil.* 71. *numer* 2. *in princip.* Decius, *Conſil. part.* 1. *conſil.* 20. *num.* 1. *& part.* 5. *conſil.* 675. *num.* 10. Tiraquell. *ad dict. leg. Si unquam*, *in verbo*, *Donatione largitus*, *num* 14. Rebuff. *in comment. ſupr. conſtit. reg. in Tract. de Donat. inſinuand. art.* 1. *Gloſſ.* 11. *n.* 23. Molinæus, *ad tit. Cod. De inoffic. donat.* Papon, *Not.* 1. *liv.* 5. *tit. Des donations*, Ranchin, *Deciſ. part.* 5. *concluſ.* 351. Loyſeau, *au liv.* 5. *des Offices*, *chap.* 5. *nomb.* 12. Faber, *in ſuo Codice*, *lib.* 8. *tit. De revoc. donat.* 38. *defin.* 3. & D'Olive, *en ſes Arrêts*, *liv.* 4. *ch.* 7. conformément à la Loi, *Si pater*, *pen.* §. *Si quis*, *unic. ff. De donat.* où il eſt dit : *Que la Donation faite en récompenſe de ſervices*, *eſt irrévocable* ; comme il a été jugé au Parlement de Bordeaux, ſur une Donation en faveur du mariage que le Donateur avoit fait, en récompenſe de ce que le Donataire l'avoit préſervé de mort en une bataille où il étoit tombé à terre deſſous ſon cheval, Maynard *liv.* 9. *chap.* 8. *Non donatio*, *ſed merces eximii laboris appellanda eſt*, *quod contemplatio ſalutis certo modo æſtimari non placuit*, *dict.* §. *unic. Labeo ſcribit extra cauſam donationum eſſe talium officiorum mercedes*, *leg. Hoc jure* 19. §. *Labeo* 1. *ff. De donat.* & Papinien, en la Loi, *Aquilius* 27. *ff. eod.* ſur une Donation faite par le diſciple à ſon maître répond en ces termes : *Non meram Donationem eſſe*, *verùm officium magiſtris quâdam mercede remuneratum Regulum*, contre l'avis de Cujas, *libro* 20. *Obſervat. cap.* 5. Fachin. *lib.* 3. *cap.* 89. & Charond. *en ſes Réponſes*, *liv.* 12. *chap.* 57. Mais à ce que la Donation ſoit eſtimée faite en récompenſe de ſervices, il ne ſuffit pas que le Donateur diſe qu'il fait ladite Donation pour récompenſe de ſervices, mais il faut qu'il exprime pareillement les ſervices, Oldrad, *conſil.* 5. Decius, *Conſil. part.* 4. *conſil.* 576. *n.* 4. Guido Pap. *quæſt.* 95. Maſcard. *vol.* 1. *conſil.* 560. *num.* 1. *&* 3. Julius Clar. §. *Donatio*, *quæſt.* 3. *num.* 2. Papon, *en ſes Arrêts*, *liv.* 11. *tit.* 1. *art.* 14. Ranchin, *in dict. quæſt.* 95. *Guidon. Pap. & ad cap. Raynut. in verbo*, *Inſuper allegabat*, *num.* 41. 42. *&* 43. & Chopin, *lib.* 3. *de utili Andeg. rerum dom. tit.* 3. *num.* 8. en outre, il faut que leſdits ſervices ſoient prouvés, Tiraquell. *in dict. verbo*, *Donatione largitus*, *num.* 70. *&* 71. Rebuff. *in dict. Tract. de donation. inſin. art.* 1. *gloſſ.* 1. *num.* 23. Papon, *Not.* 1. *liv.* 5. *titre Des donations*, Ranchin, *Deciſ. part.* 5. *concluſ.* 351. *& ad cap. Raynutius*, *in dict. verbo*, *Inſuper allegabat*, *num.* 41. 42. *&* 43. Faber, *in ſuo Codice*, *lib.* 8. *tit. De revocand. donation.* 38. *defin.* 3.

Bien que le Donateur ait confirmé la Donation par ſerment ou autrement, la Donation eſt nulle, Tiraquell. *in verbo*, *Donatione largitus*, *à num.* 87. *uſque ad* 92. & Ranchin, *in dict. verbo*, *Inſuper allegabat*, *num.* 44. ſavoir, lorſque la Donation a été faite à ceux que les Loix nous prohibent de gratifier de nos libéralités, comme lorſque le mari donne à ſa femme, ou le pere à ſes enfans non émancipés, mais non pas lorſqu'elle eſt conférée à ceux qui les peuvent recevoir valablement ; car en ce cas, la ſimple expreſſion des ſervices, faite par le Donateur, ſert de pleine preuve ; comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, le 20 Juin 1630. ſur une Donation faite par une ſœur à ſon frere, que la ſœur diſoit avoir fait en récompenſe des ſervices & à raiſon de l'adminiſtration qu'il avoit faite de ſes biens, D'Olive, *en ſes Arrêts*, *liv.* 4. *chap.* 7. & au Parlement d'Aix, le dernier Juin 1582. ſur une Donation faite par la mere à ſa fille, Stephan. à Sancto Joanne, *deciſ.* 26.

Comme auſſi, il faut que les ſervices ſoient rendus avant la révocation, car le Donataire ne peut pas refuſer de rendre la choſe donnée, ſous prétexte qu'il veut rendre les ſervices auxquels il étoit obligé par la Donation, Papon, *Not.* 1. *audit lieu*, & que les ſervices ſont proportionnés à la choſe donné, Rebuff. *dict. n.* 23. & Faber, *dict. defin* 3.

Que ſi les choſes données, excédent les ſervices, le Donation ſera révoquée pour le regard de ce qui excédera leſdits ſervices, Decius, *Conſil. part.* 1. *conſil.* 20. *n.* 3. Tiraquell. *indict. verb. Donatione largitus*, *n.* 79. *&* 80. Jul. Clar. §. *Donatio*, *quæſt.* 3. *num.* 3. Papon. *Not.* 1. *liv.* 5. *tit. Des donations*, & Ranchin, *in dict. quæſt.* 95. *Guid. Pap.* ainſi par Arrêt du Parlement de Bordeaux, prononcé en robes rouges à la prononciation de Pentecôte, de l'an 1571. une Donation qu'une Dame avoit fait à une ſienne fille de chambre pour de longs ſervices qu'elle en avoit reçu, fut révoquée pour un tiers, par la naiſſance des enfans de ladite Dame, d'autant qu'on eſtima les ſervices rendus à la valeur des autres deux tiers

de

de la Donation, Mayn. *liv.* 4. *ch.* 12. & en l'eſtimation deſdits ſervices, il faut avoir égard à la qualité du Donateur & du Donataire, Tiraquell. *in dict. verbo, Donatione largitus, num.* 84.

UNDECIMO. Celui qui a renoncé à quelque future ſucceſſion, ne peut pas révoquer par la ſurvenance des enfans ce qu'il a quitté, Automne, *ad dict. leg. Si unquam, Cod. De revoc. donat.* parce que le pere eſt plus favorable qui veut conſerver ſes biens à ſes enfans, que celui qui leur veut acquérir de nouveaux droits, leſquels ne lui ont jamais appartenu, outre que les hommes font moins de difficulté de renoncer à des droits incertains, que de quitter leurs biens; ainſi on croit plus facilement que le Donateur a pu faire de telles renonciations penſant avoir des enfans, qu'on ne peut croire qu'il ait penſé avoir des enfans en donnant ſes biens.

DUODECIMO. Aujourd'hui en ce Royaume le Monaſtere ne tenant pas lieu d'enfant, comme il ſera dit *au Traité des Succeſſions, Partie premiere, Section de la Subſtitut. fidéicommiſſ. art.* 3. la Donation entre-vifs faite par le Moine avant ſon entrée au Monaſtere, n'eſt pas révoquée par ledit Monaſtere, Duranti, *quæſt.* 87. *num.* 2.

DECIMO-TERTIO. Puiſqu'aujourd'hui en ce Royaume, les enfans adoptifs ne peuvent pas ſuccéder à leurs parens d'adoption, comme il ſera montré *en la ſeconde partie du Traité des Succeſſ.* la Donation entre-vifs n'eſt pas révoquée par la ſurvenance des enfans adoptifs, Rebuff. *in conſtit. Reg. in Tract. de Sentent. proviſional. art.* 1. *gloſſ.* 2. *n.* 27. & Papon, *Not.* 1. *liv.* 5. *tit. Des donations: Quòd enim bonum eſt eis favere nullam partem habituris, leg. Si poſt mortem* 10. §. *Liberi* 4. *ff. De bonor. poſſeſſ. contr. tabulas.*

DECIMO-QUARTO. Ni par la naiſſance des enfans bâtards du Donateur, ſoit que la Donation ait été faite par le pere du bâtard, Tiraq. *ad dict. leg. Si unquam, in verbo, Suſceperit liberos, n.* 56. Berengard. Fernand. *ad leg. Si unquam, n.* 9. *Cod. De revoc. donat.* & Papon, *dict. loco*; ou pour la mere, contre l'avis de Tiraquell. *in dict. verbo, n.* 62. & Papon, *audit lieu*; car puiſqu'en ce Royaume les bâtards ſont privés de la ſucceſſion de leur mere, de même que de celle de leur pere, comme il ſera montré *en la ſeconde Partie du Traité des Succeſſions*; il eſt abſurde d'eſtimer qu'ils puiſſent faire révoquer la Donation, ni de leur pere ni de leur mere.

DECIMO-QUINTO. Ni par la légitimation des enfans bâtards du Donateur, faite par reſcrit du Prince, bien qu'ils ſoient nés après la Donation, Tiraquell. *in dict. verbo, Suſceperit liberos, à n.* 64. *uſque ad* 71. Papon, *Not.* 1. *liv.* 5. *titr. Des donations*, Berengar. Fernand. *ad dict. leg. Si unquam, n.* 9. *verſ. Sed quid*, Coquille, *queſt.* 292. & Mayn. *liv.* 4. *chap.* 13. parce que le bénéfice du Prince n'eſt pas cenſé accordé à quelqu'un au préjudice d'un tiers, *leg.* 2. §. *Si quis à Principe* 16. *ff. Ne quid in loco publ.* & partant la légitimation accordée par le Prince auxdits bâtards, ne peut pas préjudicier aux Donataires.

DECIMO-SEXTO. Les avortons ou enfans qui naiſſent morts, par leur ſurvenance ne révoquent pas la Donation, *Qui mortui naſcuntur, neque nati, neque procreati intelliguntur, qui nunquam liberi appellari potuerunt, leg. Qui mortui* 129. *ff. De verbor. ſignif.* c'eſt pourquoi une femme ayant, après la Donation de tous ſes biens, eu un enfant qui étoit décédé peu après ſa naiſſance, & demandant à cette occaſion révocation de ladite Donation, & le Donataire ſoutenant que l'enfant étoit un avorton, & n'avoit point de vie lorſqu'il ſortit du ventre, par Arrêt de la Chambre de l'Édit de Caſtres, du 19 Juin 1637. avant dire droit ſur ladite révocation, il fut jugé que le Donataire vérifieroit le fait par lui mis en avant, pour après être fait droit aux parties.

DECIMO-SEPTIMO. La Donation faite à un enfant du Donateur, n'eſt révoquée par la ſurvenance des autres enfans, qu'à proportion de ce qui défaut en leur légitime, Bartol. *ad leg. Titia Scio* 87. §. *Imperator* 9. *num.* 1. *ff. De legat.* 2. Gomez, *Reſolut. tom.* 2. *part.* 4. *n.* 11. Jul. Clar. §. *Donatio, quæſt.* 24. *num.* 1. Ranchin. *Deciſ. part.* 5. *concl.* 484. *& part.* 6. *concluſ.* 41. Berengar. Fernand. *ad dict. leg. Si unquam, Cod. De revoc. donation.* & Faber, *in ſuo Codice, lib.* 8. *tit. De revocand. donation.* 38. *defin.* 5. ſuivant la Loi, *Si totas* 5. *Cod. De inofficioſ. donationibus*: Car on ne peut pas dire que ſi le Donateur eût penſé avoir des enfans lors de la Donation, qu'il ne l'eût pas faite, attendu qu'il a fait ladite Donation à l'un de ſes enfans, & ainſi la donation eſt irrévocable.

Seulement, parce que le parent ne peut pas diminuer la légitime d'aucun de ſes enfans par aucune ſienne libéralité, comme il ſera montré *en la premiere Partie du Traité des Succeſſions, Section* 2. *du Titre de la Légitime*, & que par le moyen de ladite Donation inofficieuſe, les enfans qui ſont nés depuis, ne trouvent pas ès biens de leurs parens de quoi ſe payer de leur légitime entiere, ils ont droit de la faire retrancher, en prenant ſur icelle ce qui défaut à leur légitime; que s'il ne défaut rien en leur légitime, la Donation eſt en tout confirmée. Ainſi par Arrêt du Parlement de Bordeaux, du 9 Décembre 1604. il fut jugé qu'une Donation faite par le pere à ſa fille en contrat de mariage, de la troiſieme partie de ſes biens, ne pouvoit pas être révoquée par

ſurvenance, d'autres enfans, Automne, *ad dict. leg. Si unquam*; parce que le pere s'étant réſervé deux tiers de ſes biens, il avoit aſſez pour payer les légitimes, attendu que la légitime n'eſt jamais que le tiers ou la moitié des biens, ſuivant le nombre des enfans, comme il ſera dit *au Titre de la Légitime.*

Même bien que le pere ait donné à l'un de ſes enfans plus qu'il ne lui pouvoit donner, enſorte qu'il ne lui reſte pas de quoi payer les légitimes des autres enfans qui lui ſont nés depuis la Donation; toutefois il ne peut pas faire demande de ce qui défaut pour parfaire les légitimes de ſes autres enfans, mais ce droit appartiendra aux enfans après la mort de leur pere, Cujac, *lib. 20. obſervat. cap.* 5. ainſi par Arrêt du Parlement de Paris, du vingt-trois Février 1546. un pere fut déclaré non recevable à faire cette demande ſans préjudice aux enfans de débattre après la mort de leur pere, la Donation faite à leur frere, Charond. *en ſes Réponſes, liv. 6. chap.* 2. parce que le pere ne peut pas venir contre ce que lui-meme a fait; & notamment, attendu que ce retranchement de Donation n'a pas été introduit en ſa faveur, mais ſeulement de ſes enfans; contre ce qui a été jugé au Sénat de Chambery, en Décembre 1612. Faber, *in ſuo Codice, lib. 3. tit. de inoffic. donat. 20. defin.* 1. *in gloſſ. num. 6.* Pareillement, les enfans ne peuvent pas du vivant de leur pere, révoquer la Donation inofficieuſe, faite par leurdit pere, Tiraq. *ad dict. leg. Si unquam, in verbo, In ejuſdem donatoris, num.* 3. comme il a été jugé à Chambery, par ledit Arrêt de 1612. Faber, *dict. num. 6.* parce que ladite revocation n'a pas lieu, ſinon afin de parfaire la légitime des enfans; or, la légitime n'eſt due aux enfans qu'après la mort de leur pere, comme il ſera dit *au Traité des Succeſſions, Titre de la Légitime.*

Seulement, ſi à cauſe de ladite Donation, l'enfant n'avoit pas de quoi s'entretenir, le Donataire ſeroit obligé de le nourrir, Tiraquell. *in dict. verbo, In ejuſdem donatoris, num.* 4. car le pere étant obligé de nourrir ſes enfans qui n'ont pas de quoi vivre d'ailleurs, comme il eſt dit *au Titre du Mariage*, & ne pouvant ſatisfaire à cette obligation pour avoir été trop libéral, ni révoquer lui meme ladite libéralité; il eſt juſte que le Donataire ſatisfaſſe à ce à quoi la Loi oblige le pere, puiſqu'il poſſede ſes biens; meme la Donation faite par le pere à une ſienne fille naturelle à la veille de ſes noces, ne peut pas être révoquée par la naiſſance de ſes enfans légitimes; jugé au Parlement de Paris, le 12 Février 1645. Du Freſne, *en ſon Journal, liv. 4. chap.* 18. car il penſoit à ſes enfans, puiſqu'il penſoit à un ſien enfant, & nommément à la veille de ſes noces.

DECIMO-OCTAVO. La Donation faite à un étranger par un Donateur qui avoit des enfans, ne peut pas etre révoquée par la ſurvenance des autres enfans, ſinon pour ce qui défaut en la légitime deſdits enfans, Jul. Clar. §. *Donat. quæſt.* 22. *n.* 3. & Fachin, *lib. 3. cap.* 87. parce que, puiſque les enfans que tel Donateur avoit lors de ſa Donation, n'ont pas empêché qu'il ne donnât ſes biens, moins encore l'auroient empêché ceux qui n'étoient pas encore nés; & puiſqu'audit tems il avoit des enfans, on ne peut pas dire que s'il eût penſé avoir des enfans, qu'il n'eût pas donné.

13. En ſixieme lieu. Bien que le Donataire ne ſoit pas ingrat, & qu'aucuns enfans ne ſoient nés au Donateur, toutefois la Donation ſera diminuée ſi elle eſt inofficieuſe, comme il eſt montré *en la premiere Partie du Traité des Succeſſ. teſtament. & ab-inteſt. Sect. 2. du Titre de la Légitime*, parce que ce n'eſt pas l'ingratitude du Donataire, ni la ſurvenance des enfans du Donateur, qui a donné ce droit aux enfans de retrancher les Donations inofficieuſes faites par leurs parens; mais ce bénéfice leur eſt accordé par la Loi, qui ne veut pas que leur légitime puiſſe être en façon quelconque, diminuée par les libéralités de leurs parens, comme il eſt montré *audit Tit. de la Légitime*, & bien que le Donateur ait renoncé au droit de pouvoir révoquer la Donation par inofficioſité, néanmoins elle pourra être révoquée, Chopin, *de moribus Pariſ. lib. 2. tit. 3. n.* 24. parce que cette révocation n'étant pas introduite en faveur du Donateur, mais de ſes enfans, le Donataire n'y a pas pu renoncer.

14. En ſeptieme lieu. La Donation entre-vifs peut être révoquée, lorſque le Donataire ne ſatisfait pas à la charge qui a été impoſée: car bien que le Donateur puiſſe contraindre le Donataire qui a accepté la Donation, de ſatisfaire à la charge, *leg. Hæreditatem 28. ff. De donat. leg. Si donationis 3. Cod. de contrahent. empt. leg Legem 9. & leg. Cùm res 22. Cod. De donat. & leg. 1. Cod. De donat. quæ ſub modo*; toutefois il la peut auſſi révoquer lorſque le Donataire n'y a pas ſatisfait, Jul. Clar. §. *Donatio, quæſt.* 25. *num.* 1. ſuivant la Loi premiere, *Cod. De donat. quæ ſub modo, & leg. ult. Cod. De revoc. don.* & ainſi on peut dire que la Donation avec charge, eſt le contrat ſans nom, *do ut facias*, ou pour le moins lui eſt ſemblable; & ainſi qu'en icelui, de même qu'es autres contrats ſans nom, *eſt locus pœnitentiæ*, comme il a été dit ci-deſſus, *au tit. des Contrats ſans nom*, bien qu'en la Donation on n'ait pas inſéré cette clauſe, qu'elle pourra etre révoquée ſi le Donataire ne ſatisfait pas à la charge, Faber, *in ſuo Codice, lib. 8. tit. De rebus*

donat. 38. *defin.* 18. suivant la Loi, *Dictum* 8. *Cod. De condict. ob cauſ. dat.* ainſi, ſi le Donataire avec charge de n'aliéner pas la choſe donnée, vient à l'aliéner, le Donateur pourra agir contre le Donataire par action perſonnelle, *leg. Eâ lege* 3. *Cod. De condict. ob cauſ. dat.* ou bien il pourra vendiquer la choſe de l'acheteur; comme il a été jugé au Parlement de Paris, par Arrêt prononcé en robes rouges, en Décembre 1586. ſur une aliénation de certains biens donnés avec ſubſtitution, en cas du décès ſans enfans du Donataire; car le Donataire ayant aliéné, il fut jugé qu'au cas qu'il décédât ſans enfans, le ſubſtitué pourroit révoquer ladite aliénation & vendiquer les biens donnés, Charond. *en ſes Réponſes, liv.* 7. *chap.* 194. Maynard, *liv.* 4. *chap.* 9. Monthol. *en ſes Arrêts, chap.* 45. & Automne, *ad leg. Tale pactum* 40. §. *Pater* 3. *ff. De pact.* contre l'avis d'Accurſ. *in dict. leg.* 3. *in verbo, Aliéner*, Bartol. *ad leg. Si dotis* 3. *num.* 2. *Cod. De jure dot.* & Ranch. *Deciſ. part* 2. *concl.* 394. *& part.* 5. *concluſ.* 238.

Ce qui a été dit de la révocation de la Donation qui contient une charge expreſſe a lieu auſſi pour celle qui en contient une tacite; ainſi, parce que les biens qui ſont donnés au Monaſtere par celui qui y eſt entré à deſſein de s'y faire profés, ſont eſtimés donnés à la charge que le Monaſtere y retiendra & nourrira le Donateur tant qu'il vivra: s'il en ſort avant que faire profeſſion, & dans le temps de probation, il peut recouvrer tous les biens qu'il avoit donnés au Monaſtere, Duranti, *quæſt.* 9. *num.* 1. *& n.* 2. & Maynard, *liv.* 9. *ch.* 24. ſuivant le Canon dernier, *cauſ.* 17. *quæſt.* 2. Il en eſt de même, bien que celui qui étoit entré dans le Monaſtere, n'eût pas fait la Donation, mais ſes parens, Duranti, *quæſt.* 118. *n.* 24. même, bien que celui qui étoit entré dans le Monaſtere, en ſoit ſorti après ſa profeſſion faite, avant l'âge de ſeize ans accomplis, Duranti, *dict. quæſt.* 9. *n.* 6. *in fin.* Mayn. *audit chap.* 24. mais non pas s'il en eſt ſorti après ſa profeſſion légitimement faite, Duranti, *dict. n.* 6. bien qu'il en ſoit ſorti par ordre de ſon Supérieur; même que par le même ordre il ait été transféré dans un autre Couvent; ſeulement en ce cas le premier Monaſtere eſt obligé des fruits des biens dudit Moine, d'en établir penſion en faveur du ſecond Couvent, pour l'entretenement du Religieux, Duranti, *queſt.* 9. & Maynard, *liv.* 9. *chap.* 24.

Et non-ſeulement le Donateur, mais auſſi ſon héritier a droit de révoquer telle Donation, Ranch. *Deciſ. part.* 6. *concluſ.* 6. ſuivant la Loi, *Si ut proponis* 2. *Cod. De condict. ob cauſ. dat.* bien que le défunt donateur ne s'en ſoit pas plaint, Ferrer. *in quæſt.* 214. *Guid. Pap.* & Faber, *in ſuo Codice, lib.* 8. *tit. De revoc. donat.* 38. *definit.* 14. ainſi une veuve à laquelle ſon mari avoit fait une Donation en contrat de mariage, à la charge de ſe contenir en veuvage, s'étant remariée, les héritiers du mari ont fait révoquer la Donation, par Arrêt du Parlement de Paris, prononcé en robes rouges, du 24 Mars 1592. Robert, *Rer. jud. lib.* 2. *cap.* 7. Charond. *en ſes Réponſes, liv.* 8. *chap.* 39. *& en ſes Obſerv. ſous le mot, Femme*, Maynard, *liv.* 8. *chap.* 93. & Automne, *ad leg. Ambiguitates* 2. *Cod. De indict. viduit.* le même a été jugé au Parlement de Toulouſe, Maynard, *audit lieu*, ſuivant la Novelle 22. *cap.* 43. & 44. & *Authent. Cui relictum, Cod. De ind. viduit.*

15. Mais le tiers, au profit duquel la charge a été appoſée à la Donation, n'a pas action contre le Donataire pour lui faire accomplir la charge, mais ſeulement le Donateur ou ſon héritier; ainſi lorſque la Donation a été faite à cette charge, que le Donataire payeroit les créanciers du Donateur, leſdits créanciers n'ont point d'action en vertu de cette convention contre le Donataire, mais le ſeul Donateur ou ſes héritiers, *leg. Cùm res filio* 22. *Cod. De donat.* contre ce qui a été jugé au Parlement de Dijon par divers Arrêts, notamment le 13 Février 1614. ſur une promeſſe faite à quelqu'un, de l'acquitter de tous ſes créanciers, Bouvot, *tom.* 2. *ſous le mot, Promeſſes, queſt.* 3.

SECUNDO. La Donation, quoique conçue en termes de Donation avec charge, n'eſt pas révoquée par le défaut de l'accompliſſement de la charge, lorſque même ſans cette charge, le Donateur eût fait la Donation, *leg. Si cùm filius-familias* 2. §. *Titio, ultim. leg. Et generaliter* 3. *ff. De donat.* ainſi, ſi j'ai donné dix écus à Titius avec cette charge, que d'iceux il en acheteroit un certain ſerf, & que cet eſclave ſoit mort avant qu'être acheté, *Si in hoc dedit ut Stichum emeret, aliter non daturus*, je répéterai les dix écus de Titius; mais ſi même, autrement j'avois intention de lui faire cette Donation, & parce que j'ai ſçu qu'il avoit projetté d'acheter ce ſerf, j'ai dit que je lui donnois les dix écus pour en acheter ledit ſerf, *cauſa magis donationis, quàm conditio dandæ pecuniæ exiſtimari debebit*; & le ſerf étant mort, je ne pourrai pas redemander de Titius les dix écus, *dict.* §. *ult.*

Et une Donation faite par une tante à ſa niéce pour ſe marier, lui eſt dûe & lui doit être baillée, bien qu'elle ne ſe marie pas; jugé à Paris, le 11 Mars 1624. Du Frêne, *en ſon Journal, liv.* 1. *chap.* 20. *Generaliter enim hoc in donationibus definiendum eſt, multum intereſſe, cauſa donandi fuit an conditio; ſi cauſa fuit, ceſſare repetitionem; ſi conditio, repetitioni locum fore, dict. leg.*

Et generaliter 3. ff. De donat. Causa donationis est ratio donationis, quæ donationi non cohæret, Cujac, *in dict. §. ultim. argum.* de ce qui est dit du legs, *in leg. Cùm tale 72. §. Falsum causam 6. ff. De condit. & demonstr.*

TERTIO. La Donation avec charge, faite à l'Eglise, ne peut pas être révoquée par le Donateur, bien que l'Eglise ne satisfasse pas à la charge, ***cap. Verùm 4. Extr. De condit. appositi. in desponsat. Delictum personæ non debet in detrimentum Ecclesiæ redundare***, *cap. Delictum 76. De regul. jur. in 6.* sinon que par exprès il eût été dit dans la contrat de donation qu'elle seroit révoquée par le défaut de l'accomplissement de la charge, *dict. cap. 4.* * *Nota.* Ledit chapitre 4. ne le décide point formellement quoiqu'il soit ainsi entendu communément par les Canonistes ultramontains. D'ailleurs, les Décrétales ne font Loi en France qu'autant qu'elles sont autorisées par les Ordonnances de nos Rois, ou par les Arrets des Cours.]

QUARTO. Il ne faut pas estimer que la donation faite à quelqu'un pour les agréables services reçus par le Donateur, & qu'il espere de recevoir du Donataire, soit une donation avec charge; car bien qu'aucun service n'ait été rendu au Donateur depuis la donation, toutefois la donation sera valable, Masuer, *tit. de donat. 24. num. 16.* Tout ainsi que la donation, faite pour les services que le Donateur dit avoir reçus du Donataire, est valable, bien qu'il n'en ait point reçu, Guido Pap. *quæst. 95.* Julius Clarus, *§. Donatio, quæst. 3. num. 2.* & Ranchin. *in dict. quæst 95. Guidon. Pap.*

QUINTO. Bien que le Donataire n'ait pas satisfait à la charge, il n'est pas obligé de rendre les fruits qu'il a perçus avant la demande, Faber, *dict. tit. De revocand. donat. 28. definit. 15.*

SEXTO. La donation ne peut pas être révoquée lorsque la charge n'a pas été accomplie : *Non culpâ accipientis sed casu fortuito, leg. Pecuniam 10. Cod. De condict. ob caus. dator.*

16. En huitieme lieu. La donation faite pour durer jusqu'à certain temps, ou jusqu'à l'événement de quelque condition prend fin par l'événement du temps ou de la condition, *leg. Si rerum 2. Cod. De donat. quæ sub modo*, en sorte que si le Donateur a voulu qu'après ledit temps la chose donnée fut délivrée à quelqu'autre, le Donataire n'y satisfaisant pas, le Donateur ou ses Héritiers peuvent agir contre le Donataire pour l'obliger à rendre la chose, *leg. Quoties 3. Cod. De donat. Quæ sub modo.* Même, bien que lorsque la donation est faite avec charge au profit d'un Tiers, ledit Tiers n'ait point d'action contre le Donataire, pour l'obliger à accomplir la charge, comme il a été dit ci-dessus, du Donataire, avec charge de payer les Créanciers du Donateur; néanmoins, en ce cas même, ce Tiers, auquel la chose donnée doit être délivrée par le Donataire, a action contre ledit Donataire, pour l'obliger à la lui rendre non-seulement lorsqu'au temps de la donation, il a stipulé du Donataire que la chose lui seroit baillée après le temps, *dict. leg. Quoties 3.* mais aussi, bien qu'il ne l'ait point stipulé, *dict. leg. 3.* En ce dernier cas, ce Tiers demandant la même chose donnée au Donataire, est plus favorable que celui qui ne demande pas ladite chose donnée, mais quelqu'autre, comme son payement. Il a été plus aisé au Donateur de transférer à ce Tiers l'action sur sa chose, que sur une autre.

17. En neuvieme lieu. Lorsqu'une Donation a été faite à quelqu'un avec pacte, qu'après la mort du Donataire la chose donnée appartiendroit à un Tiers absent, ledit Donateur peut avant la mort du Donataire, & avant l'acceptation faite par le Tiers, révoquer ladite Donation au préjudice dudit Tiers, Covarr. *var. Resolut. lib. 2. cap. 14.* Ranchin. & Ferrer. *in quæst. 222. Guidon. Pap.* Faber, *in suo Codice, lib. 8. tit. De donat. quæ sub modo 37. defin. 2.* & Julius Clarus, *§. Donatio, quæst. 13. num. 5.* contre l'avis de Fachin. *lib. 8. cap. 89.* Et n'obste la Loi, *Quoties 3. Cod. De donat. quæ sub modo*, où il est dit, que telle Donation, faite en faveur dudit Absent, est valable; car la question de ladite Loi est : *Si la chose donnée au Tiers, ne lui ayant pas été délivrée par le Donataire après le temps porté par la Donation, peut être redemandée par le Donateur ou son Héritier.* Et les Empereurs Diocletien & Maximien répondent que suivant la volonté du Donateur, *juxta donatoris voluntatem*, ladite Donation est bonne en faveur dudit Tiers. Mais ladite Loi ne décide pas si elle peut être révoquée par le Donateur : elle est bonne tant que la volonté du Donateur s'y rencontre, mais non pas lorsqu'elle est révoquée; & ainsi a été jugé au Parlement de Toulouse, sur une Donation faite à quelqu'un, à la charge qu'après la mort du Donataire la chose donnée appartiendroit à certaine Eglise; car ledit Parlement jugea qu'avant ledit décès le Donateur avoit pu décharger le Donataire dudit pacte, au préjudice de l'Eglise, Corras. *in centur. cap. 35. Argum. leg. Si quis 3. ff. De serv. export.* où il est dit : *Que le serf qui a été vendu avec ce pacte, qu'il seroit affranchi dans certain temps, ne devient pas libre si le Vendeur avant ledit temps a changé de volonté.*

Mais l'héritier dudit Donateur ne peut pas révoquer ladite Donation au préjudice dudit Tiers, Covarruv. *dict. cap. 14. in fin.* & Corras. *dict.*

cap. 35. *Argum. dict. leg. Si quis* 3. *ff. De serv.export.* où tel privilege de changer de volonté, n'eſt pas accordé à l'heritier du Vendeur.

SECUNDO. Cette révocation ne peut pas être faite après la mort du Donataire, Covarruv. & Corraſ. *dict. locis*; parce que la choſe étant pleinement acquiſe au Tiers dès le décès du Donataire, elle ne lui peut plus être ôtée ſans ſon conſentement: *Id quod noſtrum eſt, ſine facto noſtro ad alium transferri non poteſt, leg. Id quod noſtrum* 11. *ff. De diverſ. reg. jur.*

TERTIO. Cette révocation ne peut pas être faite après l'acceptation, faite par le Notaire pour le Tiers abſent, Julius Clarus, §. *Donatio, quæſt.* 13. *num.* 5. & Corraſ. *dict. cap.* 35. contre l'avis de Ferrer. & Ranchin. *in dict. quæſt.* 222. *Guidon. Pap.* * Mais *voyez* les articles 5. & ſuivans de lad. Ordonnance de 1731.]

QUARTO. Elle ne peut pas être faite après l'acceptation faite par ledit Tiers, Ferrer. *Ibid.* ſinon que ledit Tiers fût enfant du Donateur, & en ſa puiſſance; car en ce cas le pere donateur la pourroit révoquer au préjudice dudit Tiers. Ainſi un pere faiſant une Donation au contrat de mariage de ſon fils, & ayant voulu que les biens donnés fuſſent ſubſtitués à ſon ſecond fils, après le décès du premier Donataire, & depuis ayant revoqué ladite ſubſtitution au préjudice de ſon ſecond fils, quoiqu'il eut accepté ladite Donation, par Arrêt du Parlement de Toulouſe, du 13 Juin 1607. il a été jugé que telle révocation étoit bonne, Ferrer. *ibid.* car la Donation, faite par le pere au fils qu'il a en ſa puiſſance, pouvant être révoquée par le pere, comme il a été montré ci-deſſus, rien n'empêche que celle-ci ne le puiſſe être; & le contrat de mariage où elle eſt appoſée, ne peut ſervir qu'à ceux qui ſe marient, & non aux autres. * Mais *voyez* l'article 11. de ladite Ordonnance de 1731.]

18. En dixieme lieu. Les Donations entrevifs, faites par un Criminel de crime capital, depuis le crime commis, ſont révoquées, ſi tels Donateurs ont été condamnés à mort à cauſe deſdits crimes, *leg. Poſt contractum* 15. *ff. De donat.* Même, les Donations faites par un Criminel de léſe-Majeſté, ſont nulles, bien que tel Criminel ſoit décédé avant que d'avoir été accuſé dudit crime, *leg. Donationes* 31. *in fin. ff. eod.* parce que tel crime n'eſt pas éteint par la mort de tel Criminel, comme je montrerai *en mon Traité des Crimes.*

De plus, même la Donation à cauſe de mort, faite avant le crime commis par le Donateur, eſt révoquée & annullée par la condamnation à mort de tel Donateur, Graſſus, §. *Donatio cauſa mortis, quæſt. ult.* parce que la Donation à cauſe de mort, étant ſemblable aux legs, §. 1. *Inſtitut. de donat.* & tels legs & autres dernieres volontés étant annullées par la condamnation à mort du Teſtateur ou du Codicillant, comme je montrerai *en mon Traité des Succeſſions, tit.* 1. *des Teſtamens*; il s'enſuit que telle Donation à cauſe de mort, eſt annullée par ladite Donation, comme j'ai montré plus amplement *en la premiere Section de ce Titre.*

TITRE QUINZIEME.

De la Dot.

CE Titre ſera diviſé en trois Sections.

En *la premiere*, il ſera parlé des perſonnes qui ſont obligées de conſtituer la Dot.

En *la ſeconde*, des divers droits que le mari a ſur la Dot pendant le mariage.

Et *en la troiſieme*, de la reſtitution de la Dot après la diſſolution du mariage.

SECTION PREMIERE.

Des perſonnes qui ſont obligées à conſtituer la Dot.

1. BIen qu'anciennement parmi les Hébreux les hommes qui ſe vouloient marier fuſſent obligés de conſtituer Dot aux filles qu'ils vouloient épouſer ou à leurs peres, *Genes. cap.* 29. *verſ.* 18. *& cap.* 31. *verſ.* 15. *& 16. & cap.* 34. *verſ.* 12. (d'où vient que Jacob ſervit quatorze ans Laban, pour pouvoir épouſer Lia & Rachel ſes filles. *Geneſ. cap.* 29. *verſ.* 18. *& ſeq.* & David donna cent prépuces des Philiſtins à Saül pour la Dot de Michol ſa fille, Saül lui ayant fait dire qu'il ne vouloit point d'autre Dot, 1. *Reg. cap.* 18.) & même anciennement cela s'obſervoit en ce Royaume de France, Du Tillet. *chap.* 1. *pag.* 4. & qu'en Sparte Lycurgue par ſes Loix

eût ordonné qu'on mariât les filles sans Dot, afin que ni à faute de Dot, il n'y en eût qui demeurassent à se marier, ni qui pour les biens fussent requises, mais qu'on fît élection de la plus vertueuse, Plutarque, *au Traité Des faits notables des Lacédémoniens*; néanmoins les susdites Coutumes des Hébreux, ni les Loix de Lycurgue, n'étant point observées, on contraint diverses personnes à constituer dot aux filles.

Et premiérement, le pere est obligé de doter sa fille, Bened. *ad cap. Raynut. in verbo, Dotem quam ei dederat, num.* 1. suivant la Loi *Capite* 19. *ff. De ritu nupt. & leg. ult. Cod. De dot. promiss.* selon les facultés de ses biens, Petr. de Ferrar. *in formâ libell. quo uxor agit ad dot. in verbo, Coram vobis, n.* 13. Mynsing. *cent.* 3. *observat.* 3. *num.* 10. & Gothofred. *ad dict. leg. Capite*, comme il a été jugé au Parlement de Toulouse, le 13 Août 1587. La Roche, *en ses Arrêts, liv.* 2. *sous le mot, Mariages, tit.* 4. *arr.* 47.

Même, bien que la virginité soit très-agréable à Dieu, suivant ce que dit Saint Paul, 1. *Corinth. cap.* 7. *vers.* 38. *Qui matrimonio jungit virginem suam, benè facit: & qui non jungit, melius facit:* & qu'à cette occasion le pere ne voulant pas marier sa fille, refuse de lui constituer dot, néanmoins il sera contraint à la doter: *Virginitas suaderi potest, imperari non potest: res magis voti, quàm præcepti, Can. Integritas* 13. *quæst.* 1. *caus.* 32.

Comme aussi, le pere est contraint de doter sa fille, bien qu'elle fût riche de son chef, Roger. *in tract. de Dote, cap.* 2. *num.* 4. contre l'avis de Fachin, *Contr. lib.* 3. *cap.* 45. & Gothofred. *ad dict. leg. Capite*, ou qu'elle soit sa bâtarde, Nevizen. *in sylvâ nupt. in verbo, Stuprator*, & Ranchin. *Decis. part.* 2. *concluf.* 132. qu'elle se soit remariée après l'âge de 25 ans, sans le consentement de son pere, soit qu'elle eût promis Dot à son mari ou non, Bened. *ad cap. Raynut. in verb. Dotem quam ei dederat, num.* 41. de peur que son mari ne l'ait en haine; ou que la mariant en premieres noces il lui eût constitué une Dot, qui eût été consumée par son mari sans sa faute, Bartol. *ad leg. Si cùm dotem* 22. §. *Si post solutum* 1. *n.* 2. *ff. Solut. matr.* Roger. *dict. cap.* 2. *n.* 1. Ranchin. *Decis. part.* 3. *concluf.* 400. & Faber, *in suo Codice, lib.* 5. *tit. De dot. promiss.* 6. *defin.* 13. comme il a été jugé au Parlement de Bordeaux, le 6 Avril 1604. Automne, *ad leg.* 1. *ff. Sol. matr.*

Même la mariant en secondes noces, il est obligé de lui constituer la même Dot qu'il lui avoit donné au premier mariage, & qu'il a retiré depuis la dissolution, soit en vertu du droit de retour qu'il s'étoit stipulé, ou de celui que la Loi lui donne à cause de sa puissance paternelle, Boërius *decis.* 131. *num.* 7. *& decis.* 137. *num.* 2. & Gothofred. *ad Authent. Sed quamvis, Cod. De rei uxor. act.* suivant la Novell. 97. *cap. Quia verò* 5. *& dict. Authent. Sed quamvis*, sans qu'il puisse compter ce qu'elle a gagné par le prédécès de son premier mari, *dict. cap.* 5. sinon que depuis le premier mariage il soit devenu pauvre; car en ce cas il n'est obligé de la doter que suivant ses facultés, Boërius, *dict. num.* 2. suivant ledit chapitre 5. *& dict. Authent. Sed quamvis.*

Seulement ès cas que le pere est obligé de redoter sa fille, pour l'avoir baillée dès le commencement à un mari non-solvable, il n'est pas tenu de lui bailler une seconde dot d'aussi grande valeur que la premiere, lorsque la premiere montoit plus que sa légitime, mais seulement de lui payer de même valeur que sa légitime; & ainsi a été jugé au Parlement de Toulouse, le 13 Juin 1612. & au Parlement de Bordeaux, par Arrêt donné en Audience, le 6 Avril 1604. par lequel un pere qui avoit constitué dot à sa fille, & payé à son gendre insolvable la somme de six mille livres, depuis ledit gendre étant décédé insolvable, & la fille s'étant remariée, & ayant constitué à son second mari l'action qu'elle avoit contre lui, pour raison de ladite dot, & ce second mari demandant à son pere ladite somme de six mille livres, par ledit Arrêt fut dit, que trois parens du côté paternel, & trois du côté maternel s'assembleroient pour estimer la dot, eu égard aux biens que le pere possédoit de présent, au nombre des enfans, & à la qualité du mari, Automne, *ad leg.* 1. *ff. Solut. matrimon.* Le semblable a été jugé à Castres, en 1655. & auparavant, le 16 Juin 1639.

Même, cette fille qui est redotée par le pere à concurrence de sa légitime, est obligée de précompter en cette seconde dot ou légitime ce qu'elle pourra répéter sur les biens du mari, comme il a été jugé par ledit Arrêt de Castres, du 16 Juin 1639.

Et ainsi le pere n'est pas tenu de redoter sa fille, sinon après qu'elle a discuté les biens de son mari; ni lorsque le mari étoit solvable au tems de la constitution, ni lorsque l'insolvabilité est arrivée pendant la majorité de la fille, & elle étant *sui juris.*

Lorsque le pere a retiré la dot qu'il avoit baillé à sa fille, il est obligé en la remariant de lui bailler la même dot, parce qu'il n'est pas en son pouvoir de diminuer la donation qu'il lui avoit auparavant faite en faveur de mariage, puisqu'elle est irrévocable, comme il a été dit *au titre des Donations.* Mais lorsque le pere, pour avoir mal logé la premiere, est obligé de redoter sa fille, il n'est tenu de la doter que suivant la valeur de sa légitime; parce qu'il n'est pas ici question de diminuer

une donation déja faite (comme au premier cas) mais d'en faire une deuxieme. Or, comme le pere n'eſt pas tenu de donner à ſa fille plus que ſa légitime ; auſſi n'eſt-il tenu de la doter que ſuivant la valeur de ſa légitime ; encore c'eſt aſſez qu'on puiſſe contraindre le pere dès ſon vivant à payer cette dot qui tient lieu de légitime, attendu que régulièrement le pere n'eſt pas tenu de bailler dès ſon vivant, légitime à ſon enfant, comme il eſt montré *au titre de la Légitime.*

2. SECUNDO. Lorſque le pere de la fille eſt pauvre, l'aïeul paternel eſt obligé de la doter, Hotman. *diſput. de Dot. cap.* 3. *num.* 23. & Gothofred. *ad leg. Capite* 19. *ff. De ritu nupt.* ſuivant la Loi, *Et ideò* 7. §. *Si filius, ult. ff. De in rem verſo, & leg. Dotem* 6. *ff. De collat. bonor.* mais non pas autrement, Ranchin. *Deciſ. part.* 5. *concluſ.* 74.

3. TERTIO. Lorſque le pere & l'aïeul paternel ſont pauvres, le biſaïeul paternel eſt obligé de doter ſa petite-fille, & non autrement ; car comme lorſque le pere eſt pauvre, l'aïeul paternel doit ſuppléer à ſon défaut, comme il a été dit ; auſſi, ſi leſdits pere & aïeul ſont pauvres, le biſaïeul paternel doit prendre ce ſoin.

4. QUARTO. Et ès cas que leſdits pere ou autres parens paternels, ſont obligés de conſtituer Dot, s'ils ſont privés de ſens, ou furieux, leurs Curateurs ſont obligés à ce devoir, *leg. Si furioſi* 25. *Cod. De nupt.* ſuivant la faculté deſdits parens, *dict. leg.* 25.

5. QUINTO. La mere eſt obligée de doter ſa fille lorſque les parens paternels ſont pauvres, Maſuer, *titre de Dot* 14. *nomb.* 39. Roger. *in dict. tract. de Dote, cap.* 2. *num.* 2. & Papon, *Not.* 1. *liv.* 4. *tit. Du Contrat de Mariage*, & non autrement, Roger. *dict. loc.* ſuivant la Loi, *Neque mater* 14. *Cod. De jure dot.* moyennant que la fille ſoit auſſi pauvre de ſon chef, Barthol. *ad Auth. Res quæ, num.* 3. *Cod. Comm. delegat.* Boërius, *deciſ.* 129. *num.* 2. 3. & 4. *in princ.* Menoch. *De præſumpt. lib.* 4. *præſumpt.* 189. *à n.* 28. *uſque ad* 33. & Peregrinus, *De fideicommiſſ. art.* 42. *n.* 45. & non autrement, Bened. *ad cap. Raynut. in verbo, Dotem quam ei dederat, n.* 68. & Papon, *dict. locis.*

6. SEXTO. Et comme la mere en défaut de parens paternels eſt obligée de doter ſa fille pauvre ; pareillement les aïeul maternel, ou aïeule paternelle ou maternelle, ſont obligés à ce même devoir, en défaut deſdits parens paternels & de la mere.

7. SEPTIMO. Et en défaut deſdits aïeul & aïeule maternels, la biſaïeule maternelle y eſt auſſi tenue ; car elle doit à ſa petite-fille ce qu'elle devoit à ſon fils ou fille dont elle eſt procréée ; mais elle n'y eſt pas tenue lorſque quelqu'un des ſuſdits parens eſt riche, ni ſi ladite petite-fille a de quoi ſe doter d'ailleurs.

8. OCTAVO. Si la fille ne peut avoir d'ailleurs de quoi ſe marier, non-ſeulement le frere germain eſt obligé de la doter, Barthol. *ad dict. Authent. Res quæ*, Guido Pap. *quæſt.* 96. *in fin.* Bened. *in dict. verbo, Dotem quam ei dederat, num.* 71. Boërius, *deciſ.* 129. *n.* 7. Cujac. *in lib.* 38. *Pauli ad Edict. ad leg. Cùm plures* 12. §. *Cùm tutor* 3. *ff. De adminiſtrat. & peric. tutor.* mais auſſi le conſanguin, Guido Pap. *quæſt.* 439. *n.* 7. Boërius, *dict. deciſ.* 129. *n.* 8. Hotman. *diſput. de Dote, n.* 23. Gothofr. *ad dict. leg. Capite* 19. *ff. De ritu nuptiar.* Cujac. *dict. loc. Argument. à contrario ſenſu, leg. Cùm plures* 12. §. *Cùm tutor* 3. *ff. De adminiſtrat. & peric. tutor.* où il eſt dit : *Que le Tuteur ne peut pas conſtituer dot des biens de ſon Pupille à la ſœur utérine d'icelui, bien qu'elle n'ait pas de quoi ſe marier autrement.*

9. NONO. Et parce que ſous le nom des freres les ſœurs y ſont compriſes, comme il eſt montré *au Traité des Succeſſions, part.* 1. *ſect. Des perſonnes compriſes en divers fidéicommis*, puiſque le frere conſanguin ou germain eſt obligé de doter ſa ſœur, qui n'a pas de quoi ſe doter d'ailleurs ; par même raiſon la ſœur eſt obligée de doter ſa ſœur germaine ou conſanguine, qui ne peut pas être dotée d'aucune autre part.

10. Outre les ſuſdites perſonnes, nul autre n'eſt obligé de doter la fille ; ainſi, le frere utérin n'eſt pas obligé de doter ſa ſœur, quoiqu'elle n'ait pas de quoi ſe marier d'ailleurs, Guido Pap. Bened. Roger. & Cujac. *dict. loc.* ſuivant ledit §. *Cum tutor* 3.

11. SECUNDO. Par même raiſon la ſœur n'eſt pas obligée de doter ſa ſœur utérine, quoiqu'elle n'ait pas de quoi ſe marier d'aucune autre part.

12. TERTIO. L'oncle paternel n'eſt pas obligé de doter la fille de ſon frere, Bened. *ad cap. Raynut. in verbo, Dotem quam ei dederat, num.* 66. ſuivant la Loi, *Cùm poſt* 42. §. *Qui cùm unic. ff. De adminiſtr. & pericul. tut.* où l'oncle paternel, Curateur de ſa niéce, lui ayant promis dot par-deſſus la valeur des biens d'icelle, n'eſt tenu de payer ce qui excede ladite valeur ; ce qui n'auroit pas lieu s'il étoit tenu de la doter lui-même.

13. QUARTO. Puiſque l'oncle paternel n'y eſt pas obligé, bien que la niéce ſoit de ſa famille ; moins encore y eſt tenu le maternel, la niéce duquel n'eſt pas de ſa famille.

14. QUINTO. Puiſque les oncles ne ſont pas tenus de doter leurs niéces, à plus forte raiſon les tantes n'y ſont pas obligées, attendu que c'eſt un devoir plutôt des hommes que des femmes ; tout ainſi qu'il a été dit ci-deſſus,

que c'étoit le devoir du pere de doter ſa fille, & non pas de la mere.

15. SEXTO. Moins encore ſont tenus à cela les couſins-germains, qui ſont en un degré plus éloigné que les oncles ou tantes, §. *Tertio* 3. & §. *Quarto* 4. *Inſt. De gradib. cognat.*

16. SEPTIMO. Le fils n'eſt pas obligé de doter ſa mere, Bened. *ad cap. Raynut. in dict. verbo, Dotem quam ei dederat, n.* 70. Roger. *in dict. tract. de dote, cap.* 2. *num.* 16. & Peregr. *De fideicommiſſ. art.* 42. *num.* 48. ſinon qu'il y eût juſte ſujet de la ſoupçonner d'incontinence au cas qu'elle ne ſe remariât point, à raiſon de ſon âge, de ſa beauté, & de ſa pauvreté, Bened. *dict. n.* 70. & Hotman. *digeſt. De dote, cap.* 3. *n.* 23.

17. OCTAVO. Ni le pere ſa fille, lorſqu'il l'a mariée ſans dot, Papon, *Not.* 1. *liv.* 4. *au tit. des Contrats de Mariage*, contre l'avis de Ranch. *Deciſ. part.* 1. *concluſ.* 170. ou qu'elle s'eſt mariée contre ſa volonté avant qu'avoir atteint l'age de 25 ans, comme il a été jugé au Parlement de Paris, en l'an 1555. Papon, *en ſes Arrets, liv.* 15. *tit.* 4. *art.* 22. (car même audit cas il la peut juſtement exhéréder, comme il eſt dit *au Traité des Succeſſions, tit.* 1. *des Teſtamens, ſect.* 4.) ou que lui ayant conſtitué Dot, ladite Dot s'eſt perdue par ſa faute; car il n'eſt pas obligé de lui en bailler une autre, Bartol. *ad leg. Si Cùm dotem* 12. §. *Si poſt ſolutum* 1. *num.* 2. & 5. *ff. Solut. matrimon.* Roger. *in tract. de Dote, cap.* 2. *num.* 7. & Ranchin, *Deciſ. part.* 3. *concluſ.* 400. Or, la Dot ſe perd par la faute de la fille, lorſque ſon mari devient non-ſolvable pendant le mariage, ès cas eſquels elle pouvoit répéter la Dot, ſans le conſentement de ſon pere, dont il ſera parlé ci-après.

18. NONO. Bien que le pere qui a une fois conſtitué Dot à ſa fille, ſoit obligé de lui en payer une deuxieme, lorſqu'il a payé la premiere à un gendre non-ſolvable, ès cas eſquels la fille ne l'a pu répéter ſans ſon conſentement, comme il a été dit ci-deſſus; néanmoins la mere qui a une fois conſtitué Dot à ſa fille, & l'a payée à un gendre non-ſolvable qui l'a perdue, n'eſt pas tenue de conſtituer une ſeconde Dot à ſa fille, Philippi, *reſponſ.* 61. & ainſi a été jugé à Caſtres, *Argument. leg. Si ſocius* 81. *ff. Pro ſocio*, où il eſt dit: *Que la fille d'un Aſſocié en tous les biens, au mari de laquelle avoit été payée Dot des deniers communs, ſuivant le pacte fait entre les Aſſociés, le mari d'icelle étant décédé non-ſolvable, ne pouvoit pas de recheſ être dotée des deniers communs, ſinon que cela eût été ainſi nommément convenu.* Le pere qui ayant ſa fille en ſa puiſſance, eſt obligé de la doter, comme il a été dit ci-deſſus, n'eſt pas cenſé s'être acquitté de ce devoir de ce qu'il l'a une fois payé à un mari non-ſolvable: *Quæ contra jus fiunt, debent utique pro infectis haberi; cap. Quæ contra* 64. *De reg. juris, in* 6. & partant il eſt obligé de lui bailler une ſeconde Dot; mais la mere n'étant obligée de doter ſa fille, qu'au cas que les parens paternels ſoient pauvres, comme il a été dit ci-deſſus, il n'eſt pas juſte qu'on l'oblige à payer une ſeconde fois ce qu'elle n'étoit pas tenue de donner la premiere fois: *Ne liberalitatis ſuæ pœnam patiatur, leg. Ad res donatas* 62. *ff. De ædilit. edict. Et ne hâc injectâ formidine matris erga liberos munificentia retardetur, leg. Conſtitutionis* 2. *Cod. De bon. quæ liber.*

Même, au cas que la mere eſt obligée de doter ſa fille; ſavoir, lorſque les parens paternels ſont pauvres, ſi elle a payé au gendre de ſa fille, quoique non-ſolvable pour lors, la Dot qu'elle lui a conſtituée, elle n'eſt pas tenue de lui en conſtituer une ſeconde, quoique le pere audit cas y ſoit tenu; parce que la fille qui eſt en puiſſance du pere, ne pouvant pas répéter ſa Dot profectice, ſans le conſentement du pere, comme il ſera montré ci-après, elle n'eſt point en faute de ce qu'elle ne l'a pas répétée de ſon mari, puiſqu'elle ne le pouvoit pas faire; & partant le pere ſeul ſe trouvant en faute, doit auſſi ſeul ſouffrir la peine: *Peccata igitur ſuos teneant auctores, nec ulterius progrediatur metus, quàm reperiatur delictum, leg. Sancimus* 22. *Cod. De pœnis*; mais lorſque la Dot eſt adventice, comme celle qui eſt baillée par la mere, la fille la peut pendant ſon mariage répéter de ſon mari qui tombe en pauvreté, ſans qu'il lui ſoit beſoin d'attendre aucun conſentement du pere ou de la mere, comme il ſera dit ci-après; & partant ne l'ayant pas fait, elle ſe doit imputer à elle-même, & non pas à ſa mere qui n'avoit aucun droit de répéter ladite Dot. Il n'eſt pas donc juſte que la mere qui n'eſt point en faute, ſoit obligée de ſouffrir par celle de ſa fille.

Et cela a lieu non-ſeulement lorſque la mere a fait ladite conſtitution de Dot de ſes biens propres, mais auſſi lorſque ladite conſtitution ayant été faite par le pere, elle en a fait le paiement à ſon gendre non-ſolvable, des biens du pere; parce qu'il y a toujours même raiſon; ſavoir, qu'en tous leſdits cas la fille pouvant répéter ſa Dot ſans le conſentement de ſa mere, elle ſe doit imputer de ne l'avoir fait.

Ce qui eſt dit de la mere qui a payé la Dot à un gendre non-ſolvable, a lieu auſſi à l'égard du frere ou de la ſœur qui ont payé la Dot de leur ſœur à un beau-frere non-ſolvable; jugé à Caſtres par Arrêt donné au rapport du Sieur Jaſſaud, en Mars 1657. ſoit qu'ils aient fait la conſtitution de la Dot de leurs biens propres, ou des biens paternels; car

car la sœur pouvant du vivant de son mari pauvre répéter sa Dot sans le consentement de son frere, ni de sa sœur, si elle ne l'a pas fait, elle se le doit imputer à elle-même ; & non pas à ceux qui en ont fait le paiement.

Et si la Dot ayant été consignée entre les mains d'un Marchand solvable, pour y demeurer jusqu'à ce que le mari l'employât à l'achat d'un fonds, le mari & la femme ont fait ordonner par le Juge que tel Dépositaire leur delivreroit la Dot, & qu'après avoir été délivrée au mari il l'ait consumée & soit décédé non-solvable, cette femme ne peut pas agir contre le Juge qui a ordonné ladite délivrance, ni lui demander qu'il la dedommage de sa Dot, Philippi, *respons.* 61. car le Juge n'ayant rien ordonné que conformément à la demande de la femme, il n'est pas en faute : & il n'en est pas en ce cas comme lorsqu'il a donné un Tuteur insolvable ; car le Pupille ne l'ayant point demandé, le Magistrat se trouve en faute.

19. DECIMO. Le Curateur n'est pas obligé de constituer Dot à son adulte, non-seulement de ses biens propres, mais même des biens de l'adulte, Cujac. *in lib.* 7. *quæst. Pauli*, *ad leg. Cùm post mortem* 43. §. *Qui cùm*, *unic. ff. De administr. & peric. tutor.* suivant ledit §. *Qui cùm*, bien qu'il soit son proche parent. Ainsi le Curateur, oncle paternel de l'adulte n'y est pas tenu, *dict.* §. *Qui cùm* ; mais seulement il doit assister & consentir à la constitution de la Dot, que l'adulte se fait à elle-même, Cujac. *ibid.* suivant la Loi, *Quæro* 60. *ff. De jure dot. & leg. Mulier* 28. *Cod. De jur. dot.*

Néanmoins, si le Tuteur ou Curateur de la fille lui constitue Dot, *Pro modo facultatum*, *& dignitate natalium*, telle constitution sera valable, *leg. Cùm post* 69. §. *Nuptiis* 5. *ff. De jure dot.* En outre, il doit prendre garde de loger surement les deniers dotaux de son adulte ; car comme le pere qui paye la Dot qu'il donne à sa fille, à un gendre non-solvable, est responsable de la perte de cette Dot, comme il a été dit cidessus ; aussi, le Curateur qui doit être comme le pere de l'adulte, en doit être responsable : & tout ainsi que les Tuteurs ou Curateurs sont responsables de la perte des deniers de leurs Mineurs lorsqu'ils les ont prêtés à des Débiteurs insolvables, comme il est dit *au Titre des Tuteurs* ; aussi est-il juste qu'ils soient responsables de la Dot baillée à un mari non-solvable ; car le bail ou paiement de Dot est comme une espece de prêt, en tant que le mari la doit rendre après la dissolution du mariage.

SECTION II.

Des divers Droits que le mari a sur la Dot pendant le mariage.

1. LE mari étant maître de la Dot pendant le mariage, *leg. In rebus* 30. *Cod. De jure dotium*, toutes les actions qui le concernent lui appartiennent à lui seul, à l'exclusion de sa femme. Premiérement, le mari a droit de demander la Dot au Débiteur qui la doit, *leg. Nominibus* 2. *Cod. De obligat. & act.* ou à celui qui l'a constituée, sans qu'aucune personne de quelque qualité ou sexe qu'elle soit, se puisse exempter de satisfaire à sa promesse, *leg. Promittendo* 41. *in princip. ff. De jure dot.* bien qu'au tems de ladite promesse, sa femme refusât de se marier avec lui, & qu'après elle l'ait épousé, *leg. Si sponsalibus* 58. *in princip. ff. De jure dot.* Sinon que depuis ladite promesse sa femme se fût mariée avec un autre : *Nisi aliæ mediæ nuptiæ intervenissent*, *dict. leg.* 58.

Même celui qui a fait telle promesse par erreur, croyant être débiteur à la femme de la somme promise ; car bien que depuis il ait reconnu son erreur, il est obligé de payer au mari la Dot qu'il lui a promis, *leg. Si donaturus* 9. §. *Si quis* 1. *ff. De condict. cauf. dat. & leg. Purè* 5. §. *Si eum* 5. *ff. De doli mali*, *& met. except.*

Il en est de même si telle promesse a été faite par celui qui étoit vraiment débiteur de la femme, mais qui avoit quelque juste exception pour n'être pas tenu de payer, *leg. Cùm in fundo* 78. *& §. ultim. ff. De jure dot. Maritus enim suum negotium gerit, & nihil dolo facit, nec decipiendus est : quod fieret, si cogeretur indotatam uxorem habere*, *dict.* §. *Si quis* 1. *Non ducturus uxorem*, *nisi dotem accepisset*, *dict.* §. *Si eum* 5.

Seulement celui qui a fait telle promesse par erreur, peut avoir son recours contre la femme pour laquelle il a fait telle constitution, *dict.* §. *Si quis* 1. *dict.* §. *Si eum*, *& dict.* §. *ultim.*

Même la femme qui a promis Dot pour autrui, est obligée de satisfaire à sa promesse, *dict. leg. Promittendo* 41. *in princip. ff. De jure dot.* sans se pouvoir servir du Velleien, *leg. Si dotare* 12. *& leg. ult. Cod. ad Velleian.* comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 11 Janvier 1597. contre une mere qui fut condamnée à payer la Dot qu'elle avoit promise pour sa fille, bien qu'elle n'eût pas renoncé au Velleien, Louet, *lettre D*, *ch.* 40. & par autre Arrêt de la même Cour du mois de Février 1570. contre une sœur qui avoit promis au futur époux de sa sœur, Charond. *en ses Réponses*, *liv.* 6. *chap.* 15.

Mais la promesse de Dot, faite par crainte, est

nulle, *leg. Si mulier* 21. §. *Si dos* 3. *ff. Quod met. cauſ.* car on eſt reſtitué en entier envers telle promeſſe.

2. En deuxieme lieu. Il a droit de prendre tous les fruits qui proviennent de la Dot ; leſquels lui appartiennent & lui ſont concédés, afin qu'il ait de quoi ſupporter les charges du mariage, Maſuer, *tit. De Dot* 14. *nomb.* 15. & Hotman. *diſput. de dot. cap.* 9. *n.* 16. ſuivant la Loi, *Dotis fructus* 7. *in princ. & leg. Plerumque* 10. §. *Sed fœtus* 3. *ff. De jure dot. leg. Quæris* 28. *ff. De pact. dot. & leg. Pro oneribus* 20. *Cod. De jur. dot. Cùm enim ipſe onera ſubeat matrimonii, æquum eſt eum & fructus percipere, dict. leg.* 7. *in princ.*

Ainſi, le croit du bétail dotal appartient au mari, *dict.* §. *Sed fœtus* ; enſorte toutefois que d'icelui il doit faire le capital, & en ſubſtituer d'autres bêtes au lieu des mortes, *dict.* §. 3.

Et leſdits fruits perçus pendant le mariage, appartiennent au mari, ſoit que les biens dotaux dont ils ſont provenus, euſſent été baillés, eſtimés ou ineſtimés, *leg. unic.* §. *Cumque* 9. *Cod. De rei uxor. act.*

Et de là vient, que lorſque la femme, s'étant mariée avec celui qui lui devoit des deniers qui portoient intérêts, s'eſt conſtitué en Dot cette dette, les intérêts qui ont couru pendant le mariage ne ſont pas dotaux, c'eſt à-dire, ne doivent pas être reſtitués par le mari, *leg. Si mulier* 77. *ff. De jure dot. Quia illa obligatio tota tolleretur, perinde ac ſi ſolutum debitum mulieri in dotem ab ea datum eſſet, dict. leg.* 77.

Et n'obſte la Loi, *Cùm poſt* 69. §. *Mulier.* 1. *ff. De jure dot.* où le contraire eſt dit ; car en ladite Loi il y faut ajouter une particule négative, & au lieu de *rationis eſt*, il faut mettre, *rationis non eſt*, Cujac. *in lib.* 4. *Reſponſ. Papin. ad. dict. leg.* ou bien il faut dire qu'au cas de ladite Loi la femme ſe nourriſſoit à ſes propres dépens, & non du mari, auquel cas les fruits ne ſont pas dûs au mari, comme il ſera dit ci-après.

On peut encore apporter une troiſieme réponſe, en diſant qu'au cas dudit §. *Mulier*, toute la Dot promiſe ne conſiſtoit pas en la ſomme de deniers, due à la femme par Seius, ni aux intérêts de ladite ſomme pour le tems futur, comme il ſe recueille de ces mots : *Pecuniam ſibi debitam à Seio cum uſuris futuri temporis in dote promittenda demonſtravit :* & ainſi audit cas dudit §. le mari jouiſſoit des fruits ou intérêts des fonds ou autres ſommes qui lui avoient été conſtituées en Dot, conjointement avec la ſomme des deniers & interêts qui en proviendroient dus par Seius ; & ainſi qu'il n'y avoit point d'inconvénient que par pacte il eut été convenu que les intérêts futurs de la ſomme due par Seius, fuſſent dotaux, puiſque le mari avoit des fruits ou intérêts du reſtant de la Dot, de quoi ſupporter les charges du mariage : & les termes dudit §. 1. s'accordent fort bien à cette troiſieme réponſe : *Eas quoque dotis portionem eſſe, quarum dies poſt nuptias ceſſit, rationis eſt* ; comme ſi Papinien, Auteur dudit paragraphe, avoit voulu dire que non-ſeulement la ſomme due par Seius, & les intérêts d'icelles qui avoient couru avant le mariage étoient dotaux, mais auſſi ceux qui avoient couru depuis. Et cette troiſieme réponſe me plaît plus que les deux précédentes ; car il ne faut rien ajouter au texte, comme en la premiere, ni ſuppoſer que la femme ſe nourriſſoit à ſes propres dépens, comme en la deuxieme ; ce qui eſt deviner.

On peut encore apporter une quatrieme réponſe, diſant qu'au cas dudit §. *Mulier*, le mari avoit reçu une plus grande Dot qu'il n'eût pas reçue ſans ce pacte, que les fruits ſeroient auſſi dotaux, auquel cas tel pacte eſt valable, *leg. Si convenerit* 4. *ff. De pact. dotal.* & le mari gagne les intérêts qu'on peut retirer des fruits réduits en capital, *dict. leg.* 4. La raiſon de cela eſt que la Dot qui ne ſert pas à ſupporter les charges du mariage, n'eſt pas Dot, *leg. Si pater* 76. *in fin. ff. De jure dot.*

Et les fruits de la Dot appartiennent tellement au mari, que la convention faite au contraire ne vaut, *leg. Si convenerit* 4. *ff. De pactis dotalibus*, ſinon qu'à cauſe de ce pacte la femme ſe nourrit elle-même ; ou bien que le mari eut reçu une plus grande Dot qu'il n'eût fait, auquel cas le mari gagne les intérêts qu'on peut tirer des fruits réduits en capital, *dict. leg.* 4.

Comme auſſi, lorſque la femme s'eſt conſtitué en Dot tous ſes biens préſens & à venir, le mari doit jouir des fruits des biens qui lui ont été donnés depuis ladite conſtitution, bien qu'ils lui aient été donnés à condition que l'uſufruit n'en fût point acquis au mari ; car le mari ayant ſtipulé ladite conſtitution dotale, même pour ſes biens à venir, on ne lui peut pas ôter par aucun pacte tels fruits : *Quod enim ex lege (id eſt ex pacto) datum eſt lucrum, privatus auferre modis omnibus non valebit, Novell.* 22. *cap. Si autem* 32. Ainſi anciennement, lorſque le mari avoit ſtipulé l'uſufruit à lui conſtitué en Dot, pour le gagner après la diſſolution du mariage, la femme ne pouvoit par teſtament ni autrement, empêcher que ſon mari après ſon décès ne gagnât ladite Dot. *dict. cap.* 32. & il ne ſert de dire que bien que le pere fût uſufruitier des biens de ſes enfans, néanmoins il peut être privé dudit uſufruit ſi les biens ont été donnés au fils à cette condition que l'uſufruit n'en fut pas acquis au pere, *Nov.* 117. *in princip.* & *Authent. Excipitur*,

Cod. De bon. quæ liber. car l'uſufruit étant acquis au pere par le ſeul bénéfice de la Loi, ſans l'induſtrie & convention du pere, cette même Loi le lui peut ôter audit cas, ſans lui faire tort : ce qu'on ne peut pas dire de l'uſufruit des biens dotaux, ſtipulé par le mari.

Seulement, ſi les arbres du fonds dotal ayant été arrachés par la rigueur de la tempête, le mari les a emportés, il en doit rendre le prix, *leg. Fructus 7. §. Si fundum 12. ff. Solut. matrim.* Il en eſt de même, bien que leſdits arbres ayant été arrachés par le mari à la priere de la femme, *leg. Vir in fundo 8. ff. De fundo dot.* parce qu'ils ne tiennent pas lieu de fruit, *dict. §. 12.*

3. En troiſieme lieu. Le mari peut demander la Dot telle qu'elle a été conſtituée, bien qu'elle excede la ſomme de dix mille livres, contre *l'Ordonnance de Charles IX. de l'année 1563. art. 17.* qui n'eſt point obſervée, Charond. *au livre 2. de ſes Pandectes, chap. 5.* car puiſqu'il eſt permis à la femme de conſtituer à ſon mari tous ſes biens en Dot, *leg. Nulla lege 4. Cod. De jure dotium*, bien qu'elle les ait communs par indivis avec quelqu'autre, *leg. Ante 16. Cod. De jure dot.* que ce ſoit un ſecond mari, & qu'elle ait des enfans du premier, Accurſ. *in leg. Hac edictali 6. in verbo, Dividi, Cod. De ſecund. nupt.* Boërius, *deciſ. 201. num. 1.* & Ranchin. *ad cap. Raynut. in verbo, Qui cum aliâ muliere, num. 6.* à quelque ſomme qu'ils reviennent, le mari les peut demander, ſans qu'elle puiſſe prétendre d'être reſtituée en entier, ſous prétexte de ſa minorité, d'avoir conſtitué & donné tous ſes biens en Dot à ſon mari, qui n'étoit pas de telle qualité qu'il dût avoir une ſi grande Dot, Maynard, *liv. 3. chap. 42.* contre la Loi, *Si ex cauſâ 9. §. In dotis 1. ff. De minoribus, & leg. unic. Cod. Si adverſ. dotem*, qui ſont abrogées en ce Royaume, Maynard, *audit lieu*, & Automne, *ad tit. Cod. Si adverſ. dotem.*

Mais lorſque la conſtitution de la Dot a été faite par autre que par la femme, comme par le frere à ſa ſœur, ſi ledit frere mineur de vingt-cinq ans prétendoit avoir été léſé en cette conſtitution, & icelle ſurpaſſer de beaucoup le legs ou légitime de ſa ſœur, vérifiant ces faits, il ſera reſtitué en entier, comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, au rapport de Monſieur de Siron, le 9 Février 1587. bien que le mari de ladite ſœur alléguât que ſans cette conſtitution le mariage ne ſe fût pas fait, Maynard, *audit chapitre 42.*

Il en eſt de même ſi le Tuteur du Mineur a fait ladite conſtitution de Dot en faveur de la ſœur de ſon Mineur, *leg. Cùm plures 12. §. Cùm tutor 3. ff. De adminiſtr. tutor. etiamſi aliter ea nubere non potuit, nam etſi honeſtè, ex liberalitate tamen fit, dict. §. 3.*

Pareillement, ſi la femme mineure de vingt-cinq ans, a conſtitué & donné à ſon mari une plus grande Dot que ne valent ſes biens, elle ſera reſtituée en entier pour ce qui ſera par-deſſus la valeur de ſon bien, *dict. leg. Si ex cauſâ 9. §. In dotis 1. ff. De minoribus*; bien qu'elle ait fait ladite conſtitution de l'autorité & conſentement de ſon Curateur, *leg. Sive generalis 61. in princip. ff. De jur. dot.*

Comme auſſi, ſi le Curateur de la fille mineure de vingt-cinq ans, a lui-même conſtitué Dot pour ſon adulte, par-deſſus la force de ſes biens, il ſera reſtitué en entier pour ce qu'il a promis par-deſſus la valeur des biens de ſon adulte, pourvu que ladite adulte n'étant pas devenue plus riche depuis, il ne puiſſe pas être indemniſé par icelle, Cujac. *in lib. 7. Quæſt. Pauli, ad leg. Cùm poſt mortem 43. §. Qui cùm unic. ff. De adminiſtr. & peric. tutor.* ſuivant ledit §. *Qui cùm.* Ce qui a lieu, bien que ledit Curateur fût proche parent de ladite adulte. Ainſi, au cas dudit §. *Qui cùm*, le Curateur étoit oncle paternel de l'adulte, *dict. §. Qui cùm :* car le Curateur n'ayant fait telle conſtitution que pour faire les affaires de ſon adulte, il n'eſt pas juſte qu'il ſoit tenu par-deſſus la valeur des biens de l'adulte, lorſque ladite adulte n'eſt pas devenue plus riche pour le pouvoir indemniſer. Même ſi ledit Curateur n'a pas lui-même fait ladite exceſſive conſtitution, mais ſeulement a aſſiſté & donné ſon conſentement à l'adulte qui la faiſoit, il ne ſera pas même tenu de ſe faire reſtituer en entier, car tel conſentement n'eſt valable que pour ce qui ſe trouve ès biens de l'adulte, Cujac. *dict. loco*, ſuivant la Loi, *Sive generalis 61. in princip. ff. De jure dot.* qui doit être entendue avoir lieu audit cas ; ce qui réſulte de la Loi, *Quæro 60. ff. eod.* qui la précede immédiatement, où il eſt parlé du conſentement que le Curateur doit prêter à ſon adulte qui ſe conſtitue Dot : & enſuite en ladite Loi, *Sive generalis 61.* il eſt dit : *Que ſi ladite conſtitution a été faite par-deſſus les facultés de la femme, le Curateur n'eſt pas reſponſable de ce qui eſt par-deſſus.* Il faut dire, que comme en ladite Loi, *Quæro*, il eſt parlé d'un cas où l'adulte ſe conſtituoit elle-même ſa Dot, qu'auſſi en ladite Loi ſuivante il eſt parlé d'un même cas : cela réſulte encore de ladite Loi, *Sive generalis 61. in princip.* où il eſt dit : *Quia rata non habetur auctoritas dolo malo facta*; de ſorte que puiſqu'en ladite Loi le Curateur avoit autoriſé la conſtitution dotale, il ne l'avoit pas faite lui-même, mais l'adulte avec l'autorité dudit Curateur.

Que ſi le Curateur a lui-même fait ladite

conſtitution exceſſive, ſçachant qu'elle étoit par-deſſus la valeur des biens de ſon adulte, bien qu'il ne puiſſe pas être indemniſé par ladite adulte, il ſera tenu de la payer toute entiere, *dicto §. Qui cùm*; parce qu'il eſt préſumé, ou l'avoir voulu donner, ou bien avoir voulu tromper le mari, *dict. §. Qui cùm*; or *deceptis non decipientibus jura ſavent*, comme il eſt dit des femmes, *in leg. 3. ff. Ad Velleian. & in leg. In eo, quod plus ſit 110. in fine, ff. De diverſ. reg. jur.*

Pareillement, bien que ledit Curateur qui a fait lui-même telle conſtitution, ait ignoré qu'elle fût exceſſive; qu'il n'ait pas eu intention de donner, mais ſeulement de faire les affaires de ſon adulte; s'il peut être indemniſé de ladite adulte, qui peut-être ſera devenue plus riche depuis, il ſera tenu de la payer toute entiere au mari, ſauf après ſon recours contre l'adulte, Cujac *dict. loco*, ſuivant ledit §. *Qui cùm*; & ainſi a été jugé au Parlement de Paris, par Arrêt prononcé en robes rouges, le 2 Mars 1577. Charond. *en ſes Réponſes, liv. 7. chap. 26.* parce qu'il ſe doit imputer d'avoir fait lui-même la conſtitution à quoi ſa charge ne l'obligeoit pas, ſe devant contenter de conſentir à la conſtitution que l'adulte en feroit: Et tout ainſi que s'il avoit promis au créancier de l'adulte, de lui payer ce qui lui eſt dû, ledit créancier lui pourroit juſtement demander toute la dette, bien qu'elle fût par-deſſus la valeur des biens de l'adulte, *dict. §. Qui cùm*; pareillement, le mari lui peut demander juſtement tout ce qu'il a promis pour Dot, *Maritus enim ſuum negotium gerit, & nihil dolo facit, nec decipiendus eſt, leg. Si donaturus 9. §. Si quis 1. ff. De condict. cauſ. dat. cauſ. non ſec.*

4. Et non-ſeulement le mari peut demander tout ce qui lui a été conſtitué en Dot par ſon contrat de mariage, mais auſſi ce qui lui a été conſtitué depuis: même, bien que le mariage ait été fait ſans aucune conſtitution de Dot, néanmoins pendant le mariage, telle conſtitution de Dot peut être faite, *leg. ult. Cod. De donat. ante nupt. Inſtit. de donat. §. Eſt & aliud 3.* ou augmentée, *dict. §. 3. Dotes conſtante matrimonio non ſolùm augentur, ſed etiam fiunt, dict. §. 3. & dict. leg. ult.* ſoit expreſſément, lorſque celui qui lui a conſtitué la Dot dès le commencement, dit par exprès qu'il lui augmente ladite Dot de telle ou telle choſe (car la Dot peut être augmentée depuis le mariage, comme il ſera dit ci-après) ou tacitement, comme lorſque du conſentement de celui qui a fait la conſtitution dotale, le mari a déclaré dans une quittance, avoir reçu en Dot une plus grande quantité de deniers qu'il ne lui a été conſtitué & qu'il n'a pas reçue; car alors le mari peut demander audit conſtituant, le ſurplus de ce qu'il a déclaré lui avoir été conſtitué & reçu, *leg. Si voluntate 4. Cod. De dot. promiſſ.* parce qu'on préſume que tel conſtituant conſentant à ladite quittance, en la ſuſdite forme, eſt convenu tacitement avec ledit mari, de lui bailler encore ce qu'il avoit conſenti être mis par-deſſus la premiere conſtitution, *dict. leg. 4.*

5. Et ſi la femme ſe mariant en ſecondes noces, s'eſt ſimplement conſtitué Dot, ſans déclarer la ſomme qu'elle ſe conſtituoit en Dot, on préſume qu'elle s'eſt conſtitué la même Dot qu'elle avoit apportée à ſon premier mari, Boërius, *deciſ. 137. num. 1.* & Faber, *in ſuo Cod. lib. 5. tit. De rei uxor. act. 8. defin. 24.* il en eſt de même, bien qu'elle n'ait promis aucune Dot à ſon ſecond mari, Accurſ. *Ad leg. dotem 30. ff. De jure dot.* & Ranchin, *Deciſ. part. 3. concluſ. 417. part. 5. concluſ. 49. & part. 6. concl. 38. & ad cap. Raynut in verbo, Cujus bona idem Petrus, n. 32. in princ.* ſuivant ladite Loi, *Dotem*, 30. comme il a été jugé au Sénat de Chambéri, Faber, *in ſuo Codice, lib. 5. tit. De jur. dot. 7. defin. 37.* ſinon qu'on prouve qu'il a été convenu du contraire, *dict. leg. Dotem 30. ff. De jur. dot.* C'eſt pourquoi ſi entre le premier & le ſecond mariage elle a fait quelques acquiſitions, les biens acquis entre deux, ne ſont pas compris en la ſeconde Dot qu'elle eſt cenſée s'être conſtituée au ſecond mari, Faber, *in ſuo Codice, lib. 5. tit. De jure dot. 7. defin. 48.* ce qui a lieu, bien qu'au premier mariage ladite femme ſe fut conſtitué en Dot tous ſes biens, Faber, *dict. defin. 48.* car telle conſtitution ne ſe rapporte qu'aux biens préſens, comme il ſera dit ci-après.

Mais ſi la femme en ſe mariant en premieres noces, ne s'eſt conſtitué aucune Dot, on n'eſtime pas qu'elle ſe ſoit conſtitué ſes biens, ni en tout, ni en partie, Ranchin, *Deciſ. part. 5. concl. 49.* Et bien qu'elle ait permis que ſon mari ait fait quelque pacte de ſes biens, ou qu'il actionnât ſes débiteurs, elle n'eſt pas pourtant cenſée s'être conſtitué leſdits biens en Dot, Faber, *in ſuo Codice, lib. 5. tit. De jure dot. 7. defin. 18. & tit. De pactis conventis 9. defin. 3.* Ni bien qu'elle ait permis que ſon mari ait joui de ſes biens ou de partie d'iceux: toutefois on n'eſtime pas qu'elle ait voulu ſe conſtituer en Dot les biens qu'elle a laiſſés entre les mains de ſon mari, Ranchain, *ad cap. Raynut. in verbo, Cujus bona idem Petrus, num. 32. in princ.* & Hotman. *Diſput. de dote, cap. 4. num. 35.* & Faber, *dict. def. 18.* contre l'avis de Menoch. *De præſumpt. lib. 3. præſumpt. 8. n. 3.* Il eſt plus vraiſemblable, que la femme qui avoit déja baillé une Dot à ſon premier mari, l'ait voulu auſſi bailler au ſecond: que non pas que celle qui commence à préſent de ſe marier,

en ait voulu conſtituer à ſon premier mari ; car ſi elle l'eût voulu, elle l'eût exprimé avec la quantité ; & la préſomption qui ſe rencontre au premier cas, ne ſe trouve pas au ſecond.

6. Et bien que le legs d'un fonds ſoit nul, lorſque le teſtateur ne montre pas quel fonds c'eſt, comme il eſt dit *au Tit. des Legs*, néanmoins ſi le pere a promis dot à ſa fille ſans ſpécifier la quantité ; il eſt cenſé lui avoir conſtitué Dot ſuivant la faculté de ſes biens, & la qualité du mari qu'il lui donnoit, *leg. Cùm poſt* 69. §. *Gener à ſocero* 4. *ff. De jure dot.* il en eſt de même lorſqu'il a dit qu'il lui conſtituoit Dot ſuivant qu'il aviſeroit, *dict.* §. 4. *& leg. Si cùm ea* 3. *Codice De dot. promiſſ.* ou bien ſuivant qu'il ſeroit trouvé bon par certaine perſonne, *leg. Si filia* 43. *ff. De legat.* 3. Le legs du fonds non ſpécifié ou démontré, eſt nul, parce qu'on ne ſçait pas quels fonds le Teſtateur à voulu léguer, & irriſoire, parce qu'il n'y a ſi petite piece de terre qui ne puiſſe être appellée fonds, comme il eſt montré *en la derniere Sect. du Titre des Legs.* Mais la promeſſe faite par le pere à ſa fille de la Dot, eſt valable, bien que la quantité n'y ſoit pas exprimée, parce qu'on préſume que le pere lui a voulu promettre Dot, eu égard à la faculté de ſes biens & à la qualité du mari, comme il a été dit.

Et comme la promeſſe faite par le pere à ſa fille de la Dot, ſans exprimer aucune eſpece ni quantité, eſt bonne, lorſqu'il a dit qu'il promettoit telle Dot qu'il aviſeroit ou trouveroit bon, ainſi qu'il a été dit : pareillement, telle promeſſe de Dot faite par l'étranger, ſuivant qu'il aviſeroit, eſt valable, *leg. Si cùm ea* 3. *Codice De dot. promiſſ.* & on explique cela comme s'il avoit remis ſa diſpoſition à l'arbitrage ou jugement d'un homme de bien, *dict. leg.* 3. Il n'y peut point avoir de différence en ce cas entre le pere & l'étranger, puiſque tous deux ont eu deſſein de conſtituer Dot ſuivant leurs facultés.

7. Mais bien que, lorſque le pere a conſtitué ſimplement Dot à ſa fille ſans exprimer la quantité, le mari puiſſe demander Dot ſuivant les facultés du pere, comme il a été dit ci-deſſus, parce qu'étant obligé de doter ſa fille, on explique ſa promeſſe en cette ſorte ; néanmoins ſi un étranger fait telle conſtitution, le mari ne peut demander aucune Dot, Cujac. *ad tit. Cod. De dot. promiſſ.* contre l'avis de Facius, *cent.* 8. *queſt.* 7. & *in analyſ. Cod. tit. de dot. promiſſ. num.* 6. & 12. parce qu'on ne peut pas donner telle explication contre la promeſſe de l'étranger qui n'eſt pas obligé de doter, & le mari ſe doit imputer de n'avoir pas requis de lui une conſtitution de certaine quantité ou eſpece.

Pareillement, bien que lorſque le pere a conſtitué ſimplement Dot à ſa fille, ſans exprimer aucune eſpece ni quantité, la conſtitution ſoit valable, comme il a été dit ; néanmoins, lorſque la fille qui ſe marie, a promis de porter Dot à ſon mari, ſans exprimer aucun corps ni eſpece ou quantité, telle promeſſe eſt nulle ; & le mari, en vertu d'icelle, ne peut demander aucune Dot, *leg.* 1. *Cod. De dot. promiſſ.* Le Droit ſoutient les promeſſes de Dot faites par le pere, parce qu'elles ſervent à la femme, afin qu'elle ne ſoit point ſans Dot ; mais puiſque la promeſſe que la femme fait de ſe conſtituer Dot de ſes biens, ne lui ſert en rien, le Droit ne la veut pas favoriſer, le mari ſe devant imputer de n'avoir pas requis une conſtitution de certaine quantité ou eſpece ; d'ailleurs le pere étant obligé de doter ſa fille ſuivant ſes facultés, & la dignité du mari qu'il lui donne, comme dit eſt, on préſume que le pere ayant conſtitué ſimplement Dot à ſa fille, lui a voulu conſtituer la Dot qu'il étoit tenu de lui donner ; mais la femme n'étant pas obligée de conſtituer à ſon mari certaine Dot, tantôt lui conſtituant tous ſes biens, tantôt une partie, & tantôt ne lui conſtituant rien, on ne peut pas expliquer la conſtitution ou promeſſe de Dot faite par la femme à ſon mari pour une conſtitution certaine, & ainſi telle conſtitution eſt nulle, * Fachin. *Controverſ. lib.* 8. *cap.* 75.]

En outre, ſi le pere a conſtitué deux fois Dot à ſa fille, parce qu'on préſume qu'il a compris en la ſeconde conſtitution celle qu'il lui avoit auparavant conſtituée, & que ce n'eſt qu'une ſeule Dot, *leg. Dotem* 30. *ff. De jure dot. & leg. Si cùm dotem* 22. §. *Si pater* 3. *ff. Sol. matr.* ni ſon mari, ni elle, ne peuvent demander qu'une ſeule Dot, Guido Pap. *ſingul.* 281. ſuivant la Loi *Hujuſmodi* 84. §. *Cùm pater 6. ff. De legat.* 1. ſoit que la premiere leur eût déja été payée ; comme il a été jugé au Parlement de Bordeaux, Boër. *deciſ.* 137. *num.* 2. ou non, Guido Pap. *quæſt.* 375. *num.* 3. Bened. *ad cap. Raynut. in verb. Dotem quam ei dederat, num.* 15. & 18. & Ranchin, *Deciſ. part.* 4. *concl.* 169.

8. QUARTO. Bien que la Dot ait été promiſe au mari & à la femme, toutefois le ſeul mari en peut faire demande ; comme il a été jugé au Senat de Chambéry, Faber, *in ſuo Codice, lib.* 5. *dict. titul.* 7. *defin.* 31. quoique la fille la voulût demander, ſoit à ſon pere, Boër. *deciſ.* 328. *num.* 2. ou à ſon ſucceſſeur, du vivant de ſon mari, Guido Pap. *quæſt.* 375. *num.* 1. & Fachin, *lib.* 8. *cap.* 73. ſuivant la Loi, *Si pater marito* 5. *Cod. De dot. promiſſ.* même, bien qu'elle eût été promiſe à la ſeule femme, le mari ſeul en peut faire demande, Faber, *ibid.* Et comme le mari ſeul a droit de demander la Dot, auſſi lui ſeul en peut

faire quittance valable, encore que la femme n'y soit pas présente, ni qu'elle ratifie après le paiement ; ainsi par Arrêt de Dijon, du 5 Juillet 1610. une quittance faite par le mari au frere de la femme, des deniers de la Dot, a été jugée bonne & valable, Bouvot, *tom. 2. sous le mot, Dot, quest.* 4.

9. Mais après la mort de son mari, la femme peut demander sa dot aux héritiers de son pere, bien que le pere eût promis seulement de la bailler au mari ; comme il a été jugé au Parlement de Grenoble, au mois d'Avril 1459. Guido Pap. *dict. quæst.* 375. *n.* 1. & Papon, *en ses Arrêts, liv.* 15. *tit.* 4. *art.* 3. suivant la Loi *unic.* §. *Videamus* 11. *Cod. de rei uxor. act. Æquissimum nobis visum est*, * *& in ex stipulatu actione mulierem dotem suam præcipuam accipere, etsi emancipata vel exheredata sit, vel cum aliis heredibus scripta, dict.* §. 1.] *&* §. *Accedit* 13. *ibid. Tunc præsumatur & mulierem ipsam stipulationem fecisse, dict.* §. 13. contre l'avis de Fachin, *dict. cap.* 73.

10. QUINTO. Le mari a hypotheque tacite sur les biens de celui qui lui a promis Dot, soit que ce soit sa femme même, ou son pere, ou quelqu'autre personne, *leg. unic.* §. *Et ut plenius* 1. *Cod. De rei uxor act.* & soit que la Dot ait été promise par écrit, ou verbalement sans écriture, *dict.* §. *Et ut plenius.*

11. SEXTO. Le mari peut contraindre solidairement celui qui lui a promis la Dot, soit un étranger, *leg. Nesennius* 41. *in princ. ff. De re judic.* ou son beau-pere, non-seulement après la dissolution du mariage, lorsqu'il l'a gagnée par le prédécès de sa femme, *leg. Si de dote* 84. *ff. De jure dot. & leg. Sicut autem* 21. *cum leg. seq. ff. De re jud.* mais aussi pendant le mariage, Rebuff. *in proœm. const. Reg. gloss.* 5. *num.* 91. contre les Loix, *Si de dote* 84. *ff. De jure dot. leg. Ex diverso* 17. *in princ. & §. ult. ff. Sol. matr. leg. Sicut autem* 21. *& leg. seq. ff. De re jud.* par lesquelles le beau-pere ne pouvoit être convenu que suivant ses forces, lesquelles sont abrogées dans ce Royaume, Rebuff. *ibid.* ou même sa femme qui lui a promis la dot, Rebuff. *ibid.* contre ladite Loi, *Ex diverso* 17. §. 1. *ff. Sol. matr. & leg. Non tantùm* 20. *ff. De re jud.*

12. SEPTIMO. Lorsque la Dot a été constituée par le pere de la fille, le mari le peut contraindre à la payer de ses biens propres, bien qu'un étranger eût conjointement avec lui fait la constitution ; car ledit étranger n'est tenu que subsidiairement, en cas que les biens du pere ne soient pas suffisans pour le paiement de la Dot, Corneus, *volum.* 4. *consil.* 316. *num.* 3. & 5. Bened. *ad cap. Raynut. in verbo, Dotem quam ei dederat, num.* 22. & Ranchin, *part.* 5. *concl.* 112. c'est pourquoi un mari s'étant ainsi obligé avec le pere de la fille, par Arrêt du Parlement de Paris, du 29 Mai 1563. il fut dit que le beau-fils feroit discussion des biens que son beau-pere avoit laissés, avant que pouvoir agir contre l'ami qui s'étoit ainsi obligé, Charond, *en ses Réponses, liv.* 9. *chap.* 10.

Même le pere de la fille qui a fait ladite constitution de Dot, est tenu de la payer de ses biens propres, encore que la fille soit riche, Bened. *ad cap. Raynut. in verbo, Dotem quam ei dederat* 21. Menoch. *de præsumpt. lib.* 3. *præs.* 15. *n.* 1. Roger. *in tract. de dote, cap.* 2. *n.* 6. & Ranchin. *Decis. part.* 1. *concl.* 52. que les biens de la fille fussent entre les mains du pere, Hotman. *Disput. de dote, cap.* 11. *n.* 83. suivant la Loi derniere, *Cod. De dot. promiss.* comme il a été jugé en la Chambre Impériale, contre un pere qui vouloit payer la Dot qu'il avoit promis, des biens maternels appartenant à sa fille, Mynsing. *cent.* 5. *observ.* 32. parce que le pere étant obligé de doter sa fille, il est censé s'être voulu acquitter de son obligation, *dict. leg. ult. vers. Nec enim leges. Liberalitas itaque talis remaneat vera & irrevocabilis ; ut puro nomine, & liberalitas, & debitum, suam sequantur fortunam, dict. leg. ult. vers. Liberalitas ;* même bien que le pere en constituant la Dot, ait dit qu'il faisoit la constitution, tant de ses biens propres, que des biens de sa fille, Bartol. *ad leg. ult. n.* 1. *Cod. De dotis promission.* Bened. *in dicto verbo, Dotem quam ei dederat, n.* 22. Papon, *Not.* 1. *liv.* 4. *au tit. du Contrat de mariage*, & Cujac, *ad tit. Cod. De dotis promiss.* suivant ladite Loi derniere, *vers. Ubi autem* ; & ainsi a été jugé en la Chambre Impériale, sur une constitution de Dot que le pere disoit faire, tant des biens paternels que maternels, Mynsing. *centur.* 6. *observat.* 85. & au Parlement de Toulouse, le 20 Juin 1633. D'Olive, *en ses Arrêts, liv.* 3. *ch.* 24. & par Arrêt prononcé en robes rouges, au Parlement d'Aix, en 1650. comme j'ai appris d'un Conseiller audit Parlement.

Il en est de même de la constitution faite par le pere, tant pour les droits paternels, que legs maternels faits à la fille, ou legs faits à ladite fille par une tante ; car il y a même raison, que lorsqu'il a été dit pour biens paternels ou maternels, contre la Novell. 21. *Leonis*, qui veut qu'en ce cas la moitié de la Dot soit prise des biens du pere, & l'autre moitié des biens de la fille, ce qui n'est point observé, Faber, *in suo Codice, lib.* 5. *tit. de dotis promissione 6. defin.* 7. & D'Olive, *audit chap.* 24. quoique Cujac, *in dict. tit. Cod. De dot. promiss.* soutienne que c'est avec justice que Leon a abrogé ladite Loi derniere ; car si le pere n'eût pas voulu payer pour la Dot

de ſes biens propres, il pouvoit conſtituer Dot à ſa fille ſuivant les facultés de ſes biens, & conſentir que ſa fille ſe coſtituât elle-même en Dot, les biens qui lui appartenoient du chef de ſa mere ou d'ailleurs ; & ainſi, il eût clairement apparu ce qu'il vouloit donner du ſien, & ce que la fille apportoit auſſi du ſien ; mais ne l'ayant pas fait, il eſt cenſé par telle conſtitution s'être voulu acquitter du devoir de doter ſa fille, auquel la Loi l'oblige, *dict. leg. ult. verſ. Poterat.* Et quand le pere n'auroit pas eu cette volonté, ayant parlé ainſi ambigument, il eſt juſte que telle clauſe ambigue ſoit interprétée contre lui, puiſqu'il avoit pu s'expliquer plus clairement, *leg. Veteribus* 39. *ff. De pact. & leg. Labeo*, 21. *ff. De contrahen. empt. & cap. Contra* 57. *de regul. juris in 6.* & nommément s'agiſſant d'une Dot, en la faveur de laquelle on explique les clauſes ambigues, *leg. In ambiguis* 70. *ff. De jure dot. & leg. In ambiguis* 85. *ff. De diverſ. regul. jur. In ambiguis pro dotibus reſpondere, melius eſt, dict. leg.* 70. *& dict. leg.* 85.

* *Nota.* Par Arrêt du Parlement d'Aix, du 29 Octobre 1646. rendu en la Grand'Chambre, les Chambres aſſemblées ; il a auſſi été jugé que la conſtitution de Dot, faite à la fille par le pere, pour tous droits paternels & maternels, en termes généraux, *& effuſo ſermone* ; eſt imputée au pere ſeul, quand il a de quoi faire la conſtitution de ſon chef, ſuivant ladite Loi derniere, *Cod. De dotis promiſſ.* contre la Novelle 21. de Leon, Boniface, *tom.* 1. *liv.* 6. *tit.* 1. *chap.* 1. il y a un pareil Arrêt du Parlement de Grenoble, du 5 Février 1665. Baſſet, *tom.* 1. *liv.* 4. *tit.* 5. *chap.* 1.

Mais au Parlement de Paris, même pour les pays de Droit Ecrit de ſon Reſſort, la Juriſprudence eſt, que ſi la Dotation eſt faite par le ſurvivant, ſoit le pere ou la mere, tant ſur ou pour la ſucceſſion échue, que ſur ou pour la ſucceſſion à échoir, l'on épuiſe la ſucceſſion échue, & le ſurplus s'impute ſur la ſucceſſion à échoir : *Voyez* mon Recueil de Juriſprudence civile, *verb. Dot. part.* 1. *n.* 3. Il en faut cependant excepter Bellac, Champagnac & Rancon, en Baſſe-Marche, qui doivent être régis ſuivant la Juriſprudence du Parlement de Bordeaux, comme elle étoit avant la diſtraction de Reſſort.]

Et ladite déciſion a lieu, ſoit qu'au temps de ladite conſtitution, la mere de la fille ſur les biens de laquelle on prétend prendre partie de la Dot, fût en vie, comme il a été jugé par ledit Arrêt de Toulouſe, D'Olive, *audit liv.* 3. *ch.* 24. ou morte, *dict. leg. ult. Cod. De dot. promiſſ.* car en l'un & en l'autre cas il y a ſemblable raiſon : comme auſſi cette déciſion a lieu, bien que la fille fut emancipée, Papon, *audit tit. argum. dict. leg. ult. in princ.* où il eſt dit, *Que le pere qui a fait donation à cauſe de noces à ſon fils émancipé, tant de ſes biens propres que des biens du fils, doit payer entiérement ladite donation* ; que la mere & la fille euſſent été préſentes & conſenti à telle conſtitution de Dot ; car nonobſtant cela, la Dot ſera entiérement priſe des biens paternels, Faber, *ibid.* car le reſpect que la femme doit au mari, ou la fille au pere, empêche qu'elle ne diſe pas ſon ſentiment avec liberté ; que le pere & la mere ſe fuſſent obligés ſolidairement au paiement de ladite conſtitution dotale, même que par exprès on eût hypothéqué certains biens maternels, Faber, *dict. defin.* 7. que la fille moyennant ladite conſtitution, eût renoncé à la ſucceſſion de la mere, Faber, *dict. defin.* 7. jugé à Caſtres, le 28 Septembre 1650. même que ladite renonciation eût été confirmée par ſerment, Faber, *ibid.* car telle renonciation comme faite ſans cauſe, & ſans avoir rien reçu des biens de la mere, eſt nulle.

Comme auſſi ladite déciſion a lieu, bien que la mere, en vertu de ladite obligation, eût été condamnée à payer, même eût payé, car elle auroit ſon recours contre ſon mari, Faber, *dict. lib.* 5. *tit.* 6. *defin.* 8. & la mere n'eſt cenſée être intervenue en ladite conſtitution, que comme caution du mari, Faber, *in ſuo Codice, lib.* 5. *tit. de dot. promiſſ.* 6. *defin.* 7. & 8. & bien que le pere ait dit qu'il faiſoit la conſtitution de Dot ſeulement des biens de ſa fille, Roger, *in tract. de dote, cap.* 2. *num.* 6. qu'il ait promis Dot à cauſe de l'opinion qu'il avoit d'être débiteur de ſa fille, bien qu'il apparoiſſe qu'il ne lui doit rien, *leg. Quemadmodum* 46. *§. Pater, ult. ff. De jur. dot.* que la mere de la fille lui ayant donné charge de bailler en Dot à leur fille commune, certaine ſomme de deniers dont il lui étoit redevable, il ait vraiment conſtitué ladite ſomme, mais en ſon nom, & non au nom de la femme, car alors la dette de la femme ne trempera pas au paiement de la Dot ; & nonobſtant cette conſtitution, le mari demeurera redevable à ſa femme de ladite ſomme. *leg. Cùm uxor* 8. *ff. De jure dot.*

13. Mais ſi le mari a déclaré qu'il faiſoit la conſtitution au nom de ſa femme, la dette trempera au paiement de la dot, & le mari en ſera déchargé envers ſa femme, *dict. leg. Cùm uxor.*

SECUNDO. Les biens de la mere trempent au paiement de la Dot, lorſque le pere faiſant la conſtitution, a exprimé la ſomme qui doit être priſe de ſes biens propres, & celle qui doit être priſe des biens maternels, car alors les biens maternels ſont tenus au paiement de la ſomme que le pere a voulu être priſe ſur leſdits biens, Mynſing. *cent.* 6. *obſervat.* 85. *n.* 9. ſuivant ladite Loi derniere ; pourvu

que ſi la mere eſt en vie, elle y ait conſenti; car le pere ne peut pas conſtituer Dot à ſa fille des biens de ſa femme contre ſa volonté, *leg. Neque mater* 14. *Cod. de jur. dot.*

TERTIO. Si le pere qui a fait ladite conſtitution, tant des biens paternels que maternels, eſt entiérement inſolvable, toute la Dot conſtituée doit être priſe des biens maternels, *dict. leg. ult. verſ. Ubi autem, Cod. De dot. promiſſ.* Que s'il n'eſt pas entiérement inſolvable, mais qu'il en puiſſe payer partie, & non l'autre, ce qui ne pourra pas être payé des biens du pere, ſera pris des biens maternels ou de la fille, Bened. *ad cap. Raynut. in verbo, Dotem quam ei dederat, num.* 22. & Papon, *Not.* 1. *liv.* 4. *au tit. Du Contrat de mariage*; car puiſque ladite Loi derniere veut que lorſque le pere eſt entiérement inſolvable, toute la Dot ſoit priſe des biens maternels, à plus forte raiſon veut-elle que lorſqu'il ne l'eſt pas entiérement, ce qui défaut ès biens paternels, ſoit pris ſur les maternels; & ainſi je l'ai décidé en conſultation. Et ladite inſolvabilité doit être conſidérée au temps que la Dot a été conſtituée, ou pour le moins au temps qu'elle devoit être payée; car bien que depuis le pere ſoit devenu inſolvable, cette inſolvabilité n'eſt pas rejettée ſur la mere ou ſur la fille, mais ſur le mari qui ſe doit imputer de ne s'être pas fait plutôt payer à ſon beau-pere, & en temps auquel il le pouvoit faire; & ainſi je l'ai décidé en conſultation.

En outre, ſi le pere a de quoi payer ladite entiere conſtitution, il n'eſt pas tenu pour non-ſolvable, encore que par le moyen du paiement qu'il en fera, il ſe trouve qu'il n'ait pas dequoi doter ſes autres filles, & ainſi a été jugé à Naples, Matth. de Afflict. *deciſ.* 179. car ladite Loi derniere, *Cod. De dotis promiſſ.* n'appelle ledit pere inſolvable qu'à l'égard de la Dot déja conſtituée & promiſe, & non pas de celles qui ne ſont pas encore promiſes.

QUARTO. Bien que la conſtitution dotale ait été faite généralement pour les droits paternels & maternels, ſans ſpécifier ce qui ſera pris ſur les maternels ni ſur les paternels; néanmoins, ſi toute la choſe conſtituée en Dot, appartient en propriété à la mere ou à la fille, toute ladite conſtitution ſera priſe ſur les biens maternels; & ainſi je l'ai décidé en conſultation, ſur la conſtitution dotale d'une vigne appartenant en pleine propriété à la mere de la fille, quoique le pere & la mere, en faiſant ladite conſtitution, euſſent dit que c'étoit pour les droits paternels & maternels; car puiſque le corps conſtitué en Dot, appartient à la mere, il vaut mieux croire que la mere paye toute ladite Dot, & baille ce qui lui appartient, que d'eſtimer que le pere ait entendu payer à ſa femme, ou la valeur de tout ledit corps, ou de la moitié d'icelle, qui peut-être n'a jamais été eſtimée; autrement il ſeroit au pouvoir du mari d'aliéner le fonds dotal de ſa femme par des conſtitutions dotales, contre *le tit. du ff. De fundo dot. & Inſtit. Quib. alien. lic. in princ.* * *Nota.* Cette déciſion de Deſpeiſſes, ne ſeroit pas ſuivie au Parlement de Paris: *voyez* mon Recueil de Juriſprudence civile, *verb* Dot, *part.* 1. *num.* 2. elle paroît même contraire à la Juriſprudence des Parlemens de Droit Ecrit.]

QUINTO. Lorſque la mere a conſtitué Dot à ſa fille après la mort du pere, la Dot doit être payée des biens de la fille, Pap. *Not.* 1. *liv.* 4. *tit. Du Contrat de mariage*; & ſi elle a dit qu'elle faiſoit la conſtitution tant de ſes biens propres, que des biens paternels ou fraternes de la fille, même leſdits biens paternels ou fraternels y doivent tremper, bien que les maternels fuſſent ſuffiſans pour le paiement de la conſtitution, Faber, *in ſuo Codice, lib.* 5. *tit. De dot. promiſſ.* 6. *defin.* 1. & ainſi a été jugé au Sénat de Chambéry, Faber, *in ſuo Codice, lib.* 5. *tit. De dot. promiſſ.* 6. *defin.* 10. Lorſque le pere a fait la conſtitution, elle ſe prend ſur ſes biens propres, parce que *Officium paternum eſt dotare*, comme il a été dit; mais lorſque la mere l'a fait, elle ſe doit prendre ſur les biens de la fille, parce que la mere n'étant pas obligée à ce devoir de doter ſa fille, on préſume qu'elle n'a voulu faire lad. conſtitution que des biens de la fille, & partant, ayant dit qu'elle la faiſoit, tant de ſes biens propres, que des paternels, leſdits paternels y doivent tremper. Il en eſt de même, ſi la mere & le frere après la mort du pere, conſtituent Dot à leur fille & ſœur des biens maternels & fraternels, car les maternels & fraternels y tremperont; comme il a été jugé à Chambéry, Faber, *dict. defin.* 1. & au Parlement de Paris, le 19 Mars 1625. Du Frêne, *liv.* 1. *ch.* 44. * *Voyez* la Note *ſupr. nomb.* 12.]

SEXTO. Le legs fait par le pere dans ſon teſtament à un ſien fils, ou à une ſienne fille, de certaine ſomme de deniers ou de certains fonds, tant pour les droits paternels que maternels, doit être payé, tant des biens propres du pere, que de ceux de la mere, qui ſont au pouvoir du pere; car ce legs tenant lieu de légitime à l'enfant, & ladite légitime lui étant dûe, tant ſur les biens du pere, que ſur ceux de la mere, comme je montrerai *en mon Traité des Succeſſions, tit. de la Légitime*; il eſt juſte auſſi qu'il ſe prenne, tant ſur les biens paternels que maternels. * *Quia nemo liberalis niſi liberatus.*] Mais il n'en eſt pas de même de la conſtitution de la Dot faite en contrat de mariage, tant pour les biens paternels que maternels; car le pere ſeul étant obligé à doter, & non pas la mere, comme

me dit eſt, on eſtime que le pere s'eſt voulu acquitter de ſon obligation. * *Voyez* la Note *ſupr. n.* 12.]

14. OCTAVO. La Dot promiſe au mari fils de famille, lui doit être payée, & non au pere qui a le mari en ſa puiſſance, lorſque le fils ne demeure pas enſemble avec le pere, Petr. de Ferrar. *in form. libel. quo uxor agit ad dot. in verbo, Uxor, num.* 21. & Faber, *in ſuo Codice, lib.* 5. *tit. De dot. promiſſ.* 6. *defin.* 11. Que ſi ledit fils demeure avec le pere, la Dot doit être payée au pere & non au fils, Petr. de Ferr. & Fab. *dict. loc.* car la Dot doit être chez celui qui ſupporte les charges du mariage : *Ibi dos eſſe debet, ubi onera matrimonii ſunt, leg. Si is qui* 56. §. *Ibi dos* 1. *ff. De jur. dot.* or, lorſque le fils demeure avec le pere, le pere les ſupporte ; c'eſt pourquoi en ladite Loi, *Si is qui*, §. *Poſt mortem* 2. il eſt dit, *Poſt mortem patris ſtatim onera matrimonii filium ſequuntur, ſicut liberi, ſicut uxor.* * *Nota.* La raiſon de ces déciſions, eſt que dans les Parlemens de Droit Ecrit, le mariage n'émancipe point ; mais au Parlement de Paris, il émancipe, même dans les Pays de Droit Ecrit de ſon Reſſort. *Voyez* mon Recueil de Juriſprudence civile, *verbo, Puiſſance paternelle.*]

15. NONO. Le mari n'eſt pas obligé de bailler caution de rendre la Dot, bien qu'il ſoit pauvre, & qu'il y ait danger que la Dot ne vienne à ſe perdre ; ainſi voulant recevoir paiement d'une dette dotale, il n'eſt pas obligé de bailler ladite caution au débiteur de ſa femme ; comme il a été jugé au Parlement de Grenoble, le 15 Mars 1604. Expilly, *Plaid.* 2. parce que, comme ſi la femme vouloit exiger la dette, le Débiteur ne pourroit pas l'obliger à lui bailler caution, puiſque le Maître ne cautionne pas de ſa choſe ; auſſi ne la peut-il pas exiger du mari, qui prend la Dot non-ſeulement comme Procureur, & au nom de ſa femme, mais même comme maître, puiſque le mari eſt en quelque façon maître de la Dot, *leg. In rebus* 30. *Cod. De jur. dot.* D'ailleurs, puiſque la Dot payée au mari quoiqu'inſolvable, eſt à la perte, non du débiteur, mais de la femme, qui ſe doit imputer de n'avoir pas retiré ſa Dot des mains de ſon mari, dès qu'elle a vu qu'il devenoit inſolvable, ou de n'avoir pas obligé ſon pere de la répéter, *Nov.* 97. *cap.* 6. *& Authent. Quod locum, Cod. De collat.* pourquoi demande inutilement le débiteur cette caution ? Si ces cautions avoient lieu, on verroit bientôt tous les Citoyens d'une Ville embarraſſés dans de tels cautionnemens, ſoit comme héritiers de nos peres, ou pour nous-mêmes ; & il ſeroit quaſi impoſſible de trouver ces cautions ; car qui voudroit demeurer caution des vingt, trente, quarante, cinquante, & plus d'années que peut durer un mariage ? Ce ſeroit être incertain de ſa fortune, & demeurer attaché pour toute ſa vie & des ſiens : & puiſque le débiteur de la femme eſt valablement libéré de ſa dette, en payant au mari quoiqu'inſolvable, & que ne voulant pas lui payer, il y ſera condamné ſi la dette eſt dotale, Faber, *in ſuo Codice, lib.* 5. *tit.* 7. *defin.* 4. pourquoi puiſqu'il y peut être condamné, ne pourra-t-il pas payer impunément ſans condamnation ? *Eum, quem Præſes invitum ſolvere cogat, impunè non ſolvere, iniquum eſt, leg. Quod autem* 6. §. *Apud Labeonem* 6. *ff. Quæ in fraud. credit.*

Et ladite déciſion a lieu, bien que le mari ſoit non-ſeulement inſolvable, mais encore mineur de vingt-cinq ans ; car cette minorité du mari, ne peut pas ſervir de prétexte au débiteur pour en refuſer le paiement au mari ; & la femme ſe doit imputer d'avoir choiſi un tel mari ou Procureur mineur, & ne peut pas être reſtituée en entier ſous ce prétexte, *leg. Cùm mandata* 23. *ff. De minorib.* autrement la reſtitution en entier qui n'eſt introduite qu'en faveur du mineur, profiteroit au majeur.

Même ladite déciſion a lieu, bien que la femme mineure de vingt-cinq ans ſe fut conſtitué en Dot tous ſes biens avec tel mari inſolvable ; car autrement preſque jamais les filles mineures de vingt-cinq ans ne trouveroient à ſe marier, ſi leurs maris étoient tenus audit cautionnement ; & neanmoins la Nov. 115. *cap.* 3. §. 11. *& Authent. Sed ſi, Cod. De inoffic. teſtam. & l'Ordonnance d'Henry II. de l'an* 1556. *art.* 4. veulent que la fille majeure de vingt-cinq ans, ſe puiſſe impunément marier ſans le conſentement de ſes pere & mere ; car leſdits textes préſument que leſdits parens ſont en faute d'avoir retardé ſi long-tems le mariage de leurs filles ; & ainſi ils veulent que tant que faire ſe peut, elles ſe marient pendant leur minorité ; ce qui n'arriveroit pas ſi leurs maris étoient obligés de cautionner de leur Dot, comme dit eſt : d'abondant, telle conſtitution en Dot de tous les biens de la future épouſe, fait partie du contrat de mariage ; ſans laquelle conſtitution univerſelle, le mariage ne ſe fût pas fait : d'ailleurs, la femme mineure de vingt-cinq ans faiſant telle conſtitution de Dot univerſelle, ne pourroit pas être reſtituée en entier, ne faiſant que ce que les femmes majeures de vingt-cinq ans ont accoutumé, *Non videtur circumſcriptus, qui uſus eſt jure communi, leg. ult. Cod. De in integr. reſt. minor.*

Pareillement, le mari voulant recevoir paiement de ladite Dot de ſon beau-pere, n'eſt pas tenu de lui en cautionner pour l'aſſurance de la reſtitution ; comme il a été jugé au Parlement de Bordeaux, le 9 Janvier 1571. Automne, *ad tit.*

Cod. De fidejuſſ. vel mand. dot. & en la Chambre de l'Edit de Grenoble, le 27 Avril 1619. bien que ledit beau-pere fît offre d'en payer les intérêts, ou de la remettre en mains ſûres pour les recevoir, pourvu qu'il fût pauvre au tems du mariage, *arg. leg. Si is* 3. §. *Si ſemel ult. ff. Ut in poſſeſſ. legat.* où il eſt dit, que celui qui a reçu des cautions inſolvables, ne peut pas demander d'autres cautions, *ſed ipſum facilitati ſuæ expenſum ferre debere*, bien qu'il eût promis d'employer les deniers de la Dot en achat d'héritages; comme il a été jugé au Parlement de Dijon, le 29 Janvier 1610. Bouvot, *tom. 1. part. 1. ſous le mot, Deniers dotaux, queſt.* 1. mais ſeulement il doit faire ledit emploi, Bouvot, *ibid.* ſinon qu'après le mariage il ſoit devenu inſolvable; car en ce cas il eſt obligé de bailler des cautions, telles toutefois qu'il pourra trouver, ou bien la Dot ſera miſe entre les mains d'un Marchand, dont le mari prendra les intérêts, *cap. Per veſtras 7. extr. De donat. inter vir. & uxor.* car ledit pere étant obligé en ce cas de redoter ſa fille, comme il a été ci-deſſus, *en la premiere Section de ce Titre*, il a ce droit d'obliger le mari de cautionner pour la reſtitution de la Dot; comme auſſi le mari n'eſt pas tenu de bailler ladite caution à l'héritier de ſon beau-pere qui avoit conſtitué la Dot; comme il a été jugé en la Chambre de l'Edit de Caſtres, le 20 Mai 1631. en faveur de Fourcovale, contre Marquez, & la Sentence des Ordinaires de Montpellier, qui ordonnoit tel cautionnement ou emploi en fonds, fut réformée pour ce regard.

De plus, le mari n'eſt pas tenu de bailler ladite caution à ſa femme, *leg. 1. & 2. Cod. Ne fidejuſſ. vel mand. dot.* bien qu'il y eût coutume au contraire, *dict. leg. 1. Si enim credendam mulier ſeſe, ſuamque dotem non patri mariti exiſtimavit, quare fidejuſſor, vel alius interceſſor exigitur, ut cauſa perfidiæ in connubio eorum generetur? dict. leg. 2. & in dict. leg. 2. legendum eſt Patri mariti, non parti mariti*, Cujac, *ad tit. Cod. Ne fidejuſſ. vel mand. dot. dentur*; car en liſant, *parti*, la raiſon eſt générale pour tout le parti du mari, qui eſt exprimé aux termes précédens de *ladite Loi* 1. & non autrement; ſinon qu'avant le mariage il eût été convenu d'en bailler, Cujac. *ad tit. Cod. Ne fidejuſſ. vel mand. dot.* Faber, *in ſuo Cod. lib. 5. tit. Ne fidejuſſ. dot. 14. in notis 7. defin.* 1. Harmenopul. *lib. 4. tit. 8. §. 9.* contre l'avis de Pacius, *in anal. Cod. tit. Ne fidejuſſor. vel mandat. dot.* car telle convention fait partie du contrat qui n'eût pas été fait ſans cela, *aliter non contracturus.*

Et ſi volontairement, il en a baillé, la caution ne ſera pas obligée, Speculat. *lib. 4. tit. De dote poſt divort. reſt.* Cujac, *dict. loco*; Fachin, *lib. 8. cap. 76. deciſ. 7. Granatenſis*, & Faber, *dict. tit. 14. defin.* c'eſt pourquoi ce titre, *Ne fidejuſſor. vel mandat. dot.* qui eſt le 20 du livre 5. du Code, eſt conçu négativement & prohibitivement, afin qu'il apparoiſſe que la prohibition de la Loi réſiſte à tel contrat, & que ce qui ſe fait contre la prohibition de la Loi, eſt entiérement nul, *leg. Non dubium 5. Cod. De legib.* contre l'avis de Papon, *Not. 1. liv. 4. tit. Des contrats de mariage.* * *Nota.* Au Parlement de Paris, l'avis de Papon ſeroit ſuivi.]

Et comme la femme ne peut pas prendre caution de ſon mari; auſſi, ſi la femme cautionne à ſon mari de lui payer la Dot qu'elle lui a promiſe, le cautionnement ne vaut, Cujac, *ibid.* telles cautions entre les mariés ne ſont point reçues, afin qu'ils ne témoignent avoir plus d'aſſurance en la foi d'autrui qu'en celle de leur conjoint, *dict. leg. 2.* ce qui eſt indigne de l'amour conjugal, Cujac, *ibid.* Et comme la femme ne peut pas demander caution à ſon mari pour la Dot, auſſi n'en peut-elle pas demander au pere de ſon mari, ni à aucune autre perſonne de celles qui reçoivent la Dot, *leg. ult. Cod. Ne fidejuſſ. vel mand. dot.* Et telles cautions ne ſont pas obligées, bien qu'elles aient confirmé leur obligation par ſerment, *Deciſ. 7. Granat.* car tel ſerment ne peut pas être un lien d'iniquité, contre l'avis de Faber, *in ſuo Codice, lib. 5. tit. 14. defin. 4.*

16. Mais ſi l'étranger qui s'eſt obligé de payer la Dot de la femme, a baillé caution au mari, la caution ſera valablement obligée, Accurſ. *ad leg. 1. in verbo, Vir uxori fidejuſſorem, Cod. De fidejuſſ. vel mand. dot. & ad leg. Cùm dotis 55. in verbo, Datus, ff. De dot.* Cujac. *ibid.* Fachin. *dict. lib. 8. cap. 76. & Deciſ. 7. Granat.* & Pacius, *in Anal. Cod. ad tit. Ne fidejuſſ. vel mand. dot. in fine* : c'eſt ainſi qu'il faut entendre la Loi, *Cùm dotis 55. ff. De jure dot.* conçue en ces termes : *Cùm dotis cauſâ aliquid expromittitur, fidejuſſor eo nomine datus, tenetur.* La caution de la Dot, qui eſt baillée par le mari à ſa femme, ou par la femme à ſon mari, eſt défendue, & ne s'oblige pas; car autrement le marié auroit plus d'aſſurance en la foi d'autrui qu'en celle de ſon conjoint, mais lorſque quelqu'un cautionne pour une Dot promiſe par un étranger, cette raiſon n'a pas lieu, puiſque la caution ne cautionne ni pour le mari ni pour la femme, mais pour l'étranger qui a promis la Dot, contre l'avis de Duaren. *in cap. 4. de dotibus, & dot jure*, qui eſtime que celui qui a cautionné pour la Dot, s'oblige valablement, ſoit qu'il ait cautionné pour l'un des mariés ou pour un étranger.

SECUNDO. La caution de rendre la Dot à certain tems, qui eſt baillée après la diſſolution

du mariage, par le mari à la femme ou aux Héritiers d'icelle, eſt valablement obligée, Cujac. *ad tit. Cod. Ne fidejuſſ. vel mand. dot.* & Pacius, *in Anal. Cod. ad dict. tit. Ne fidejuſſor dot.* ſuivant la Loi, *Si conſtante* 24. §. *Quoties* 2. *ff. Sol. matr. & leg. Exceptiones* 7. *ff. De except.* cette défiance eſt tolérée, non pendant le mariage, mais bien après la diſſolution.

TERTIO. Bien que ladite caution pendant le mariage, ne puiſſe pas être baillée valablement par le mari à ſa femme pour l'aſſurance de la Dot, comme dit eſt; néanmoins il lui peut valablement bailler des choſes ſiennes en gage, Cujac. & Pacius, *dict. locis*, car même la Loi veut que tous les biens du mari ſoient tacitement hypothéqués à la femme; & en ce cas n'y ayant point de caution (qui tient lieu de débiteur) mais ſeulement des gages, qui tiennent lieu de la choſe due, on ne peut pas dire que la femme ſe confie plus en autre perſonne qu'à ſon mari; & cela a lieu, ſoit que les gages aient été baillés par le mari, Accurſ. *ad dict. tit. Cod. Ne fidejuſſor.* ou par un étranger, ami dudit mari, Pacius, *ibid.* contre l'avis d'Accurſ. *dict. loco*, car il y a même raiſon en un cas qu'en l'autre.

17. DECIMO. Le mari a droit de ſe faire payer la Dot, au terme porté par ſon contrat de mariage, ſans que le conſtituant qui a impétré Lettres de répit de cinq ans, s'en puiſſe ſervir contre lui, Maſuer. *tit. De ſolut.* 31. *num.* 41. & Rebuff. *in tract. De liter. dilator. num.* 34.

18. Mais le pere qui a promis de payer la Dot, lorſque cela lui ſeroit commode, eſt tenu de payer, *Cùm ſine turpitudine, & infamiâ dare poterit*, *leg. Avus* 79. §. *Pater unic. ff. De jur. dot. & leg. Nepos* 125. *ff. De verb. ſignific.* il en eſt de même, s'il a promis de payer quand il pourra, *dict. leg. Nepos.*

19. UNDECIMO. Si la Dot n'a pas été payée au mari au temps de la deſtinée ſolution, il a droit d'en demander les intérêts, Bart. *ad leg. ult. n.* 5. *Cod. De jure dot.* & Ranchin, *Deciſ. part.* 3. *concluſ.* 138. & ſi aucun terme n'a été préfini pour le paiement de la Dot, les intérêts ſont dûs dès le jour des noces, que le mari commence à ſupporter les charges du mariage, ſoit que la femme ait promis la Dot, Faber, *in ſuo Codice*, *lib.* 5. *tit. De dot. promiſſ.* 6. *defin.* 6. ou un étranger, contre l'avis de Faber, *dict. defin.* 6. & *leg. ult. in fin. Cod. De jure dot.* qui veut qu'audit cas, les intérêts ne ſoient dûs que de deux ans après les noces; & leſdits intérêts ſont dûs, ſoit que le mari les ait ſtipulés, *leg. Si pro dote* 2. *Cod. De dot. promiſſ.* ou non; comme il a été jugé en la Chambre de l'Edit de Beziers, en faveur du Sieur Gaſquet, contre le Sieur de Saint Jean de Vedas ſon beau-frere, par Arrêt donné en Audience, moi préſent, du 16 Juin 1625. & qu'il n'eût fait aucune demande de ſa Dot, *cap. Salubriter* 16. *extr. de uſur.* comme il a été jugé au Parlement de Paris, Brodeau, *ſur Louet*, *lettre I*, *chap.* 10. & au Parlement de Bordeaux, l'an 1578. Automne, *ad leg. Cùm quidam* 17. §. *Divus Pius* 1. *ff. De uſur.* bien que l'entretenement & dépenſe faite par le mari pour ſa femme, ne revienne pas à la ſomme à laquelle reviennent leſdits intérêts qui ſont plus grands; car nonobſtant cela, leſdits intérêts ſont dûs; moins encore peuvent-ils être répétés du mari s'ils lui ont été payés, *leg. Creditor* 60. §. *Si inter* 3. *ff. Mandati.* Même leſdits intérêts ſont dûs, bien qu'ils excedent la ſomme principale; comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, au mois de Septembre 1582. La Roche, *en ſes Arrêts*, *liv.* 2. *ſous le mot*, *Mariage*, *tit.* 4. *arr.* 45. & en la Chambre de l'Edit de Caſtres, au rapport du Sieur Ranchin, le 6 Septembre 1619. entre Dardailon & les Créanciers de Pierre Deshours, contre *la Loi unic. Cod. De ſentent. quæ pro eo quod inter.* qui veut généralement que les intérêts ne puiſſent pas excéder la ſomme principale.

Et non-ſeulement le mari peut demander leſdits intérêts ſur les biens de celui qui a promis la Dot pendant le temps que ſa femme eſt en vie, mais auſſi après ſa mort, s'il y a des enfans de ce mariage; car puiſque les intérêts de la Dot ſont accordés au mari à cauſe qu'il ſupporte les charges du mariage, *leg. Pro oneribus* 20. *Cod. De jure dot.* & que même après la mort de la femme il ſupporte leſdites charges, en ce qu'il entretient & nourrit les enfans qu'il a eu d'elle, il eſt juſte qu'il jouiſſe deſdits intérêts, même après la mort de ſe femme.

Comme auſſi, après la mort de la femme, encore qu'il n'y ait point d'enfans de ce mariage, le mari peut demander les intérêts échus pendant le mariage; comme il a été jugé à Dijon, le 14 Mai 1607. Bouvot, *tom.* 2. *ſous le mot*, *Deniers de mariage*, *queſt.* 4. & en la Chambre de l'Edit de Caſtres, en Mars 1655. car puiſque le mari a ſupporté les charges du mariage pendant le temps que leſdits intérêts n'ont pas été payés, il eſt juſte que les fruits ou intérêts de ladite Dot lui ſoient payés, *Pro oneribus matrimonii*, *mariti lucro fructus totius dotis cedere*, *leg. Pro oneribus* 20. *Cod. De jure dot.*

Même leſdits intérêts ſont dûs au mari, non-ſeulement lorſqu'il eſt pauvre, & que ſans icelui, il n'a pas moyen de ſupporter les charges du mariage, mais auſſi lorſqu'il eſt riche & bien aiſé, Faber, *in ſuo Codice*, *lib.* 5. *tit. De rei uxor. act.* 8. *definit.* 11. & s'il n'a pas été convenu du

pied auquel lesdits intérêts doivent être payés, ils seront payés au denier seize, suivant l'Ordonnance de l'an 1601. * *Voyez* la Note *supr. part. 1. tit. 5. Du Prêt, Sect. 3. num. 35. verfic. quinto.*]

Même, bien qu'il eût été convenu que la Dot seroit payée dans un certain temps, comme dans trois ans, avec les intérêts au denier vingt; le débiteur n'ayant pas payé dans lesdits trois ans, ni le capital, ni les intérêts, il est bien quitte en payant les intérêts pour lesd. trois premieres années au denier vingt, mais pour les années suivantes il les doit payer au denier seize, & ainsi je l'ai décidé en consultation; car le débiteur ne peut pas dire que, par telle convention de payer durant trois ans les intérêts au denier vingt, il soit intervenu un pacte tacite, de payer les intérêts des autres années au même pied, comme en la Loi, *Qui semisses* 13. *in princ. ff. De usuris*; parce, *primò*, que ce débiteur n'ayant pas même payé aucuns intérêts pendant lesdits trois ans, ne peut pas prétendre ce pacte tacite etre intervenu, ni se servir lui même d'un pacte qu'il n'a pas lui-même exécuté, *dict. leg.* 13. *in princip.*

SECUNDO. Ledit pacte tacite ne peut être présumé, que lorsqu'on a payé en vertu d'icelui des petits intérêts durant dix ans, Cujac, *in lib.* 1. *resp. Scævol. ad dict. leg.* 13. suivant ladite Loi, *in his verbis : Per multos annos, & per tanta tempora*; or, ici il n'y a que trois ans, & encore pendant iceux, le débiteur n'a pas payé.

TERTIO. Ledit pacte tacite ne peut pas être présumé par-dessus le temps convenu, autrement ce ne seroit pas un pacte, si le consentement de toutes les parties n'y intervenoit, *leg.* 1. *ff. De pactis.*

QUARTO. Il s'agit ici des intérêts de la Dot qui tiennent lieu, non d'usure, mais des alimens, & partant sont favorables; & ainsi quand il y auroit quelque doute, il le faudroit vuider en faveur de la Dot : *In ambiguis, pro dotibus respondere melius est, leg. In ambiguis* 85. *in princ. ff. De diverf. regul.*

QUINTO. Au fait proposé, il est dit que le débiteur payera la Dot dans trois ans avec les intérêts au denier vingt, à peine de tous dépens, dommages & intérêts; ainsi il faut que cette clause, *à peine, &c.* ne soit pas inutile; ce qui arriveroit pourtant, si les intérêts n'étoient dûs au pied de l'Ordonnance depuis lesdits trois ans.

20. Mais bien que le mari ait droit de jouir pendant l'an du deuil, de la Dot, consistant en deniers, qui lui a été payée, enforte qu'il ne soit pas obligé de la rendre qu'après ledit an, comme il sera dit ci-après; néanmoins, si ladite Dot consistant en deniers, ne lui a pas été payée, il ne peut pas demander les intérêts de ladite Dot pendant ladite année; car ladite Loi, *unic. Cod. De rei uxor. act. §. Cùm autem 7. verf. Exactio*, qui donne ledit délai au mari qui a reçu ladite Dot, ne le fait que pour donner temps audit mari de payer lesdits deniers par lui reçus; lesquels peut-être après, il n'a pas en son pouvoir, soit pour les avoir prêtés ou employés en son trafic, ou en fonds, ou autrement dépensés, & non pas pour lui donner les intérêts des deniers qu'il n'a pas reçus; c'est pourquoi la même Loi veut que le fonds dotal (qui est toujours en la puissance du mari, n'ayant pu être aliéné à cause qu'il est dotal) soit restitué dès le jour de la dissolution du mariage; ce qu'elle n'auroit pas fait, si son dessein eût été de donner au mari la jouissance de toute la Dot pendant l'an de deuil; & ainsi je l'ai vu décider en consultation, tant il est véritable que la faveur que le mari a fait à ceux qui lui ont constitué la Dot, en ne les pressant pas au paiement de la Dot, lui tourne à préjudice.

SECUNDO. Si le pere qui avoit constitué Dot à sa fille, l'a nourrie & entretenue, enforte que son mari n'ait rien dépensé pour elle, ledit mari ne peut pas demander lesdits intérêts de la Dot qui avoient couru pendant cette nourriture, *leg. Cùm post* 69. §. *In domum* 3. *ff. De jure dot.* bien que lesdits intérêts eussent été stipulés, *dict. §. In domum* 3. *leg. In insulam* 42. §. *Usuras* 2. *ff. Solut. matrim.* Même, bien qu'il y eût pacte exprès, que le pere nourriroit sa fille, *leg. ult. in princ. ff. De doli & met. except.* & que par erreur le pere se fût obligé envers son gendre, de lui payer lesdits intérêts, *dict. leg. ult. in princ.* parce que les intérêts de la Dot n'étant dûs au mari, qu'à cause des charges du mariage qu'il supporte, *leg. Pro oneribus* 20. *Cod. De jure dotium*, lorsqu'il ne supporte point des charges, il ne peut point demander les intérêts.

TERTIO. Si le pere s'étant chargé de la nourriture de sa fille, a donné charge à son gendre, mari de la fille, de la nourrir & entretenir, en lui payant les intérêts de la Dot; si ledit mari a moins dépensé pour ladite nourriture que ne montent lesdits intérêts, ledit beau-pere pourra répéter ce qu'il y a de plus auxdits intérêts qu'en ladite dépense, Cujac, *in lib.* 1. *respons. Scævolæ, ad leg. Creditor* 60 §. *Si inter* 3. *ff. Mandati*, suivant ledit §. *Si inter.* Il en est autrement, lorsque le mari est chargé de la nourriture, & que le beau-pere lui a baillé les intérêts de la Dot pour cette nourriture : car alors, comme il a été dit ci-dessus, bien que le mari ait moins dépensé, tous lesdits intérets sont à lui : au premier cas, le beau-pere répete ce qu'il y a de plus auxdits intérets qu'en ladite dépense, parce que le mari n'a fait cette dépense que comme Procureur,

Cujac, *ibid.* & partant il n'y doit rien gagner ; mais en l'autre cas, il le fait comme maître desdits intérêts.

QUARTO. Si le mari, pendant tout le temps de son mariage qui a été long, n'a pas demandé les intérêts de la Dot qui lui avoit été constituée, ses héritiers ne les peuvent pas demander, comme étant censés donnés, Faber, *in suo Codice*, *lib.* 5. *tit. De jure dot.* 7. *defin.* 55. suivant la Loi, *Vir usuras* 54. *ff. De donat. inter vir. & uxor.* mais il les peut demander lui-même, bien que son héritier n'ait pas ce droit ; l'héritier ne les peut pas demander, parce, comme dit est, qu'ils sont censés donnés ; & telle Donation faite entre les mariés, est confirmée par la mort du mari donateur, comme il est montré *au Titre des Donations* ; mais telle donation n'empêche pas que le mari donateur n'en puisse faire lui-même la demande, parce que telle donation comme faite entre le mari & la femme, est nulle, n'étant pas confirmée par la mort & silence du mari donateur, comme il est montré *audit Titre de Donations*, & pourtant elle ne peut pas empêcher que le mari ne demande ce qui lui appartient, & qui n'est estimé donné, qu'en cas que par sa mort & silence il le confirme.

Et n'obste la Loi, *Cùm quidam* 17. §. *Divus Pius* 1. *ff. De usur.* en ces termes, *Parùm justè præteritas usuras petis, quas omisisse te longi temporis intervallum indicat, qui eas à debitore tuo, ut gratior apud eum videlicet esses, petendas non putasti.* Car ledit §. doit être entendu de celui qui peut donner irrévocablement lesdits intérêts à son débiteur ; or le mari ne peut pas donner irrévocablement à sa femme, comme dit est.

21. DUODECIMO. Si la Dot ayant été payée au mari, a été depuis pendant le mariage, dérobée ou détériorée, le mari seul peut agir pour ce larcin, ou cette détérioration, *leg. De his* 11. *Cod. De jure dot* comme aussi, s'il a été aliéné par le mari, la femme pendant le mariage, ne peut pas révoquer cette aliénation, *leg. Dote* 9. *Cod. De rei vind.* & s'il a été aliéné par la femme pendant le mariage, le mari seul pendant ledit mariage, peut révoquer cette aliénation, Ranchin, *ad cap. Raynut. in verbo, Cujus bona idem Petrus, n.* 18. car la femme ne peut pas aliéner ses biens dotaux pendant le mariage, ni par titre de donation, *leg. Constante* 21. *Cod. De donat.* ni de vente, *leg. Si prædium* 22. *Cod. De jure dot. ubi delendum est verbum, Ritum : & legendum : sponte nec ne contractum habuerit*, Cujac, *lib.* 17. *observat. cap.* 6. car puisqu'en ladite Loi, il est dit que la femme avoit elle-même pendant son mariage, vendu son fonds dotal la ratification de ladite vente ne peut pas être faite pendant son mariage ; car la ratification se rapporte à ce qu'un autre a fait, & non pas à ce que j'ai fait, *Rem haberi ratam, hoc est comprobare, agnoscereque, quod actum est à falso procuratore*, *leg. Quo enim* 12. §. *Rem* 1. *ff. Ratam rem hab.* ni par autre, comme en empruntant des deniers, & s'obligeant *ex mutuo.*

C'est pourquoi on ne peut pas faire exécution sur lesdits biens pour une dette contractée par la femme durant le mariage, Matthæ. *in quæst.* 447. *Guid. Pap.* & Faber, *in suo Codice, lib.* 5. *tit. De jure dot.* 7. *defin.* 6. comme il a été jugé au Parlement de Grenoble, Guido Pap. *dict. qu.* 447. *n.* 2.

Il en est de même, si pour amendes ou dépens descendant d'un delit commis par la femme, on vouloit faire exécution sur lesdits biens ; comme il a été jugé au Parlement de Dijon, le 21 Mars 1609. Bouvot, *tom.* 2. *sous le mot, Des droits appartenans à gens mariés, quest.* 2. mais on se doit prendre sur ses biens paraphernaux, s'il y en a, Guido Pap. *dict. quæst. num.* 3. (ou surseoir l'exécution jusqu'après la dissolution du mariage ; jugé à Chambéry, Faber, *dict. defin.* 6. *in gloss. num.* 1.) sinon que la dette ayant été contractée avant le mariage, elle n'ait point d'autres biens, Guido Pap. *dict. quæst. num* 2. comme il a été jugé au Sénat de Chambéry, en l'an 1589. Faber, *dict. defin.* 6. ou bien qu'il fût question des dépens d'un procès poursuivi par la femme du consentement du mari, & autorisée par lui, Faber *in gloss. dict. defin.* 6. *num.* 2. jugé à Castres, le 11 Février 1634. (sinon que le mari en autorisant sa femme, eût par exprès déclaré qu'il n'entendoit point par-là se rendre partie au procès, ni se préjudicier en ses droits dotaux ; car en ce cas, telle autorisation ne nuiroit pas au mari, & l'exécution faite sur les biens dotaux, seroit cassée ; comme il a été jugé au Parlement de Toulouse, le 3 Juin 1567. Papon, *en ses Arrets, liv.* 18. *tit. Des exécutions* 5. *art.* 44. & par autre donné au rapport de Maynard, en Février 1574. Maynard, *liv.* 7. *chap.* 82.) ou bien que la femme étant marchande publique, se fut obligée pour chose concernant son trafic ; car alors le mari consentant audit trafic, est censé aussi consentir aux obligations qu'elle fait concernant ce trafic : & puisqu'audit cas la femme peut être empriſonnée, même pendant son mariage, pour paiement de la dette contractée en ladite qualité, comme il sera dit ci-après, à plus forte raison peut-on faire exécution sur ses biens dotaux.

Et bien que la femme qui pendant son mariage a vendu son fonds dotal inestimé, ait encore pendant le même mariage, ratifié & confirmé ladite vente ; néanmoins telle vente est

nulle, & le mari la peut faire caſſer, ſoit que telle ratification ait été faite volontairement par la femme, ou contre ſon gré : ce qui eſt décidé en la Loi, *Si prædium* 23. *Cod. De jure dot.* en retenant en icelle le mot, *Ritum*, contre l'avis de Cujac, comme il a été dit ci-deſſus ; car telle ratification ou confirmation faite en temps auquel la femme ne peut pas vendre, eſt inutile *Argument. leg. ult. in fin. ff. Rat. rem hab.* Et comme la femme ne peut pas aliéner ſa Dot pendant ſon mariage ; pareillement ſes parens qui la lui ont conſtituée n'ont pas ce droit : autrement s'ils l'ont fait, le mari pourra révoquer l'aliénation ; ainſi la mere qui a conſtitué la Dot, n'a pas ce doit, *leg. Res quas* 17. *Cod. De jur. dot.* Il en eſt de même du pere qui a conſtitué la Dot à ſa fille, *leg. Rem quam* 22. *Cod. eod. & leg. Filiæ* 7. *Cod. Solut. matrim.*

22. DECIMO-TERTIO. Si la choſe qui a été baillée en Dot, vient à être évincée, le mari a action d'éviction contre celui qui lui a conſtitué la Dot (ſoit ſon beau-pere, ſa femme, ou leurs héritiers, *leg.* 1. *Cod. De jure dotium*) ſoit que par contrat de mariage on la lui eût promiſe, Roger. *in tract. de dote, cap.* 12 *num.* 1. ſuivant la Loi, *Qui res ſuas* 98. *in princip. ff. De ſolut. & leg.* 1. *Cod. De jure dotium* ; bien que ce fût la mere de la fille qui au contrat du mariage d'icelle lui eût donné en Dot le fonds évincé, comme il a été jugé au Parlement de Dijon, le 15 Mars 1618. Bouvot, *tom.* 2. *ſous le mot, Garant, queſt.* 6. ou que n'y étant pas obligé par ledit contrat, il la lui ait baillé eſtimée, *leg. Quoties* 16. *ff. De jure dot. & dict. leg.* 1. ou qu'il y ait du dol du Conſtituant, *leg. Cùm poſt* 69. §. *Cùm res* 7. *ff. De jure dot. & dict. leg.* 1. *Cod. eod.*

Que ſi la Dot a été baillée ineſtimée, ſans aucune obligation précédente, le mari ne peut pas agir contre celui qui la lui a conſtituée, *dict. leg.* 1. Pareillement, bien que la Dot ait été baillée ineſtimée ; néanmoins s'il a été convenu qu'après la diſſolution du mariage, la choſe même baillée en Dot ſeroit rendue, & non le prix, bien que ladite choſe ait été évincée, le mari ne peut pas agir d'éviction contre celui qui la lui avoit baillée de bonne foi, *dict. leg. Cùm poſt* 69. §. *Cùm res* 7. *ff. De jure dot.* La raiſon de la différence entre leſdits cas eſt, que celui qui baille une Dot, n'y étant pas obligé par le contrat de mariage, eſt ſimplement Donateur. Or, le Donateur n'eſt pas tenu d'éviction, comme il eſt dit *au Titre des Donations* ; mais lorſque la Dot avoit été promiſe par le contrat de mariage, bien que le Tiers qui conſtitue la Dot, ſoit Donateur pour le regard de la femme, toutefois, ſoit que la femme ſe conſtitue ſa Dot, ſoit que la conſtitution ſoit faite par un Tiers, le Conſtituant n'eſt pas donateur pour le regard du mari, mais il lui baille la Dot, afin qu'il ſupporte les charges du mariage, & ainſi c'eſt le contrat, appellé par nos Juriſconſultes, *Do, ut facias.*

Pareillement, lorſque la Dot eſt eſtimée, ce n'eſt pas une donation, mais une vente ; c'eſt pourquoi lorſque la choſe vient à être évincée, le mari agit contre le Conſtituant, par action d'achat, Roger. *in tract. de dote, cap.* 12. *num.* 1. ſuivant la Loi, *Quoties* 19. *ff. De jure dotium* : & parce que lorſque la choſe dotale, quoiqu'eſtimée, doit être rendue après la diſſolution du mariage, telle eſtimation ne tient pas lieu de vente, mais d'une ſimple déclaration de la valeur de la choſe, *Summa declaratur, non venditio contrahitur, leg. Cùm poſt* 69. §. *Cùm res* 7. *ff. De jur. dot.* Il n'eſt pas juſte qu'audit cas le mari puiſſe agir d'éviction, non plus que lorſque la choſe a été baillée ineſtimée, ſans obligation précédente. En outre, lorſqu'il y a du dol du Conſtituant, on peut agir d'éviction, parce que le Donateur même audit cas y eſt tenu, comme il eſt dit *au Titre des Donations, Section* 3.

DECIMO-QUARTO. Si le mari pendant le mariage a ſans aucune juſte cauſe reſtitué la Dot à ſa femme, parce que cette trop hâtée reſtitution tient lieu de donation, qui eſt défendue entre les mariés, comme il a été dit *au Titre des Donations* ; le mari peut répéter ſa Dot, non-ſeulement de ſa femme, mais même de ſes Héritiers, avec reſtitution des fruits, lorſqu'il y a des enfans de ce mariage, *leg.* 1. *Cod. Si dos conſt. matr. ſolut. fuer.* même bien qu'il n'y ait point d'enfant, il peut répéter leſdits fruits qui lui appartiennent, Accurſ. *in dict. leg. in verbo, Reſtituatur.* Que ſi ladite reſtitution avoit été faite pour quelqu'une des cauſes juſtes, dont il ſera parlé *en la Section ſuivante*, il ne la pourroit pas répéter, *leg. Quamvis* 20. *ff. Sol. matr.*

24. Et puiſque la Dot peut être non-ſeulement conſtituée lors du contrat de mariage, mais auſſi augmentée pendant icelui, §. *Eſt & aliud* 3. *Inſtit. De donat. & Novell.* 97. *cap.* 2. même entiérement conſtituée, Ranchin. *Deciſ. part.* 5. *concluſ.* 142. ſuivant ledit §. *Eſt & aliud* ; le mari pendant ſon mariage ne jouit pas ſeulement deſdits droits, pour le regard de la Dot qui lui a été conſtituée au temps de ſon contrat de mariage ; mais auſſi, pour celle qui lui a été augmentée ou conſtituée pendant icelui ; parce qu'il y a même raiſon, étant auſſi bien Directeur & Uſufruitier de celui-ci que de celui-là.

25. Mais celui auquel il a été promis Dot, ne peut pas la demander avant que le mariage

ait été accompli, *leg. Item quia* 4. §. *Hujus rei* 2. *ff. De pactis*; ainſi le fiancé ne la peut demander qu'après qu'il aura épouſé; parce que la promeſſe pour Dot eſt cenſée faite ſous cette condition: *Si le mariage s'en enſuit*, *dict.* §. 2. *& leg. Stipulationem* 21. *ff. De jure dotium.* Or, ce qui eſt dû ſous condition, ne peut être demandé qu'après l'événement de la condition, comme il a été montré *au Titre du Prêt*; moins encore a-t-il droit de la demander, ſi le mariage ne s'enſuit point; car alors telle promeſſe eſt nulle, comme il a été montré *au Titre des Donations.*

26. SECUNDO. Le mari n'a nul droit ſur les biens non dotaux, appartenant à ſa femme, Cujac. *in Paratit. leg. ad tit. Cod. De pactis convent. tam. ſupr. dot.* ſuivant la Loi, *Hâc lege* 8. *Cod. eod.* Ainſi, le mari n'a pas droit d'exiger une dette paraphernale de ſa femme, & l'ayant exigée ſans le conſentement de ſa femme, le Débiteur ſera obligé de repayer la femme, ſinon qu'étant en majorité, elle ait ratifié ce paiement, *leg. Cùm maritum* 11. *Cod. De ſolut.*

Pareillement, la femme peut aliéner ſes biens paraphernaux, ſans le conſentement de ſon mari, Ranchin, *ad cap. Raynut. in verbo, Cujus bona idem Petrus, num.* 44. ſuivant la Loi, *Velles* 6. *Cod. De revocand. donat.* Même, bien que lorſque la femme pour la pauvreté de ſon mari a pendant le mariage répété ſa Dot, elle ſoit obligée des fruits d'icelui de le nourrir, comme il ſera dit ci-après; néanmoins audit cas elle n'eſt pas obligée d'employer les fruits de ſes biens paraphernaux à ladite nourriture, Accurſ. *in leg. Ubi adhuc* 29. *in verbo, Suſtentationem, Cod. De jure dotium.*

Pareillement, le mari ne peut pas gouverner les biens paraphernaux de ſa femme, contre ſa volonté, Guido Pap. *conſil.* 54. *num.* 5. ſuivant ladite Loi, *Hâc lege* 8. *Cod. De pact. convent. tam ſupr. dot.* Même ès lieux où la Gynecocratie eſt établie, quand la Reine ſe marie, c'eſt le plus ſouvent avec cette condition, que ſon mari ne prendra point de part en la ſouveraineté du Royaume, comme il fut arrêté par le contrat de mariage de Marie d'Angleterre, & de Philippe de Caſtille, qu'on appelloit, *le Mari de la Reine*, & entre Sigiſmond, Archiduc d'Autriche, & Marie de Hongrie, qu'on appelloit, *le Roi Marie.*

D'abondant, le mari ne peut pas agir en ſon nom pour leſdits biens paraphernaux, ſans la procuration de la femme, Bartol. *in leg. Maritus* 21. *num.* 2. *Cod. De procurator.* comme il a été jugé en la Chambre Impériale, Mynſing. *cent.* 3. *obſervat.* 63. *num.* 2. & 5. contre l'avis de Gregor. *in Syntagm. lib.* 9. *cap.* 17. *in fine. Quamvis enim bonum erat, mulierem, quæ ſeipſam marito committit, res etiam ejuſdem pati arbitrio gubernari: attamen quoniam, Conditores legum, æquitatis convenit eſſe fautores, nullo modo, muliere prohibente, virum in paraphernis ſe volumus immiſcere, dict. leg. Hâc lege* 8. *Cod. De pact. convent. tam. ſup. dot.* ſeulement il peut agir pour iceux ſans procuration de ſa femme, en cautionnant de ſe faire avouer à ſadite femme, *leg. Maritus* 21. *Cod. De procurat.*

En outre, lorſque la femme lui a baillé l'adminiſtration de ſes biens paraphernaux, il n'eſt pas néceſſaire qu'elle lui baille autre procuration, ni même qu'il cautionne de ſe faire avouer, comme il a été jugé en la Chambre Impériale, Mynſing. *dict. obſervat.* 63. *num.* 1. & 4. ſuivant la Loi derniere, *Cod. De pactis convent. tam. ſupr. dot.* parce qu'il appert alors aſſez de la volonté de la femme, Cujac. *ad tit. Cod. De pactis convent. tam. ſupr. dot.*

Et bien que le mari ne puiſſe pas être Curateur de ſa femme, comme il eſt dit *au Titre des Tuteurs*; * *Voyez* les Notes audit lieu;] Néanmoins rien n'empêche qu'il ne puiſſe être ſon Procureur: car bien qu'il ſemble que la raiſon pour laquelle il ne peut être Curateur; ſavoir, parce qu'il ne pourroit pas être facilement contraint de rendre compte de ſon adminiſtration, ait auſſi bien lieu pour le priver de la charge de Procureur; néanmoins, parce que le Procureur ayant ſa puiſſance limitée par ſa procuration, a un pouvoir moindre que n'a le Curateur, la puiſſance duquel n'eſt aucunement limitée, & que d'ailleurs le Procureur peut être révoqué à la volonté du Maître, comme il eſt dit *au Titre du Mandement*; bien que l'adulte ne puiſſe pas ôter la curatelle à ſon Curateur, on a trouvé bon que le mari pût être Procureur de ſa femme, & non pas Curateur: & audit cas le mari peut employer les intérêts qu'il reçoit des deniers paraphernaux de ſa femme, aux dépenſes néceſſaires de la famille, ſans en être reſponſable envers ſa femme, mais ſeulement du principal, *leg. ult. Cod. De pact. convent. tam. ſupr. dot.* & ainſi a été décidé par deux fameux Avocats du Parlement de Toulouſe, conformément à l'avis que j'en avois donné en une affaire d'un Préſident contre un Gentilhomme. Même ſi le mari a conſumé le principal, de la volonté de ſa femme, elle, ni ſes Héritiers ne peuvent pas ſe faire rendre ledit ſort principal au mari, ſinon en ce qu'il en ſera devenu plus riche, *leg. De his* 17. *Cod. De donat. int. vir. & uxor.* & ſi par le dol ou coulpe du mari la femme a reçu leſdits biens du préjudice, le mari en eſt reſponſable: *Ne ex ejus indignitate vel delicto, ad ipſum mulieri accedat jactura, leg. ult. Cod. De pact. convent. tam ſup. dot.*

Et la femme a hypotheque ſur les biens de ſon mari pour le recouvrement deſdits biens du jour qu'il les a reçus, ou du jour qu'il a exigé les dettes, *dict. leg. ult.* bien que le mari ne lui ait expreſſément hypothéqué aucuns biens lorſque l'adminiſtration deſdits biens paraphernaux lui a été commiſe, *dict. leg. ult.*

Que ſi le mari a perçu les fruits des biens paraphernaux contre la volonté de ſa femme, il eſt obligé de les reſtituer, ſoit qu'ils ſoient naturels ou induſtriaux, extans ou conſumés, Bartol. *ad leg. Maritus uxoris* 95. *in princip. num.* 3. *ff. ad leg. Falcidiam*, Guido Pap. *quæſt.* 468. *num.* 6. & Ranchin. *in dict. quæſt.* Menoch. *De præſumpt. lib.* 3. *præſumpt.* 9. *num.* 7. & idem Ranchin. *ad cap. Raynut. in verbo*, *Cujus bona*, *idem Petrus*, *num.* 32. *& Deciſ. part.* 4. *concluſ.* 249. & Matth. de Afflict. *deciſ.* 44. ſuivant la Loi, *De his* 17. *Cod. De donat. int. vir. & uxor.* car puiſque le mari n'a nulle communion, ni nul droit eſdits biens, lorſque ſa femme lui défend de ſe mêler d'iceux, *leg. Hâc lege* 8. *Cod. De pact. convent. tam. ſup. dot.* il s'enſuit qu'ayant contre ſa volonté perçu leſdits fruits, il les lui doit rendre : & cela a lieu, bien qu'il n'en ſoit pas devenu plus riche, *leg. De his* 17. *Cod. De donat. int. vir. & uxor. Nec enim debuit conſumere quod ſciebat eſſe alienum*, Cujac. *ad tit. Cod. De pact. convent. tam. ſup. dot.* & ainſi a été jugé au Parlement de Grenoble, en faveur des Héritiers du mari, Baro, *in quæſt.* 468. *Guidon. Pap.* Même bien qu'ils aient été perçus du conſentement de ſa femme, s'ils ſont en nature, Bartol. *dict. num.* 3. Math. de Afflict. *dict. loc.* Menoch. *dict. præſumpt.* 9. *num.* 6. Guido Pap. *quæſt.* 468. & Ranchin. *in dict. queſt. & in dict. verb. Cujus bona*, *num.* 30 *& dict. concluſ.* 249. car leſdits biens peuvent être révoqués, même des Héritiers du Donataire, *In quantum locupletior fuit*, & non plus outre, *dict. leg. De his.*

Mais le mari ni ſes enfans ne ſont pas tenus à la reſtitution deſdits fruits, ni à la valeur, lorſque leſdits fruits ayant été perçus de la volonté de la femme, ne ſont plus en nature; non-ſeulement lorſqu'il eſt queſtion des fruits induſtriaux, Bart. & Matth. de Afflict. *dict. loc.* Menoch. *dict. præſumpt.* 9. *à num.* 10. *uſque ad num.* 16. & Ranchin. *dict. concluſ.* 249. mais auſſi des fruits naturels, conſumés à l'uſage commun des mariés, Petr. de Ferrar. *in form. libell. quo uxor agit ad dot. in verbo*, *Tanquam bona parapher. num.* 6. Matth. de Afflict. *dict. loc.* Ranchin. *in quæſt.* 468. *Guidon. Pap. & in dict. verbo*, *Cujus bona*, *num.* 31. *& dict. concluſ.* 249. Philippi, *reſponſ.* 28. comme il ſe juge tous les jours, & notamment a été jugé en la Chambre de l'Edit de Caſtres, au rapport du Sr. de Suc, en Septembre 1618, ſuivant la Novell. de Valentinien, *De fructibus inter marit. & uxor. expenſ. in Dod. Theod.* & ce qui eſt dit des intérêts des dettes paraphernales, exigées & employées par le mari à l'uſage commun des mariés, *leg. ult. Cod. De pact. convent. tam. ſup. dot.*

Et bien que le mari ſoit riche de ſon chef, & qu'il eût pu de ſes biens ſubvenir à toute la dépenſe de ſa famille; néanmoins ayant conſumé leſdits fruits naturels pour l'uſage de ſa famille, il n'eſt pas obligé de les rendre, ni leur valeur; contre l'avis de Ranchin, *in dict. quæſt.* 468. *Guidon. Pap.* car bien que ledit mari, s'il n'eût eu leſdits fruits pour ſubvenir auxdites dépenſes, eût été contraint d'y employer des ſiens propres, ou d'en acheter & qu'ainſi ſans leſdits fruits il eût été plus pauvre; néanmoins on ne peut pas dire que deſdits fruits ainſi conſumés il en ſoit devenu plus riche; ces fruits ne l'ont pas enrichi, bien qu'ils aient empêché qu'il ne ſoit appauvri : ainſi il a été dit *au Titre des Donations*, que ſi l'un des mariés a donné à l'autre un lieu pour ſa ſépulture, le Donataire n'en étoit pas eſtimé plus riche; bien que ſans telle donation il eût été contraint d'en acheter un, & que partant le Donateur ne pouvoit pas révoquer telle donation.

Et s'il n'appert pas que leſdits fruits aient été perçus par la volonté de la femme, ou contre ſa volonté, on eſtime qu'ils ont été perçus de ſa volonté, comme il a été jugé en la Chambre de l'Edit de Caſtres, le 23 Juin 1599. pour Molinier contre Moriat, ſuivant la Loi, *Hâc lege* 8. *Cod. De pactis convent. tam ſupr. dot. in fin*, en ces mots : *Nullo modo muliere prohibente virum*, *in paraphernis*, *ſe volumus immiſcere.* Donc, ſi la femme ne prohibe pas par exprès ſon mari, de ſe mêler de ſes biens paraphernaux, ledit mari s'en peut mêler, contre l'avis de Menoch. *dict. præſumpt* 9. *num.* 19. & Ranchin. *in dict. verbo*, *Cujus bona*, *num* 32. & on ne préſume pas que le mari ait conſumé leſdits fruits, s'il ne prouve leur conſomption, Menoch. *dict. præſumpt. 9. n.* 23.

27. TERTIO. L'action que le mari a pour demander la Dot, ſe preſcrit par trente ans, ſoit que le Poſſeſſeur de la Dot ait bonne ou mauvaiſe foi, Boërius, *deciſ.* 328. *num.* 2. *in fin.* mais elle ne ſe preſcrit pas plutôt; contre ce qui a été jugé au Parlement de Paris par divers Arrêts, notamment en Juillet 1584. Louet, *lettre D*, *chap.* 19. le 26 Mai 1611. & le 9 Décembre 1614. Brodeau ſur Louet, *audit chapitre* 19. par tous leſdits Arrêts il eſt dit, *que le mari ne peut demander la Dot dix ans après la conſommation du mariage*, *bien que le contrat ne porte pas numération*, Louet & Brodeau, *ibid.*

Et

Et n'obſte la Novell. 100. & l'Authent. *Quod locum*, *Cod. De dot. cau. non numer.* qui veut que lorſque le mariage a duré deux ans ou moins, que le mari puiſſe demander la Dot dans un an après ; & s'il a duré plus de dix ans, qu'il ne la puiſſe pas demander ; car outre que ce qui eſt dit dans ces Novel. & Authent. n'eſt pas aujourd'hui en uſage en France, comme il ſera montré ci-après ; ces textes ne parlent que du tems qui eſt accordé pour oppoſer l'exception de la Dot non nombrée, & non pas du tems accordé au mari pour demander la dot au cas qu'il n'ait pas conteſſé l'avoir reçue, comme au fait dont il s'agit.

* *Nota.* Les Arrêts rapportés par Louet & Brodeau, *loc. cit.* ne ſont point ſuivis au Parlement de Paris, il y eſt de maxime générale, comme dans les autres Cours Souveraines du Royaume, que l'action qu'a le mari pour demander la Dot conſtituée à ſa femme, eſt de la même durée que les autres actions appellées en Droit perpétuelles, & ne ſe preſcrit que par trente ans ; ainſi jugé par Arrêt du 19 Janvier 1684. rapporté au *Journal des Audiences.* Et même cette action dure quarante ans contre l'Obligé & ſes Héritiers, dans les Pays de Droit Ecrit, du Reſſort du Parlement de Paris, à cauſe de l'action hypothécaire, jointe à la perſonnelle, ſuivant la Loi 7. *ff. De præſcript.* 30. *vel* 40. *ann.* & la Loi premiere, §. 1. *ff. De annali except.* C'eſt même le Droit commun pour les Coutumes qui n'ont point de diſpoſition contraire.

Seulement la femme après dix ans de mariage, à compter du jour que le terme pour exiger la Dot promiſe, eſt échu, eſt en droit, ou ſes héritiers, de répéter ſa Dot contre ſon mari ou ſes héritiers, quoiqu'il ne l'ait pas reçue. *Voyez* mon Recueil de Juriſprudence Civile, *verb. Dot*, *part.* 2. *ſect.* 5.]

28. QUARTO. Bien que la femme ſoit préférée à tous Créanciers en la répétition de ſa Dot, comme il ſera dit ci-après, toutefois le mari qui demande la Dot qui lui a été promiſe, ne jouit pas de ce privilege, Accurſ. *ad leg. un.* §. *Et ut plenius* 1. *in verbo*, *Ex utroque*, *Cod. De rei uxor. act.* Boërius, *deciſ.* 328. *num.* 3. & Faber, *in ſuo Codice*, *lib.* 7. *tit. De privil. dot.* 34. *defin.* 3. ſuivant le §. *Fuerat* 29. *verſ. Præferri*, *Inſtit. De action. in verb. Cujus ſolius*, *& Novell.* 61. *cap.* 1. *in fin.* (& ainſi a été jugé en la Chambre de l'Edit de Caſtres au mois d'Août 1641. contre le Sieur Madronnet, Conſeiller au Préſidial de Montpellier, qui ne fut alloué pour la Dot conſtituée à ſa femme ſur les biens du Sieur Dumois ſon beau-pere, que du jour de la conſtitution faite en ſon contrat de mariage) ni la fille qui la demande aux Héritiers de ſon pere, comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, le 9 Septembre 1589. La Roche, *en ſes Arrêts*, *liv.* 2. *ſous le mot*, *Mariages*, *tit.* 4. *arr.* 38. & en la Chambre de l'Edit du Languedoc, pour lors ſéante à Beziers, le 27 Février 1627. en faveur de Guilhaume Cauſſe, Appellant au Sénéchal de Beziers, qui avoit ordonné, que Suſanne Dijons, pour la Dot à elle conſtituée par Pierre Dijons ſon pere, en ſon contrat de mariage du 22 Octobre 1606. ſeroit payée avant la ſomme de cent livres, due à Cauſſe par obligation du 6 Octobre 1600. & ladite Chambre par ſondit Arrêt du 27 Février 1627. réforma ladite Sentence, en ce que ledit Sénéchal avoit ordonné que ladite Suſanne ſeroit payée avant ledit Cauſſe, & ordonnoit qu'il ſera alloué avant la ſomme de quinze cens livres de Dot conſtituée à ladite Suſanne, & ladite Suſanne ſeulement du jour de ſon contrat de mariage du 22 Octobre 1606. ſuivant ledit *verſ. Præferri*, *& dict. cap.* 1. *in fine.*

On accorde le droit de préférence à la femme, répétant la Dot de ſon mari, après la diſſolution du mariage, tant parce que *Reipublicæ intereſt mulieres dotes ſalvas habere*, *propter quas nubere poſſint*, *leg. Reipublicæ* 2. *ff. De jur. dot.* que parce que *Favorabiliores ſunt qui certant de damno vitando*, *quàm qui de lucro captando.* Or, la femme qui répete ſa Dot de ſon mari, *certat de damno vitando*, en tant qu'elle veut avoir ce qu'elle a actuellement payé : & le mari ou la fille qui demandent la Dot au Conſtituant, *Certant de lucro captando* ; car ils diſputent pour avoir une Dot qu'ils n'ont jamais eu, & qui ſeulement leur a été promiſe. D'abondant, ſi ladite préférence étoit accordée au mari, il y auroit une grande injuſtice ; car bien ſouvent celui qui ſeroit fort chargé de dettes, conſtitueroit une grande Dot, laquelle après il faudroit payer au préjudice des autres Créanciers ; & ainſi tel Conſtituant, du cuir d'autrui feroit large courroie ; ce qui n'arrive pas lorſque la femme répete la Dot qu'elle a payée, car elle ne reçoit aucune libéralité, en prenant paiement de ce qu'auparavant elle avoit actuellement baillé.

29. QUINTO. Bien que la femme, répétant ſa Dot des héritiers de ſon mari, ſoit allouée pour ſes intérêts en même rang que pour le principal, comme il ſera dit ci-après ; néanmoins le mari ni la femme après le décès du mari, demandant la Dot à celui qui l'a conſtituée, ne ſont pas alloués au reſſort du Parlement de Toulouſe, pour les intérêts de ladite Dot, en même rang que pour le principal : car pour le principal ils ſont alloués du jour de la conſtitution, & pour les intérêts après toutes les dettes principales ; & ainſi je l'ai conſulté avec des fameux Avocats, & a

été jugé en la Chambre de l'Edit de Caſtres, par Arrêt du mois d'Août 1641. contre le Sieur Madronnet, Conſeiller au Préſidial de Montpellier, qui ne fut alloué ſur les biens du Sieur Dumois ſon beau-pere, pour les intérêts de la Dot qu'il lui avoit conſtituée, qu'après toutes les dettes principales. Le même a été jugé en ladite Chambre, le 29 Avril 1644. en la cauſe du Sieur de Tornadon contre Deſplas & Dauriol, mariés. Et par autre Arrêt précédent, donné en la cauſe dudit Cauſſe & Suſanne Dijons, le 27 Février 1627.

Et ſi en même inſtance il y a des intérêts demandés pour une conſtitution de Dot, ſur les biens du Conſtituant, & encore des intérêts demandés ſur les mêmes biens par un autre ſimple Créancier non privilégié quoique tous leſdits intérêts ſoient alloués après toutes les dettes principales, néanmoins les intérêts dûs audit ſimple Créancier, ne lui ſont alloués que depuis l'introduction de l'inſtance, & pour ladite conſtitution de Dot, depuis que le paiement en a dû être fait juſqu'au jour de l'effectif paiement, comme il a été jugé par Arrêt du 27 Février 1627. La raiſon deſdites déciſions eſt, que puiſque leſdites perſonnes ne jouiſſent d'aucun droit de préférence pour le principal, comme il a été montré ci-deſſus, elles n'en doivent pas jouir pour les intérêts; car jamais l'acceſſoire n'a plus de privilege que le principal, *leg. Cùm principalis* 128. *ff. De diverſ. reg. jur. & cap. Acceſſorium* 42. *De regul. jur. in 6.* Puis donc que régulièrement les intérêts ne ſont alloués au Reſſort dudit Parlement de Toulouſe, qu'après toutes les dettes principales: & que ces intérêts demandés, ou par le mari ou par la femme, ſur les biens du Conſtituant, n'ont point de privilege, comme dit eſt; il faut de néceſſité que leſdits intérêts ne ſoient payés qu'après toutes les dettes principales du Conſtituant.

30. SEXTO. Bien que, lorſque le Débiteur a hypothéqué généralement tous ſes biens, ſans dire *préſens & futurs*, il ſoit cenſé avoir hypothéqué les futurs, comme il ſera dit ci-après *au Titre de l'Hypotheque*, & que la ſociété de tous les biens ſe rapporte même aux futurs, comme il a été dit *au Titre de la Société*; neanmoins la femme qui s'eſt conſtitué en Dot tous ſes biens, ſans dire *préſens & à venir*, n'eſt cenſée s'être conſtitué que les biens préſens: en ſorte que les futurs ne ſont pas dotaux, & ainſi le mari n'y a nul droit. Vald. *in leg. Mulier* 14. *Cod. De jur. dot.* Faber, *in ſuo, Codice, lib.* 5. *tit. De jure dot.* 7. *defin.* 3. & ainſi a été jugé à Caſtres, *Argum. leg. Scia* 7. *ff. De aur. & argent. leg.* où il eſt dit que ce legs, *Je légue mes habits ou mon argent*, ne ſe rapporte qu'aux habits ou argent que le Teſtateur avoit lors du teſtament, & non à ce qu'il a acquis depuis: *Hâc demonſtratione, Meum, præſens non futurum tempus oſtendit, dict. leg.* 7. *& argument.* de ce qui a été dit *au Titre des Donations, Que la Donation de tous les biens ne comprend pas les biens futurs.*

Seulement les biens futurs ſont compris en la conſtitution dotale, lorſque nommément cela a été ainſi convenu, Faber, *dict. defin.* 48. *Argum. dict. leg.* 7. où il eſt dit que par le ſuſdit legs, *Je légue mes habits ou mon argent*, toujours on entend ce que le Teſtateur avoit au tems du teſtament, & non ce qu'il a acquis depuis, ſinon que cela eût été nommément dit: *Quia ſemper præſens tempus intelligeretur, ſi aliud comprehenſum non eſſet, dict. leg.* 7. Les biens à venir ſont compris en la ſociété de tous les biens, parce que l'Aſſocié n'y reçoit point de préjudice, attendu que réciproquement il participe aux biens futurs de ſon Aſſocié: ils ſont auſſi compris en l'hypotheque générale de tous les biens, parce que le Débiteur n'en reçoit point de préjudice pour cela, n'augmentant pas ſa dette, pour accroître le nombre des choſes obligées; mais les biens à venir ne ſont pas compris en la conſtitution dotale de tous les biens, parce que la femme en recevroit du préjudice, étant privée des fruits des biens futurs. D'ailleurs, les biens futurs ſont compris en l'hypotheque générale des biens, parce qu'anciennement les Débiteurs avoient accoutumé d'hypothéquer, non-ſeulement leurs biens préſens, mais auſſi les futurs, *leg. ult. Cod. De remiſſ. pignor.* de ſorte que la Loi a cru qu'il falloit réduire en Droit commun ce qui faiſoit d'ordinaire, comme dit Cujas, ſur la Loi derniere, *Cod. Quæ res pignori*, Mais les femmes n'ayant pas accoutumé de conſtituer en Dot tous leurs biens préſens & futurs, il n'eſt pas juſte de réduire à une regle générale ce qui ne ſe fait que rarement.

31. SEPTIMO. Il y a certains cas eſquels bien que le mariage ſubſiſte, la femme peut contraindre ſon mari à lui rendre ſa Dot: Premiérement, lorſque ſon mari eſt mort civilement; car bien que la mort civile ne puiſſe pas diſſoudre le mariage, comme il a été dit *au Titre de Mariage*, toutefois la mort civile du mari donne droit à la femme de répéter ſa Dot, Papon, *Not.* 1. *liv.* 4. *tit.* 4. *du Contrat de Mariage*, & Cujac. *ad tit. Cod. De repud.* ſuivant la Loi premiere, *Cod. eod.* Ainſi, un homme ayant été condamné par défaut à mort, & exécuté en effigie, il fut jugé par Arrêt de la Cour du Parlement de Paris, du 4 Décembre 1557. que la femme de ce Condamné pourroit répéter ſa Dot, Charond. *en ſes Obſervations, ſous le mot, Condamné.* Le même a été jugé par autre Arrêt de la même Cour, du 5 Décembre

1587. Charond. *au liv. 9. de ſes Réponſes, chap.* 50. & en la Cour des Aides de Montpellier, par Arrêt donné au rapport du Sieur de Serres, le 28 Juin 1614. en faveur de la femme de Moïſe Douillon, condamné par Arrêt, donné par défaut aux galeres perpétuelles avec confiſcation de ſes biens.

Pareillement, le même droit a été accordé à la femme d'un Condamné à banniſſement perpétuel par Arrêt du même Parlement, prononcé en robes rouges, du 14 Août 1567. Chenu, *en ſes Queſtions, queſt.* 44. & Papon, *en ſes Arrêts, liv.* 24. *tit.* 15. *art.* 1. Charond. *en ſes Réponſes, liv.* 11. *chap.* 57. & Automne, *ad leg. Sed ſi mors* 13. *ff. De donat. int. vir. & uxor. & ad dict. leg. Statius Florus* 48. §. *Cornelio, un. ff. De jure fiſci*, ſuivant ce qui eſt dit de la femme du deportat, *leg.* 1. *Cod. De repud.* Puiſque la femme a droit de répéter ſa Dot lorſque ſon mari devient pauvre, ainſi qu'il ſera dit ci-après; à plus forte raiſon doit-elle avoir ce droit lorſque tous les biens de ſon mari ſont confiſqués, ce qui arrive quand il eſt condamné à peine emportant mort civile. Et tant s'en faut qu'on refuſe à la femme la répetition de ſa Dot lorſque ſon mari eſt mort civilement, que même on la fait payer de ſon douaire, & de ſes conventions matrimoniales, comme il eſt dit *au Titre du Mariage.*

32. En deuxieme lieu. La femme retire ſa Dot pendant le mariage, lorſque ſon mari s'eſt enfui pour crime, & qu'on ne ſçait où il eſt, *cap. Extr. litteris* 5. *Extr. De pignorib.* ou qu'autrement il a demeuré longuement abſent, & qu'elle n'en a point de nouvelles; & ainſi a été jugé au Parlement de Paris, le 6 Mars 1567. & le 18 Decembre 1576. Charond. *au liv.* 4. *de ſes Pandectes ch.* 12. car puiſqu'en ce cas le mari eſt préſumé mort, & que ſes Héritiers diviſent entr'eux ſon hérédité, comme il a été montré *en la derniere Section du Titre de la Société*, il n'eſt pas extraordinaire ſi la femme répéte ſa Dot.

33. En troiſieme lieu. La femme peut répéter ſa Dot pendant ſon mariage, lorſque ſon mari devient pauvre, Petrus de Ferrar. *in formâ libell. quo uxor agit ad dot. in verbo, Uxor quondam, n.* 7. Pap. *Not.* 1. *liv.* 4. *tit. Du Contrat de Mariage*, Roger, *in tract. de dote, cap.* 14. *n.* 11. Ranchin. *ad cap. Raynut. in verbo, Cujus bona idem Petrus, num.* 35. Hotman. *diſputat. de dote, cap.* 7. *num.* 56. & Chenu, *quæſt.* 42. ſuivant la Loi, *Si conſtante* 24. *in princip. ff. Solut. matr. leg. Ubi adhuc* 29. *& leg. In reb.* 30. *Cod. De jur dot.* comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 13 Février 1497. Papon, *en ſes Arrêts, liv.* 15. *tit.* 4. *art.* 8. & au Parlement de Toulouſe, le 6 Juin 1575. La Roche, *en ſes Arrêts, liv.* 2. *ſous le mot, Mariage, tit.* 4. *arr.* 44. en la Chambre de l'Edit de Caſtres, par Arrêt donné au rapport du Sieur de Favre, le 25 Janvier 1611.

Même audit cas elle n'a pas ſeulement droit d'agir contre ſon mari, mais auſſi contre les Détenteurs de ſes biens, *dict. leg. Ubi adhuc*; jugé en la Chambre de l'Edit du Languedoc, le 14 Juillet 1629. en faveur de Suſanne de Faucillon, femme de Pierre Floris de Gignac, Diſtributaire. Même ſans avoir diſputé les biens extans du mari, Gothofred. *ad dict. leg. Ubi adhuc*, contre l'avis d'Accurſ. *ad dict. leg. Ubi adhuc, in verbo, Qui non potiora*, Bartol. *ad leg. Si conſtante* 24. *num.* 72. *ff. Solut. matrimon.* & Papon, *Not.* 2. *liv.* 8. *au Titre d'Action de Dot*; car puiſqu'elle jouit dudit privilege lorſqu'elle répete ſa Dot après la diſſolution du mariage, comme il ſera montré ci-après; elle en doit auſſi jouir lorſqu'elle le répete pendant le mariage, à cauſe de ladite pauvreté. D'autant que Juſtinien en ladite Loi, *Ubi adhuc*, lui donne même droit & même privilege d'agir contre les Détenteurs pendant le mariage, le répétant pour la pauvreté, qu'il lui accorde après ladite diſſolution: & d'ailleurs, on ne ſçauroit rendre aucune raiſon de différence pour laquelle ledit privilege lui ſeroit accordé après la diſſolution du mariage, & non pendant icelui. Et puiſqu'audit cas de la pauvreté du mari, la femme a actions pour répéter ſa Dot lorſqu'elle ne la tient pas; à plus forte raiſon a-t-elle exception ſi elle la tient, par laquelle elle repouſſe la demande des Créanciers de ſon mari, *dict. leg.* 29. *Cui damus actionem, eidem exceptionem competere multo magis quis dixerit, leg. Invitus* 198. §. *Cui damus* 1. *ff. De diverſ. reg. jur. & cap. Qui ad agendum* 71. *De reg. jur. in* 6.

Et la femme peut répéter ſa Dot pour la pauvreté de ſon mari, non-ſeulement dès-lors qu'il appert manifeſtement que le mari eſt pauvre, *dict. leg. Ubi adhuc* 29. *& leg. In reb.* 30. *Cod. De jure dot.* enſorte qu'il apparoiſſe clairement que les biens du mari ne ſont pas ſuffiſans pour le paiement de dettes & de la Dot, *leg. Si conſtante* 24. *in princip. ff. Solut. matrimon. Ex quo evidentiſſimè apparuerit mariti facultates ad dotis exactionem non ſufficere, dict. leg.* 24. mais auſſi dès-lors qu'il a commencé d'être mauvais ménager, *Novell.* 97. *cap. Illud quoque* 6. *in princip. Mox viro inchoante male ſubſtantiâ uti, dict. cap.* 6. car ſi elle ne pouvoit pas agir qu'après qu'il apparoîtroit que les facultés du mari ne ſont pas ſuffiſantes pour le paiement de la Dot, le conſeil que la Loi lui donne, lui ſeroit inutile, Accurſ. *in dict. leg. Si conſtante, in princip. verbo, Sufficere.*

Et puiſque la femme peut répéter la Dot qu'elle a baillé à ſon mari lorſque ſon mari devient pau-

vre ; à plus forte raiſon lorſque le pere du mari a reçu la Dot, elle la peut demander ſi ledit pere devient pauvre, Accurſ. *ad dict. leg. Si conſtante* 24. *in princip. in verbo, Mariti, ff. Solut. matrimon. & ad leg. Ubi adhuc* 29. *in verbo, Ad inopiam, Cod. De jure dot.* & Bartol. *ad dict. leg. Si conſtante, à num.* 25. *uſque ad* 22. & en ce cas la fille répete ſa Dot, ſans le conſentement de ſon pere, non-ſeulement lorſqu'elle eſt émancipée, Cujac. *ad Novell.* 97. *cap. ult.* ſuivant *ledit chapitre dernier, in princip.* mais même lorſqu'elle eſt en ſa puiſſance ; car bien qu'après la diſſolution du mariage la fille de famille ne puiſſe pas répéter ſa Dot, ſans le conſentement de ſon pere, comme il ſera dit ci-après, toutefois en ce cas ſi la Dot eſt grande, elle la peut répéter ſans ledit conſentement, Cujac. *ad Novell.* 97. *cap. ult.* ſuivant *ledit chap. dernier, & l'Authent. Quod locum, Codice de collation.* mais non pas ſi la Dot eſt petite, Cujac. *ibid.* ſuivant leſdits textes, parce que lorſque la Dot eſt petite, on a cru qu'il n'y avoit pas grand danger de ſuivre l'humeur du pere ; mais lorſque la Dot eſt grande, on a voulu empêcher qu'il ne prodiguât ſon bien, & que le pere n'ayant pas de quoi rembourſer ſa fille de la perte de ſa Dot, elle ne reçut du dommage de la mauvaiſe humeur de ſon pere.

Et la femme qui a retiré ſa Dot pour la pauvreté de ſon mari, ne la peut pas aliéner pendant la vie du mari, *leg. Ubi adhuc* 29. *Cod. De jur. dot.* c'eſt pourquoi une donation faite par une femme ſéparée de biens, a été jugée nulle par Arrêt du Parlement de Paris, du 16 Juillet 1605. Le Prêtre, *cent.* 1. *chap.* 67. Le même a été jugé par Arrêt de Dijon, du 3 Mars 1583. Bouvot, *tom.* 2. *ſous le mot, Divorce, queſt.* 5. *& ſous le mot, Mariage, queſt.* 52. Le ſemblable a été jugé au Parlement de Paris, le 14 Juillet 1584. ſur une obligation, paſſée par une telle femme, qui fut déclarée nulle, ſauf pour les deniers que le Créancier prouveroit être tournés au profit de la femme, Charond. *en ſes Réponſes, liv.* 7. *chap.* 101. & Bouvot, *en ſes Arrets, tom.* 2. *ſous le mot, Divorce, queſt.* 5. J'ai encore jugé le même en un arbitrage où j'étois Tiers ; & par Arrêt du Parlement de Rouen, donné toutes les Chambres aſſemblées, du 21 Janvier 1600. il eſt défendu aux femmes mariées, ſéparées de bien d'avec leurs maris, de vendre, aliéner, ni engager pendant & conſtant leurs mariages, leurs biens immeubles, ſur peine de nullité ; mais la femme eſt obligée de s'en nourrir, elle, ſon mari, & ſes enfans, Ayo, *ad titul. Cod. De jure dot. num.* 29. Bartol. *ad dict. leg. Ubi adhuc, num.* 2. Ranchin. *ad cap. Raynutius, in verbo, Cujus bona idem Petrus, num.* 35. & Hotman. *diſput. de dote, cap.* 7. *num.* 56. ſuivant ladite Loi, *Ubi adhuc* ; bien que ſon mari ait d'ailleurs moyen de ſe nourrir par ſon induſtrie ; car la Loi n'a pas ordonné telle reſtitution de Dot, pour punir le mari qui eſt devenu pauvre, autrement ce ſeroit affliger l'Affligé ; mais ſeulement pour empêcher que la femme ne perde pas ſa Dot. Or, comme avant telle reſtitution les fruits de ladite Dot appartenoient au mari, comme il a été dit ci-deſſus ; auſſi eſt-il juſte qu'après ladite reſtitution il en ſoit nourri des fruits : & c'eſt pourquoi la femme n'eſt pas tenue d'employer après ladite reſtitution les fruits de ſes biens paraphernaux, à la nourriture de ſon mari, comme il a été dit ci-deſſus.

Seulement la femme peut valablement aliéner ſa Dot, ou s'obliger pendant la vie de ſon mari, pour retirer ſon mari de priſon, ou pour cauſe non civile, ou pour la nourriture d'elle, de ſon mari, pere, mere ou de ſes enfans, comme il a été jugé par ledit Arrêt de Rouen, donné toutes les Chambres aſſemblées, ou lorſque la Cour qui eſt ſaiſie de l'inſtance de la diſtribution des biens de ſon mari, lui a permis de s'obliger : ce qu'elle a accoutumé de faire ſur la requête préſentée par la femme, contenant la cauſe de l'emprunt. Ainſi, par Arrêt de la Cour des Aides de Montpellier, du 15 Mars 1618. il fut permis à Gillete Baſſie, femme de Pons Richard, d'emprunter la ſomme de trois cens livres, & en paſſer obligation à toute rigueur, à la charge de les employer au contenu de la requete de lad. Baſſie. Le même a été jugé en la Chambre de l'Edit de Caſtres en Février 1642. en faveur de Suſanne de Sautin, femme du Sieur Barnier, Avocat de Mirevaux, qui avoit mis ſes biens en diſtribution.

Et comme la femme peut obliger ſon mari, mauvais ménager, de lui rendre la Dot : pareillement les enfans dont la mere eſt prédécédée, pourront contraindre le pere qui tombe en pauvreté, de leur reſtituer la Dot maternelle qu'il a reçu, Ranchin. *Deciſionum part.* 2. *concluſ.* 78. *Argum. leg. Imperator* 50. *ff. ad Trebell.* où il eſt dit : *Que ſi le pere qui étoit chargé de rendre le fidéicommis au cas que ſon fils ſeroit hors de ſa puiſſance, vient à diſſiper les biens dudit fidéicommis, il eſt obligé à la reſtitution d'icelui avant l'événement dudit fidéicommis* ; jugé en la Chambre de l'Edit de Caſtres, le 3 Février 1634. en faveur des enfans & héritiers de feu Suſanne Faucilon, en ſon vivant femme de Pierre Floris de Gignac, Diſtributaire.

Et bien que le pere qui a ſes enfans en ſa puiſſance, ait l'uſufruit de tous leurs biens, comme il eſt montré *au Titre d'Uſufruit*, & qu'ainſi il ſemble que l'uſufruit de la Dot lui appartienne, & de lui à ſes créanciers, &

que partant lesdits enfans, au préjudice dudit usufruit & des créanciers du pere, ne puissent répéter ladite Dot; néanmoins lesdits enfans jouissent dudit droit : car puisque le pere est privé dudit usufruit pendant la vie de sa femme, lorsqu'elle vient à le répéter, bien que la Loi le lui donne par exprès pour supporter les charges du mariage, ainsi qu'il a été montré ci-dessus, il y a même raison de l'en priver, lorsque lesdits enfans après la mort de leur mere, viennent à répéter la Dot; & si cela n'étoit ainsi observé, la faveur que la Loi accorde au pere, lui donnant l'usufruit sur les biens de ses enfans, lui tourneroit à préjudice, contre la Loi *Nulla* 25. *ff. De legibus*, & *cap. Quòd ob gratiam* 61. *de regulis juris in 6.* en ce que ledit usufruit étant laissé au pere, lui seroit inutile, puisque ses créanciers le lui prendroient : au lieu qu'étant permis auxdits enfans de répéter la Dot, tout ainsi que lorsque la femme de son vivant l'a répétée, elle est obligée d'en nourrir & son mari & ses enfans, comme il a été dit ci-dessus; pareillement, lesdits enfans la répétant après le décès de leur mere, sont tenus d'en nourrir, & eux & leur pere.

Que si la femme, au cas de la pauvreté & mauvais ménage de son mari, se trouve détenue de fureur, en ce cas ne pouvant pas à cause de son indisposition, répéter sa Dot, on la fera régir par Commissaire, *leg. Si cùm dotem* 22. §. *Sin autem* 8. *vers. Sin verò*, *ff. Solut. matrim.* & alors des fruits de la Dot, elle & toute sa famille, en seront nourris, *dict. vers. Sin verò.*

Mais si le mari étoit pauvre lorsque la Dot lui a été baillée, la femme n'a pas droit de la répéter pendant son mariage, sous prétexte de ladite pauvreté, Guido Pap. *in singularibus*, *singul.* 627. §. *Si mulier*, & Papon. *Not.* 2. *liv.* 8. *au tit. Des dots*, *arg. leg. Si is à quo* 3. §. *Si semel*, *ultim. ff. Ut in possessionem legator*, où il est dit : *Que si les cautions étoient insolvables lors du contrat, le créancier n'a pas droit de demander de nouveau que le débiteur cautionne, mais qu'il se doit imputer de n'avoir pris des cautions solvables*, contre l'avis de Bartol. *in dict.* §. *ultim.*

SECUNDO. Ladite séparation des biens, quoique faite du consentement du mari, n'est pas valable, si elle est faite sans connoissance de cause & sans appeller les créanciers; comme il a été jugé au Parlement de Dijon au profit d'un créancier, le 3 Février 1583. & le 17 Novembre 1579. Bouvot, *tom.* 1. *part.* 1. *sous le mot, Femme séparée de biens*, *quæst.* 2. le 21 Juin 1579. & le 10 Mars 1598. Bouvot, *tom.* 2. *sous le mot Divorce*, *quæst.* 4. & 14. L'honnêteté publique étant offensée par telle séparation, il est juste qu'avant de l'ordonner, il y ait preuve du mauvais ménage du mari, & que les créanciers soient ouis & appellés; Bouvot, *dict. quæst.* 14. * *Nota.* Il n'est point d'usage d'appeller les créanciers du mari, pour instruire & faire juger la séparation, sauf à eux à se pourvoir contre le Jugement qui a ordonné la séparation.]

TERTIO. Ladite séparation des biens n'est pas accordée à la femme accusée d'avoir recélé des meubles de son mari, qu'au préalable il n'y ait admission en preuve des faits, & qu'elle ne s'en soit justifiée; comme il a été jugé à Dijon, le 2 Juin 1606. Bouvot, *tom.* 2. *sous le mot*, *Divorce*, *quæst.* 1. ainsi il n'étoit pas permis à l'héritier appellé *suus hæres*, de s'abstenir de l'hérédité; si auparavant que de s'abstenir, il avoit recélé des biens de l'hérédité, *leg. Si servum* 71. *in fin. ff. De acquir. vel omitt. hæred.*

QUARTO. Si celui qui, à cause de sa pauvreté, a été contraint de rendre la Dot à sa femme, redevient riche, cette Dot lui doit être rendue, Martin. Niger, §. *fin. art. Collatio*, *quæst* 15. *num.* 4. contre l'avis d'Accurs. *ad leg. Ubi adhuc* 29. *in verbo*, *Abutatur*, *Cod. De jure dot.* & Bartol. *ad leg. Si constante* 24. *in princ. num.* 107. & 108. *ff. Sol. matrim.* * *Nota.* Le sentiment d'Accurse & de Bartole doit être suivi; quand la séparation a une fois été ordonnée valablement, elle est définitive, si le mari & la femme ne consentent de rétablir les choses au premier état. *Voyez* mon Recueil de Jurisprudence, *verb. Séparation*, *part.* 1.]

QUINTO. Bien que la femme ait répété sa Dot pour la pauvreté de son mari, les créanciers du mari ne sont pas pourtant privés de leurs dettes, mais ils ont le même droit d'agir qu'ils avoient auparavant, tant contre lui que contre les biens qu'il pourra acquérir après, *dict. leg. Ubi adhuc*, *in fine.*

Comme aussi, nonobstant ladite répétition de Dot faite pendant le mariage, les mariés ou les survivans d'iceux, après la dissolution dudit mariage, jouiront des mêmes droits, soit pour l'augment dotal, soit pour la Dot même, dont ils eussent joui par la teneur de leur contrat de mariage, bien que ladite répétition n'eût pas été faite, *dict. leg. Ubi adhuc*, *in fin. Ipsi etiam marito & uxori*, *post matrimonii dissolutionem*, *super dote & ante nuptias donatione*, *pro dotalium instrumentorum tenore*, *integro suo jure potturis*, *dict. leg. Ubi adhuc*, *in fine.*

34. En quatrieme lieu. Lorsque les biens meubles de la femme qu'elle a apportés en Dot, ont été saisis pour les dettes de son mari, en faisant voir que lesdits meubles lui appartiennent & lui ont été reconnus, elle peut faire casser cette saisie: comme il a été jugé par Arrêt de la Cour des Aides de Montpellier, donné en Audience, moi présent, le

15 Decembre 1617, parce qu'elle a intérêt que lesdits meubles ne viennent pas à se perdre. * *Nota.* Cela doit s'entendre lorsqu'il n'y a pas de stipulation de communauté, ou qu'y en ayant, la femme demande & fasse ordonner sa séparation de biens; auxquels cas, elle sera en droit de revendiquer ses meubles extans.]

35. En cinquieme lieu. La femme peut répéter sa Dot pendant le mariage, lorsqu'elle est séparée de son mari pour juste cause, *cap.* 1. 2. & 3. *Extr. de donat. inter vir. & uxor.* & ainsi a été jugé au Parlement de Paris, le 3 Mai 1575. & le 7 Janvier 1605. Brodeau sur Louet, lettre, C, *chap.* 26. soit pour être maltraitée par son mari, Imbert. *in Enchirid. in verbo, Mulier à viro divertere potest*, & Chenu, *en ses questions, quæst.* 42. & *quæst.* 48. *argum. leg. Si convenerit* 14. *in fine, ff. Pro socio*, où il est dit: *Que l'associé peut renoncer à la société, si socius ita injuriosus sit, ut non expediat eum pati*; soit qu'il la batte; comme il a été jugé au Parlement de Bordeaux, par Arrêt du mois de Janvier 1599. *Automne, ad leg. Consensu* 8. §. *Vir quoque* 3. *Cod. De repud.* ou qu'il entretienne des concubines; comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 3 Avril 1543. Imbert. *in Enchirid. in verbo, Mulier à viro divertere potest*, & Papon, *en ses Arrêts, liv.* 22. *tit. d'Adultere* 9. *article* 3. & le 14 Juin 1561. Charondas, *en ses Réponses, liv.* 9. *chap.* 33. ce qui a lieu, pourvu que la femme qui demande ladite séparation de biens, prouve ledit mauvais traitement; comme il a été jugé à Dijon, le 12 Juin 1614. Bouvot, *tom.* 2. *sous le mot, Divorce de mariage, question* 3. autrement elle n'y peut pas être reçue; comme il a été jugé à Dijon, le 25 Mai 1618. Bouvot, *sous le mot, Divorce de mariage, quest.* 6. * *Voyez* sur la séparation de corps, mon Recueil de Jurisprud. civile, *verb. Séparation, part.* 2. *num.* 9.]

36. En sixieme lieu. Tout ainsi que la femme peut répéter de son mari sa Dot, lorsqu'elle est séparée de lui, comme dit est; aussi, lorsque le pere du mari ayant reçu la Dot de sa belle-fille, le fils mari & sa femme viennent à se séparer & sortir de la maison du pere, lesdits mariés peuvent tirer du beau-pere la Dot qu'il avoit reçu, *Quia ibi dos esse debet, ubi sunt onera matrimonii, leg. Si filia* 20. §. *Hoc amplius* 2. & *leg. Si maritus* 46. *ff. Famil. ercisc.* Et il ne sert au beau-pere de dire qu'il n'eût pas fait une si grande donation à son fils, s'il n'eût cru de jouir sa vie durant de ladite Dot; car il le devoit par exprès exprimer dans le contrat de mariage du fils; autrement on ne présume pas que le pere ait donné à son fils, qu'en la seule considération du fils, & non pas à cause de la jouissance de la Dot.

SECTION III.

De la restitution de la Dot après la dissolution du mariage.

1. APrès la dissolution du mariage, le mari est tenu à la restitution de la Dot, bien qu'il ne l'ait pas reçue, mais que de son mandement elle ait été baillée à un autre, *leg. Etiamsi* 19. *ff. De jure dot. & leg. Si nuptura* 14. *in princ. ff. De fundo dotal. & leg. unic.* §. *Et ut plenius* 1. *Cod. De rei uxor. act. Quia quod jussu alterius solvitur pro eo est, quasi ipsi solutum esset, leg. Quod jussu* 140. *ff. De diverf. regul. jur.* qu'il soit muet, sourd ou aveugle, *leg. Mutus* 73. *in princ. ff. De jure dot.*

2. Et la femme ne peut pas être empêchée en la demande qu'elle fait de sa Dot, de ce qu'on lui oppose qu'étant héritiere de son mari, elle n'a pas fait inventaire; jugé à Toulouse, le 4 Mai 1567. La Roche, *en ses Arrêts, liv.* 2. *sous le mot, Dot & préférence d'icelui, tit.* 6. *arr.* 21. ni de ce qu'on lui oppose d'avoir soustrait des meubles de son mari, *leg. unic.* §. *Taceat* 5. *Cod. De rei uxor. act.* sauf aux héritiers du mari d'en former instance particuliere; comme il a été jugé à Dijon, le 29 Juillet 1577. Bouvot, *tom.* 1. *part.* 2. *sous le mot, Droits matrimoniaux, quest.* 1. Ce seroit donner occasion au mari ou à ses héritiers, d'inventer toutes sortes d'accusations contre leurs femmes, pour, sous ce prétexte accrocher la demande de la Dot, *dict.* §. 5.

3. La Dot doit être rendue à celui à qui elle appartient; si le mariage a été dissous par la mort de la femme qui a laissé des enfans, la Dot doit demeurer auxdits enfans ou autres héritiers de la femme: que si elle est décédée sans enfans, chaque ascendant prendra par droit de regrès la Dot qu'il lui avoit constituée; & ainsi la Dot profectice, venue du pere, retournera audit pere, *leg. Jure succursum* 6. *in princ. ff. De jur. dot. & leg. Dos à patre* 4. *Cod. Sol. matr. ne & filiæ amissæ, & pecuniæ damnum sentiret, dict. leg.* 6. *in princ. ff. De jure dot.* mais les étrangers constituans ne jouissent pas dudit droit, sinon que par exprès ils l'aient stipulé, comme il est dit *au Titre des Donations.* * *Voyez* les Notes.]

Que si le mariage est dissous par la mort du mari, & que la Dot soit profectice, l'action étant commune au pere & à la fille, le pere ne la peut pas répéter sans le consentement de la fille, *leg. Post nuptias* 28. *ff. De jur. dot. leg.* 2. §. 1. *& leg.* 3. *ff. Sol. matrim. & leg. unic.* §. *Et hoc* 14. *Cod. De rei uxor. act. & leg. Secundum* 2. *leg. Filiæ* 7.

Cod. Solut. matrim. ſinon qu'il cautionne de ſe faire avouer à ſa fille, *leg. ult. in princ. ff. Ratam rem haberi*, ni la fille ſans le conſentement du pere, *dict. leg.* 2. §. 1. *& leg.* 3. *ff. Solut. matrim. & leg. unic.* §. *Et hoc.* 14. *Cod. De rei uxor. act.* comme il a été jugé en la Chambre de l'Edit de Caſtres, au rapport du feu Sieur de Juges, le 16 Août 1620. contre l'avis de Faber, *in ſuo Codice, lib.* 5. *tit. De rei uxor. act.* 8. *defin.* 17. *& de conjectur. lib.* 13. *cap.* 6. *&* 7. qui dit que contre la diſpoſition du droit, par l'obſervance du Palais, & par l'erreur des Docteurs, la fille la peut répéter contre la volonté de ſon pere; & le pere eſt cenſé agir du conſentement de la fille, lorſque la fille ne contredit pas expreſſément à ſa demande, la ſachant, *dict. leg.* 2. *in fin.* & non-ſeulement le conſentement du pere & de la fille eſt néceſſaire en la demande qui ſe fait de la Dot profectice, comme dit eſt, mais auſſi au paiement qui s'en fait, *leg. Non ſolùm* 3. *ff. Solut. matr. leg. Qui hominem* 34. §. *Si gener* 6. *ff. De ſolut. & leg. Secundum* 2. *Cod. Solut. matrim.* & le pere eſt cenſé avoir reçu la Dot du conſentement de ſa fille, lorſque la fille n'avoit point de cauſe juſte pour lui contredire en la demande qu'il faiſoit de la Dot, *leg. Dotem* 37. *ff. Solut. matrim.* la fille eſt eſtimée avoir juſte cauſe de contredire à la demande de ſon pere, lorſque *tam turpis perſona patris eſt, ut verendum ſit ne acceptam dotem conſumat, leg. Si cùm dotem* 22. §. *Necnon illud* 6. *ff. Solut. matrimon.* auquel cas la fille ſeule peut répéter la Dot, *leg. Filius-familias* 8. *in princ. verſ. Nam quod ad, ff. De procuratoribus*; comme auſſi lorſque le pere de la fille eſt furieux, & qu'il n'a point de Curateur, *leg. Si cùm dotem* 22. §. *Si ſoluto* 10. *ff. ſolut. matrim.* car s'il en a, ledit Curateur y doit conſentir, *dict.* §. 10. & ſi la fille a ſeule, ſans la volonté de ſon pere, exigé & retiré ſa Dot ſans juſte cauſe; ſi elle l'a conſumée & perdue, le pere peut encore demander ladite Dot aux héritiers du mari, ſoit pendant la vie de ſa fille, ou après la mort d'icelle, mais non pas ſi la fille l'avoit exigée avec juſte cauſe, *leg. Si cùm dotem* 22. §. *Si poſt.* 1. *ff. Solut. matr.* Que ſi le pere ſeul en l'abſence de la fille, a exigé la Dot, la fille ne peut pas redemander la Dot, pourvu qu'elle reçoive autant des biens du pere, que vaut la Dot par lui retirée, *dict. leg.* 22. §. *Si pater* 3. autrement elle la peut redemander, & celui qui l'a payée, la répétera du pere, *leg.* 34. §. *Si gener* 6. *ff. De ſolut.* Et ledit conſentement eſt requis au tems de la conteſtation de la cauſe; enſorte que bien que la fille, avant la conteſtation, ait dit qu'elle conſentoit que ſon pere demandât la Dot, ſi, lorſqu'elle eſt faite, elle témoigne une contraire volonté, le pere ne peut pas agir, *dict. leg.* 22. §. *Eo autem* 5. Que ſi la Dot eſt adventice, la fille la peut répéter ſans le conſentement de ſon pere, Petr. de Ferrar. *in formâ libel. quo uxor agit ad dot. in verbo, Procuratorio nomine, num.* 5.

* *Nota.* Toutes ces queſtions ſont inutiles au Parlement de Paris, où le mariage émancipe, & où la réverſion ne ſe fait qu'à titre d'héritier, même dans le pays de Droit Ecrit de ſon Reſſort, comme on l'a ci-devant obſervé.]

4. Or, afin que la Dot ſoit profectice, il faut qu'elle ſoit conſtituée par le pere, ou par quelqu'aſcendant paternel, Molinæus, *ad tit. Cod. De jure dot.* ſuivant la Loi, *Profectitia* 5. *in princ. ff. De jure dot.* & que le conſtituant ait payé la Dot de ſes biens propres, & non pas des biens qui lui ont été donnés ſous cette charge de les bailler en Dot, Cujac, *in lib.* 17. *ff. Juliani ad dict. leg. Profectitia*, ſuivant ladite Loi, *Profectitia* §. *Si quis certam* 9. ni des biens qu'il devoit à ſa fille, *dict. leg. Profectitia*, §. *Si pater* 11. ou qu'auparavant il avoit donné à ſa fille émancipée, *leg. Si res* 51. *ff. De jure dot.* autrement, ſi quelqu'une de ces conditions y défaut, elle ſera adventice; mais il n'eſt pas néceſſaire que la fille, à laquelle le pere a conſtitué Dot, ſoit en ſa puiſſance; car encore qu'elle ſoit émancipée, la Dot ne laiſſe pas d'être profectice, *dict. leg. Profectitia*, §. *Si pater* 11. *Quia non jus poteſtatis; ſed parentis nomen, dotem profectitiam facit, dict.* §. *Si pater*, contre l'avis de Molinæus, *dict. loco.*

5. Et ſi la Dot conſiſte en biens immeubles, elle doit être reſtituée incontinent après la diſſolution du mariage, Bartol. *Conſil. lib.* 1. *conſil.* 207. *n.* 2. Papon, *Not.* 2. *liv.* 8. *tit. Des dots*, Ranch. *Deciſ. part.* 1. *concl.* 4. & Roger. *in tract. de dote, cap.* 14. *n.* 1. ſuivant la Loi, *uniq.* §. *Cùm autem* 7. *verſ. Exactio autem, Cod. De rei uxor. act.* ſinon que par ſtatut du lieu, il ſoit autrement porté; ainſi par l'article 118. du Statut de Montpellier, le mari ſurvivant ſa femme, demeure uſufruitier ſa vie durant, de tous les biens immeubles qui lui avoient été conſtitués en Dot: *Res immobiles quæ in dotem viro traduntur, ſi præmoriatur uxor, vir debet uti & tenere in totâ vitâ ſuâ, niſi pactum in contrarium reclamaverit, art.* 118. (ſinon qu'il y ait pacte au contraire:) & ce ſtatut y eſt exactement obſervé; même il a lieu, bien que ladite femme décede ſans enfans, & que le mariage n'ait pas été rédigé par écrit; comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, le 30 Mai 1554. Philippi, *reſp.* 4. même il a lieu, bien que les mariés s'étant ſéparés par contrat, le mari eût rendu à ſa femme ſes biens immeubles, & qu'après la femme pendant cette

ſéparation, ſoit décédée avant ſon mari ; car nonobſtant cette ſeparation & reſtitution deſdits biens, le mari en vertu dudit ſtatut, en jouira ſa vie durant, comme je l'ai decidé en conſultation ; car puiſque telle ſéparation de mariés ne prive pas le ſurvivant d'entr'eux du gain de ſurvie, comme j'ai montré ci-deſſus, elle ne doit pas priver le mari ſurvivant de cet uſufruit que le ſtatut donne à ſa ſurvivance ; outre que telle ſéparation n'étant pas approuvée, comme dit eſt, il n'eſt pas juſte que ſa conſidération nuiſe au mari.

Et bien que la Dot eût été conſtituée & payée au mari en deniers ; néanmoins, ſi pendant le mariage elle a été changée en fonds (ce qui eſt permis, lorſque telle permutation ſe trouve utile à la femme, *leg. Ita conſtante* 26. *& leg.* 7. *ff. De jure dot.*) après la diſſolution du mariage ladite Dot doit être reſtituée tout incontinent, ſans attendre l'an après le décès, Faber, *in ſuo Codice, lib.* 5. *tit. de rei uxor. act.* 8. *defin.* 7. car puiſque ledit fonds devient dotal, *leg. Quòd ſi fuerit* 27. *ff. De jure dot.* il s'enſuit néceſſairement que ladite Dot doit être rendue incontinent après la diſſolution du mariage, auquel tems le fonds dotal doit être rendu, comme il a été dit ; d'ailleurs, puiſque lorſque la Dot conſiſtant en fonds, a été pendant le mariage changée en deniers, elle doit etre reſtituée non tout incontinent après la diſſolution du mariage, comme les immeubles, mais après l'an, comme il ſera dit ci-après ; par ſemblable raiſon, lorſque la Dot conſtituée en deniers, a été changée en fonds, elle doit être reſtituée tout incontinent après ladite diſſolution, puiſqu'on ne regarde pas l'état de la choſe en la premiere conſtitution, mais au temps de la reſtitution.

Mais bien que par ledit ſtatut de Montpellier, le mari ſurvivant ſa femme, ſoit uſufruitier des biens immeubles de la femme conſtitués en Dot ; néanmoins, ledit mari ſurvivant ſa femme, n'eſt pas uſufruitier des biens paraphernaux de ſa femme non conſtitués en Dot, quoique le mariage ait été fait à Montpellier, où ledit ſtatut a lieu ; parce que ledit ſtatut étant contraire au droit commun, qui ne donne pas cet uſufruit au mari, ledit ſtatut doit être pris étroitement, & n'être pas entendu par-deſſus ſes termes.

6. Pareillement, lorſque la Dot conſiſte en meubles ineſtimés, elle doit être rendue tout incontinent après la diſſolution du mariage, ſans que la femme ni ſes héritiers ſoient obligés d'attendre après l'an de la diſſolution, Bugny, *en ſes Loix abrogées, lib.* 3. *cap.* 105.

7. Que ſi elle conſiſte en meubles eſtimés ou en deniers, elle doit être rendue incontinent après l'an de la diſſolution du mariage, Ranchin. *Deciſ. part.* 1. *concl.* 4. Cujac, *in lib.* 11. *Quæſt. Papiniani, ad leg. In omnibus* 41. *ff. De judiciis*, & Faber, *in ſuo Codice, lib.* 5. *tit. De rei uxor. act.* 8. *defin.* 1. ſuivant la Loi uniq. §. *Cùm autem* 7. *verſ. Exactio autem, Cod. De rei uxor. act.*

8. Il en eſt de même ſi la Dot conſiſte en bétail, *dict. verſ. Exactio autem*, ou en obligations, Accurſ. *in verbo, Incorporalibus, in dict. verſ. Exactio autem*, & Cujac, *ad dict. leg. unic.* §. *Cùm autem* 7. *Cod. De rei uxor. act.* ſuivant ledit *verſ. Exactio autem* ; ainſi par Arrêt de la Chambre de l'Edit de Caſtres, il a été jugé que les héritiers du mari auquel certaines Obligations avoient été conſtituées en Dot, avoient droit de prendre les intérêts deſdites Obligations pendant l'année du deuil, contre le droit ancien par lequel la Dot conſtituée en Obligations, ne devoit être reſtituée que *annuâ, bimâ, trimâ die, dict. verſ. Exactio autem*, c'eſt-à-dire, dans trois ans, partie chaque année, Cujac, *in lib.* 28. *ff. Juliani, ad leg. Licet manente* 18. *ff. De pact. dotal.* & le mari ne peut pas être contraint à la rendre avant ce terme, bien que ſa femme ſe trouvant morte, il ſe trouve par ce moyen déchargé de ſa nourriture pendant l'an du deuil, Bouvot, *en ſes Arrêts, tom.* 1. *part.* 1. *ſous le mot, Dot, queſt.* 1. ſinon qu'il eût été ainſi convenu, *leg. Eâ die* 14. *leg.* 15. *& leg. Atilicinus* 17. *ff. De pact. dotal.*

De plus, bien que la Dot eût été baillée au mari en un fonds commun avec quelqu'autre, & que pendant le mariage, ſur la demande faite par l'aſſocié de diviſer le fonds, ledit fonds eût été adjugé par licitation entiérement audit aſſocié ou à un étranger, & qu'on eût baillé au mari des deniers pour ſa part ; néanmoins, le mari ne ſera pas tenu de rendre leſdits deniers tout incontinent après la diſſolution du mariage, mais ſeulement après le tems préfini pour la reſtitution des deniers, *leg. Cùm in fundo* 78. §. *Si fundus, pen. ff. De jure dot.* car comme il n'eſt pas obligé de rendre après la diſſolution du mariage, ladite portion du fonds qui lui avoit été baillée de la conſtitution de Dot ; mais ſeulement les deniers qui lui ont été baillés depuis, parce que telle aliénation a été faite par force, comme il ſera dit ci-après ; auſſi n'eſt-il pas tenu de bailler leſdits deniers au temps qu'il eût dû rendre le fonds, parce qu'ayant été contraint de prendre leſdits deniers, il ſemble qu'il en doit être de même, comme ſi dès le commencement on lui avoit conſtitué en Dot des deniers ; & ladite déciſion a lieu, bien qu'il ait en ſa puiſſance les mêmes biens qui lui ont été baillés en Dot, ou d'autres de même eſpece & bonté, Bartol. *ad leg. Fructus* 7. §. *Interdum* 15. *n.* 2. *ff. Solut. matr.* comme il a été jugé au Sénat de Chambéry, Faber, *in*

in ſuo Codice, *lib.* 5. *tit. Sol. matr.* 13. *defin.* 5.

Mais bien qu'après la diſſolution du mariage le mari ni ſes heritiers ne ſoient pas tenus de rendre la Dot, conſiſtant en meubles eſtimés en deniers ou obligations, qu'un an après ladite diſſolution; néanmoins tout incontinent après ladite diſſolution ils ſont tenus de cautionner qu'ils en feront la reſtitution audit temps., *leg. Si conſtante* 24. §. *Quoties* 2. *ff. Solut. matrim.* Autrement s'ils ne veulent pas faire ce cautionnement, on les oblige à faire ladite reſtitution tout incontinent après ladite diſſolution, *dict.* §. 2.

SECUNDO. Bien qu'on ne puiſſe pas obliger le mari à ladite reſtitution avant ledit temps; néanmoins tout incontinent après ledit temps échu, on l'y contraint: enſorte que, bien que la femme prédécedee ait laiſſé un enfant qui ſoit auſſi décede quelque temps après, & que la Dot doive retourner par droit de retour à celui qui l'avoit conſtituée, ladite Dot retournera au Conſtituant dès ledit décès de l'enfant, pourvu qu'il ſoit décédé un an après la mere, comme je l'ai décidé en Conſultation; parce que la Loi ne donne au mari ou à ſes héritiers, qu'un an, à compter du jour de la diſſolution du mariage; & ainſi il s'en faut tenir là.

En outre, on contraint le mari ou ſes héritiers à ladite reſtitution de la Dot, incontinent après l'an, ſans qu'il ſe puiſſe ſervir d'aucunes Lettres de répit, Maſuer, *au Titre des Paiemens* 31. *n.* 41. & Rebuff. *in tract. de liter. dilator. n.* 32. bien qu'il lui eut été payé à divers termes; contre l'avis de Maſuer, *tit. De dote* 14. *num.* 29. & qu'il y eût pacte exprès qu'il ſeroit rendu plus tard; ou bien que le pacte qui avance la reſtitution de Dot, ſoit valable, comme il a été dit ci-deſſus; néanmoins celui par le moyen duquel ladite reſtitution eſt retardée, eſt nul, *leg. De die* 14. *cum quatuor ſeqq. ff. De pact. dot.* comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, en faveurd'une femme qui s'étoit obligée par ſon contrat de mariage, de ne demander ſa Dot au cas de prédécès de ſon mari, que deux ans après ce prédécès, La Roche, *en ſes Arrets*, *liv.* 6. *ſous le mot. Dot. tit.* 41. *arr.* 12. Même les pactes qui retardent la reſtitution de la Dot, ne ſont pas préjudiciables à la femme, bien qu'il fût convenu que la Dot ſeroit reſtituée au même terme qui avoit été ordonné pour le paiement de cette Dot, *leg. Atilicinius* 17. *ff. De pact. dotal.* contre ce qui a été jugé au Parlement de Paris, le 29 Mai 1615. Henrys, *tom.* 1. *liv.* 4. *queſt.* 9. ni, bien que la femme étant morte avant le mari, il ne fût plus queſtion de ſon intérêt, mais de celui de ſes Héritiers; car puiſque l'Héritier a le même droit que le Défunt, *leg. Hæred.* 59. *ff. De reg. jur. Hæredem ejuſdem juris, ejuſque poteſtatis eſt cujus fuit defunctus, conſtat, dict. leg. Heredem*; ce pacte étant nul pour le regard de la femme, il le doit être auſſi pour ſon Héritier. Ces privileges ſont accordés aux femmes, en la reſtitution prompte de leur Dot: *Quia dotium cauſa ſemper & ubique præcipua eſt*; *nam & publicè intereſt dotes mulieribus conſervari, cùm dotatas eſſe fœminas ad ſobolem procreandam replendamque liberis civitatem, maximè ſit neceſſarium*, *leg.* 1. *ff. Solut. matrimon.*

Seulement, ſi ledit pacte avoit été fait entre le beau-pere & le gendre, la fille préſente, il ſeroit valable, même pour le regard de la fille, ſi elle étoit héritiere de ſon pere, *leg. Aliud eſt* 19. *ff. De pact. dotal.* ou bien ſi elle-même l'avoit fait après la diſſolution du mariage, Cujac. *in lib.* 18. *ff. Julian. ad leg. Licet manente* 18. *ff. De pactis dotal.* ſuivant ladite Loi, *Licet*, ſinon qu'elle fût mineure de vingt-cinq ans; car elle ſeroit reſtituée en entier envers ſon pacte, comme elle l'eſt de tous pactes qu'elle a fait, préjudiciables à ſa Dot, *leg. Minor* 48. §. *Mulier* 2. *ff. De minor.* La femme qui promet en contrat de mariage, de ne demander ſa Dot qu'après certain temps, fait telle promeſſe légerement, ne ſachant pas l'état auquel elle ſe doit trouver après la diſſolution du mariage; mais lorſque le mariage eſt diſſous, elle eſt inexcuſable, ſi elle refuſe de garder le pacte qu'elle a fait en faveur des Héritiers de ſon mari, ſinon que la faveur de ſon âge lui donne quelque excuſe.

En outre, lorſque par pacte fait en contrat de mariage, il a été convenu que la Dot qui ne devoit être reſtituée qu'après l'an de la diſſolution du mariage, ſeroit rendue plutôt; ſi après il ſe fait un autre pacte, par lequel la Dot doive être rendue préciſément au temps porté par la Loi, c'eſt-à-dire après l'an, ce ſecond pacte eſt valable, *leg. Si unus* 27. §. *Pactus ne peteret* 2. *verſ. Quod & in ſpecie*, *ff. De pact.* & on ne peut pas dire par le moyen de ce ſecond pacte, que la condition de la Dot ſe ſoit détériorée; mais que le temps de l'action de la répétition de la Dot, eſt revenu à ſa forme, *dict. verſ. Quod & in ſpecie.*

9. Que ſi la Dot ne conſiſte pas en biens meubles, eſtimés ou ineſtimés, ni en immeubles, mais en certains droits corporels, comme en ſervitude perſonnelle, ſavoir uſufruit, uſage ou habitation, elle doit être rendue tout incontinent après la diſſolution du mariage; car la raiſon pour laquelle la Loi a voulu que la Dot conſiſtant en immeubles ou en meubles ineſtimés, fût rendue incontinent après ladite diſſolution du mariage, eſt pour ce que le mari ou ſes Héritiers ont, ou ſont tenus d'avoir en leur pouvoir en

tout temps ladite Dot, puiſqu'eſdits cas elle eſt inaliénable : & au contraire a accordé le délai d'un an à la reſtitution de la Dot, conſiſtant en deniers & meubles eſtimés, pour ce que la Dot conſiſtant alors non en certains corps, mais en leur eſtimation ou prix, il peut arriver que le mari n'aura pas en ſon pouvoir lors de la diſſolution du mariage, ledit prix ; & ainſi elle lui a voulu donner le délai d'un an, pour faire ce paiement. Or, la même raiſon de Dot, conſiſtant en immeubles ou en meubles ineſtimés, a lieu à la Dot conſiſtant en quelqu'une deſdites ſervitudes perſonnelles, leſquelles ne pouvant être aliénées par le mari, ſont ou doivent toujours être en ſon pouvoir ; & partant peuvent être facilement reſtituées à la femme tout incontinent après la diſſolution du mariage.

Et n'obſte la Loi unique, §. *Cùm autem* 7. *verſ. Extrâ autem*, *Cod. De rei uxor. act.* où il eſt dit : *Que la Dot qui conſiſte en choſes corporelles, ne doit etre rendue qu'après l'an de la diſſolution du mariage* : or les ſervitudes perſonnelles ſont choſes incorporelles, *Inſtit. De rebus corporalibus*, §. *Incorporales* 2. & partant il ſemble qu'elles ne doivent être rendues qu'après l'an ; car comme dit Accurſ. *in dict. verſ. Extrâ autem*, *in verbo*, *Incorporalibus*, & Cujac. *ad dict. leg. unic.* §. *Cùm autem* 7. par les choſes incorporelles dont parle Juſtinien, *in dict. verſ. Extrâ autem*, il faut entendre les obligations actives que la femme a apportées en Dot, leſquelles tiennent lieu de meubles, & qui à cauſe des intérets de dettes contenues en icelles, que le mari peut avoir reçu par avance, ne pourroient être rendues incontinent après la diſſolution du mariage ; ce qui n'a pas lieu eſdites ſervitudes perſonnelles, comme il a été dit ci-deſſus, qui ſont comparées aux immeubles.

10. Et lorſque la Dot a été conſtituée en immeubles ou meubles ineſtimés, ou bien en ſervitudes perſonnelles, la meme choſe qui a été conſtituée doit être reſtituée, & non une autre ; ainſi, ſi la Dot a été conſtituée en un uſufruit, parce que le ſeul droit ou faculté de jouir des fruits a été conſtitué, & non les fruits perçus dudit uſufruit, *leg. Dotis fructuum* 7. §. *Si uſusfructus* 2. *ff. De jure dotium*, ledit uſufruit, après la diſſolution du mariage, doit être reſtitué, & non les fruits, *dict.* §. 2. Si la choſe conſtituée en Dot a été baillée ineſtimée, le même corps doit être rendu, parce qu'audit cas la Dot conſiſte en ladite choſe ; ainſi, ſi le pere a conſtitué en Dot à ſa fille, des coffres & une ceinture d'argent ineſtimés, s'ils ſont en nature, la femme les retiendra ; jugé en la Chambre de l'Edit de Languedoc, le 14 Juillet 1629. en faveur de Suſanne Faucillonne, femme de Floris, Diſtributaire. Et delà vient que ſi ladite choſe s'augmente ou diminue, l'augment ou diminution eſt au profit ou perte de la femme, comme il ſera dit ci-après. Que ſi elle a été baillée eſtimée, parce qu'alors la Dot conſiſte non en la choſe, mais au prix, *leg. Quoties* 5. *Cod. De jure dot.* le mari doit rendre le prix, *dict. leg.* 5. *& leg. Cùm dotem* 10. *Cod. eod.* & il n'eſt pas recevable à vouloir rendre la choſe contre la volonté de la femme ; car puiſque cette eſtimation tient lieu de vente, *leg. Cùm fundus* 3. *ff. Locati*, *& dict. leg. Cùm dotem*, & que l'Acheteur qui doit le prix au Vendeur, n'eſt pas recevable à bailler la choſe achetée à ſon Vendeur, mais lui doit bailler le prix, comme il eſt dit *au Titre d'Achat* ; il s'enſuit que le mari qui par cette eſtimation eſt comme acheteur de la choſe, *Summæ veluti pretii debitor efficitur*, *dict. leg. Quoties* 5. *Cod. De jur. dot.* il ne peut pas lors de la reſtitution de la Dot, bailler à ſa femme ladite choſe, *dict. leg.* 5.

Toutefois il y a divers cas eſquels nonobſtant ladite eſtimation le mari peut bailler la choſe, & non le prix à ſa femme. PRIMO. Lorſqu'il a été convenu que la meme choſe quoiqu'eſtimée, ſeroit rendue, *leg. Cùm poſt* 69. §. *Cùm res* 7. *ff. De jur. dot. dict. leg. Quoties* 5. *A contrario ſenſu*, où il eſt dit que, *Si non convenerit de reſtituendâ re æſtimatâ*, *& à contrario ſenſu*, *Si convenerit de reſtituendâ*, *& leg. Si inter* 21. *Cod. De jur. dot.* car alors l'eſtimation ne tient pas lieu de vente, mais c'eſt une ſimple déclaration qui eſt faite de la valeur de la choſe, *dict.* §. *Cùm res* ; afin qu'au cas de perte ou détérioration la femme ſoit indemniſée, eu égard à ladite eſtimation, *dict. leg. Si inter.*

2. SECUNDO. Lorſqu'il a été convenu que la choſe baillée en Dot ou l'eſtimation ſeroit rendue ; car alors le mari peut bailler la choſe ou le prix à ſon choix, ſoit que ledit choix lui ait été expreſſément accordé, *leg. Plerumque* 10. §. *ultim. ff. De jur. dot.* ou qu'il n'ait été rien convenu dudit choix, *dict.* §. *ult.* car c'eſt une maxime infaillible que celui qui s'eſt obligé à payer telle ou telle choſe, a choix de payer celle que bon lui ſemble, comme il a été montré *au Titre du Pret.* Et bien que la choſe ſoit détériorée, il la peut bailler ainſi détériorée ès cas eſquels il a droit de bailler ou le prix ou la choſe, *leg. Sanè* 11. §. *De jur. dot.* Seulement, lorſque la choſe eſtimée s'eſt dépérie, & n'eſt pas en nature, il eſt obligé d'en bailler le prix, *dict. leg.* 10. §. *ult.* Il en eſt de même, bien qu'elle n'ait pas été eſtimée : car alors le prix au dire d'Experts en doit etre baillé à la femme ; jugé par le ſuſdit Arrêt du 14 Juillet 1629. ſur des coffres & ceinture d'argent, baillés en Dot ineſtimés.

TERTIO. Lorſque la choſe eſtimée a été baillée avant les noces, & qu'après les noces ne s'en ſont pas enſuivies, la choſe même, & non le prix doit être rendue, *leg. In rebus* 17. §. *Si re æſtimatâ* 1. *ff. De jur. dot.* car telle eſtimation ne tient lieu de vente qu'en cas que le mariage s'en enſuive, *leg. Plerumque* 10. §. *Si ante* 4. *ff. De jure dot.* & ainſi telle eſtimation n'ayant pas eu effet, il faut rendre non le prix, mais la choſe, *dict.* §. *Si re æſtimatâ.*

Mais comme lorſque la choſe eſt eſtimée, le mari ne peut pas contre la volonté de ſa femme lui rendre la même choſe, ſinon ès ſuſdits cas; auſſi audit cas la femme ne peut pas contraindre ſon mari à lui rendre la choſe; mais il a droit de la retenir en lui payant ſon prix, Ranchin, *Deciſ. part.* 3. *concluſ.* 419. ſuivant la Loi, *Quoties* 5. *Cod. De jur. dot.* mais elle peut ſe faire bailler la choſe, quoiqu'eſtimée, lorſqu'il a été ainſi convenu, bien qu'elle eût été vendue par le mari, *leg. Æſtimatis* 50. *ff. Solut. matrim.*

QUARTO. Elle ſe peut faire rendre la choſe, s'il a été convenu que le prix ou la choſe ſeroit rendue au choix de la femme, *leg. Plerumque* 10. §. *ultim. ff. De jur. dot. leg. Quod ſi fundus* 11. *ff. De fundo dot. leg. Si inter* 21. *Cod. De jur. dot. & leg.* 1. *Cod. De fundo dotali.*

QUINTO. Lorſque pendant le mariage les mariés ſe ſont départis de l'eſtimation, faite lors du contrat, & ſont convenus que les biens dotaux ſeroient ineſtimés; car bien que le pacte, fait pendant le mariage, par lequel il eſt convenu que les biens dotaux qui ont été baillés ineſtimés, ſeroient eſtimés, ſoit nul à cauſe que par le moyen de ce pacte la femme perd la propiété deſdits biens, qui eſt acquiſe au mari, Cujac. *in lib.* 2. *reſp. Scævolæ, & ad leg. Cùm maritus* 29. *in princip. ff. De pactis dotal.* néanmoins celui-ci eſt valable, non-ſeulement ſi depuis les biens n'ont pas été détériorés par la faute du mari, *leg. Cùm maritus* 29. *in princip. ff. De pact. dot.* à cauſe que par le moyen de ce pacte la propriété deſdits biens retourne à la femme; mais auſſi, bien qu'ils aient été détériorés, *dict. leg.* 29. *in princip.* Seulement en ce cas la femme a ſon action contre le mari pour ladite détérioration, *dict. princip.*

SEXTO. Si le mari qui a vendu le fonds dotal eſtimé, devient inſolvable, la femme pourra vendiquer ſon fonds, Accurſ. *ad leg. In rebus* 30. *in verbo, Æſtimata, Cod. De jur. dot.* & Ranchin. *Deciſ. part.* 3. *concluſ.* 419. & Faber, *in ſuo Codice, lib.* 5. *tit. De jur. dot.* 7. *defin.* 43. Et ainſi a été jugé au Parlement de Grenoble, le dernier Juin 1611. Expilly, *en ſes Arrêts, chapitre* 148. *Argum. leg. Quoties* 5. *Cod. De jur. dot.* où il eſt dit: *Que lorſque la Dot a été baillée eſtimée, & qu'il n'a pas été convenu de rendre la même choſe après la diſſolution du mariage, le mari peut retenir leſdites choſes, s'il offre l'eſtimation à la femme*; donc s'il ne lui offre pas ladite eſtimation, ce qu'il ne peut pas faire lorſqu'il eſt inſolvable, il ne la peut pas retenir.

SEPTIMO. Si elle a été trompée en l'eſtimation qui a été faite des biens dotaux, le mari doit rendre leſdits biens ou leur juſte eſtimation, *leg. Si res æſtimata* 12. §. *Si Mulier* 1. *ff. De jure dot.* car comme lorſque le mari a été léſé en ladite eſtimation, il n'eſt tenu de rendre que le juſte prix, & non pas l'eſtimation qui avoit été faite auparavant, *leg. Si circumſcripta* 6. *Cod. Solut. matrimon.* ou bien la choſe; auſſi eſt-il raiſonnable que le même ait lieu en faveur de la femme qui a été léſée; & on n'a point d'égard à cette eſtimation, mais au prix véritable de la choſe, Azo, *in ſummâ ad tit. Cod. De jur. dot. num.* 17. ſuivant la Loi, *Jure ſuccurſum* 6. §. *Si in dote* 2. *ff. eod. & leg. Si circumſcripta* 6. *Cod. Solut. matrim.* bien que la léſion ſoit moindre que la moitié du juſte prix, Azo, *dict. loc.* & Cujac. *ad tit. Cod. Solut. matrim.* car la Loi, *Si res æſtimata* 12. §. 1. *ff. De jur. dot.* & ladite Loi, *Si circumſcripta* 6. *Cod. Solut. matrim.* diſent généralement, ſans diſtinguer de la quantité de la léſion: *Que lorſque la Dot a été eſtimée à plus vil ou plus haut prix qu'elle ne vaut, on doit avoir le juſte prix*; même bien que la choſe dotale eſtimée ſe ſeroit dépérie, on s'arrête au prix véritable de la choſe, & non à l'eſtimation qui a été faite, ſoit que par le dol de l'un des mariés telle eſtimation ait été ainſi faite, comme il eſt dit de l'eſtimation de la Dot, faite à vil prix par le dol du mari, *dict. leg.* 12. §. 1. *verſ. Scævola* (ce qui a lieu, ſoit que le marié léſé fût majeur ou mineur de vingt-cinq ans lors de ladite eſtimation frauduleuſe, *dict.* §. 1.) ou qu'il n'y ait point de dol lorſque la femme qui a été léſée par l'eſtimation étoit mineure de vingt-cinq ans, au temps de ladite eſtimation, *dict.* §. 1. Mais la ſeule léſion ſans dol ne donne pas ledit privilege à la femme majeure de vingt-cinq ans, *dict.* §. 1. Seulement (leſdits deux cas de dol & minorité exceptés) on s'arrête à ladite eſtimation, quoiqu'il y ait léſion lorſque la choſe dotale eſt dépérie; car alors on ne peut demander, ni on n'eſt tenu de rendre que l'eſtimation qui a été faite, quelle qu'elle ſoit, & non le prix véritable de la choſe, ſoit que la femme ſe prétende léſée, *leg. Si res æſtimata* 12. §. *Si mulier* 1. *ff. De jure dot. & leg. Si circumſcripta* 6. *Cod Sol. matr.* ou le mari, *dict. leg.* 6. Et la femme léſée ne doit pas alors trouver étrange de ce qu'on

ne lui baille pas le véritable prix, mais l'eſtimation telle qu'elle a été faite, puiſqu'elle doit conſidérer que ſi telle eſtimation n'eût éte faite, la choſe eût dépéri à ſa perte ; & ainſi elle eût perdu & la choſe & ladite eſtimation, *dict.* §. 1.

11. Pareillement, lorſque la Dot a été conſtituée en deniers, bien que deſdits deniers le mari en ait acheté un fonds ; néanmoins elle doit être rendue en deniers, ſi la femme le veut ainſi : car comme il n'eſt pas au pouvoir de la femme audit cas, de contraindre ſon mari ou ſes héritiers, de lui rendre le fonds acheté de ſes deniers, puiſqu'il n'eſt pas dotal, ainſi qu'il ſera montré *ſur la fin de cette Section* ; pareillement, par la même raiſon il n'eſt pas au pouvoir du mari de bailler ledit fonds contre la volonté de la femme. Même, bien que par le même contrat de mariage, par lequel la conſtitution de Dot a été faite en deniers, il ſoit dit qu'en paiement des deniers conſtitués, le mari a pris du pere de ſa femme certain fonds, evalué à la ſomme conſtituée ; néanmoins le mari ou ſes héritiers, après la diſſolution du mariage, ne ſont pas recevables à vouloir contraindre la femme de prendre ledit fonds ; mais ils ſont tenus de lui bailler leſdits deniers, ſi elle le veut ainſi, comme il a été jugé en la Chambre de l'Edit de Caſtres, par Arrêt donné au rapport du Sieur de Vedelli, le 30 Mars 1635. contre Delpech de Montauban ; car toujours la même raiſon demeure que des deniers ont été conſtitués en Dot, & non pas un fonds. Que ſi le mari a voulu prendre en paiement un fonds, il doit imputer cela à ſa facilité, qui ne doit pas être préjudiciable à ſa femme.

12. Si la Dot n'a été payée audit temps, la femme en peut former inſtance pardevant le Juge du lieu où ſon mari a eu domicile, *leg. Exigere dotem* 65. *ff. De judiciis* : ſavoir, ſi l'héritier du mari y a eu ſon domicile ; car autrement elle en doit faire demande pardevant le Juge du domicile dudit Héritier, Bacquet, *au Traité des Droits de Juſtice, chap.* 8. *nomb.* 19. & Bugny, *en ſes Loix abrogées, liv.* 7. *chap.* 126.

13. Et le mariage étant diſſous par la mort du mari, la Dot doit être rendue, bien que la femme lui eût promis de n'en faire jamais demande, *leg. Si pater* 12. §. 1. *in fin.* (où le mot *cæterùm*, ſe prend pour *alioquin*, comme *alibi paſſim*,) & *leg. Ut autem* 16. *ff. De pactis dotalibus.* Même, bien qu'expreſſément elle eût promis en contrat de mariage, de ne la pas demander en cas de prédécès de ſon mari, s'il y avoit des enfans communs de ce mariage, *leg. Si convenerit* 2. *ff. cod. & leg.* 1. §. 1. *ff. De dote præleg.* ou bien de n'en demander que partie, au cas qu'il y eût des enfans communs de ce mariage ; car nonobſtant ce pacte, quoique fait par le pere de la femme, dans le contrat de mariage de cette femme la Dot doit être rendue en entier, bien qu'il y ait des enfans communs de ce mariage, *dict. leg. Quamvis* 3. *Cod. De pact. convent. tam ſupr. dot.* Comme les pactes qui empêchent la reſtitution de l'entiere Dot, ſont nuls, ainſi qu'il a été dit ; auſſi doivent être nuls ceux qui en empêchent la reſtitution de partie : & ce qu'on dit que les pactes qui rendent la condition de la Dot pire, ſont bons, lorſqu'il y a des enfans communs de ce mariage, eſt vrai ſeulement lorſque le mariage eſt diſſous par la mort de la femme, non par celle du mari, *leg.* 1. §. 1. *ff. De dot. præleg.*

14. Il en eſt autrement, lorſque le mariage eſt diſſous par la mort de la femme ; car bien qu'audit cas régulierement la Dot doive être reſtituée à ſes Héritiers, *leg. unic.* §. *Ille procul dubio* 6. *Cod. De rei uxor. act.* telle reſtitution n'a pas lieu lorſqu'il y a pacte contraire, comme il ſera dit *ſur la fin de cette Section.*

15. En outre, cette reſtitution doit être faite, bien que pendant le mariage le mari la lui ayant rendue ſans aucune juſte cauſe, elle l'ait perdue, Roger. *in tractat. de dote, cap.* 14. *num.* 9. ſuivant la Loi unique, *Cod. Si dos conſt. matrim. ſolut.* mais non pas ſi elle l'a encore en ſon pouvoir, ou qu'elle lui ait été rendue pour juſte cauſe, comme pour ſortir ſon mari de priſon, où il étoit detenu pour crime : par exemple, ſi la femme a vendu ſon bien pour payer l'amende en laquelle ſon mari avoit été condamné & empriſonné pour crime, Faber, *in ſuo Cod. lib.* 4. *tit. De Senatuſc. Velleian.* 21. *defin.* 21. ou pour la nourriture des enfans d'un autre lit, freres, parens d'icelle ou de ſon mari, Bartol. *ad leg. Quamvis* 20. *n.* 2. *ff. Solut. matrim.* Papon, *Not.* 1. *liv.* 4. *au Titre du Contrat de Mariage*, Roger. *dict. cap.* 14. *n.* 10. & Hotman. *diſput. de dote, cap.* 7. *n.* 56. ſuivant la Loi, *Mutus* 72. §. *Manente, unic. ff. De jur. dot. dict. leg. Quamvis, ff. Solut. matr.* ou pour la rançon de quelqu'un des ſuſdites perſonnes détenue par les ennemis, Bartol. & Hotman. *dict. loc.* ſuivant ladite Loi, *Quamvis* 20. *& leg. ſeq.* ou pour acheter un bon fonds, *dict.* §. *un. & dict. leg. Quamvis*, qui devienne dotal, Accurſ. *in dict.* §. *un. in verbo, Emat, & in leg. Quamvis, in verbo, Emat, ff. Solut. matr.* ſuivant la Loi, *Ita conſtante* 26. *ff. De jure dot.* ou pour payer ſes Créanciers, & que le paiement en ait été fait, *leg. ultim. ff. De jur. dot. & dict. leg. Quamvis*, ou pour marier une ſienne ſœur ; car cette cauſe eſt auſſi juſte que les précédentes ; & ainſi je l'ai décidé en Conſultation. En tous leſquels cas,

la femme ne peut pas redemander ſa Dot qui lui a été payée pendant le mariage, bien qu'elle fût fille de famille, *dict. leg. Quamvis.*

Et pour encore mieux valider ladite reſtitution de Dot eſdits cas, il ſera bon qu'elle ſe faſſe par l'avis des parens de la femme & par l'autorité de Juſtice; comme il a été jugé au Parlement de Bretagne, toutes les Chambres conſultées, le 21 Janvier 1600. Automne, *ad leg. Mutus* 73. *ff. De jure dot.* On n'a pas voulu que le mari pût reſtituer la Dot pendant le mariage, parce qu'il y a grande apparence que cette reſtitution ſe fait de mauvaiſe foi, afin qu'il puiſſe retirer en ſecret ce qu'il a baillé à découvert, & par ce moyen ſe décharger de l'obligation de la Dot ſans en faire aucun paiement, *leg. unic. Cod. Si dos conſt. matr.*

16. Et bien que la femme eût baillé en Dot une choſe qu'elle ſavoit ne lui pas appartenir; néanmoins, après la diſſolution du mariage, elle lui doit etre rendue, *quaſi ſuam dediſſet*, *leg. Si alienam* 11. *ff. Sol. matrim.*

17. Si la choſe baillée en Dot au mari lui ayant été évincée, il a fait condamner ſa femme d'éviction après la diſſolution du mariage, la femme a droit de ſe faire rendre tout ce que ſon mari a reçu d'elle à cauſe de ladite éviction, ſoit que la choſe dotale eût été baillée eſtimée, *leg. Quoties res* 16. *& leg. Non ſolùm* 52. *ff. De jure dot.* ou ineſtimée, *dict. leg.* 52. ainſi, parce qu'anciennement le vendeur, en pluſieurs cas, permettoit à l'acheteur de lui bailler le double de la valeur de la choſe en cas d'éviction (dont il eſt parlé *au tit. ff. De evict. & duplæ ſtipul.*) ſi la femme à cauſe de ladite éviction, avoit payé à ſon mari le double de la valeur de la choſe, le mari, après la diſſolution du mariage, étoit tenu de rendre ledit double à ſa femme, *dict. leg.* 16. *& leg.* 52. Il n'eſt pas juſte que le mari s'enrichiſſe au détriment de ſa femme, *dict. leg.* 16. mais puiſque ladite entiere reſtitution n'eſt accordée que pour dédommager la femme, il s'enſuit que lorſque la femme n'eſt point en perte, elle ne peut pas retirer du mari ce qu'il a obtenu à cauſe de l'éviction; ainſi, le mari a fait condamner d'éviction, non la femme, mais quelqu'autre qui lui avoit conſtitué la Dot, quoique le mari en ait retiré plus que le prix véritable de la choſe, la femme ne la pourra pas demander.

Pareillement, puiſque ladite reſtitution n'eſt accordée qu'afin que le mari ne s'enrichiſſe pas au détriment de la femme, il s'enſuit que bien que la femme ait été condamnée à cauſe de ladite éviction, non-ſeulement au prix de la choſe, mais auſſi à lui payer ſes dommages & intérêts; la femme, quoiqu'elle ſoit en perte, ne peut demander reſtitution au mari que du prix, & non des dommages & intérêts; parce que, pour raiſon deſdits dommages & intérêts, le mari ne s'en enrichit pas, mais ſeulement ils lui ſont accordés pour le dédommager.

18. Et non-ſeulement le mari eſt obligé de rendre la choſe qui lui a été baillée en Dot, mais auſſi ſi la Dot lui a été payée avant les noces, il eſt obligé de rendre les fruits qu'il en a perçus avant le temps des noces, parce que ces fruits augmentent la Dot, Papon, *Not.* 1. *audit tit.* Cujac. *Obſervat. lib.* 14. *cap.* 22. & Hotman. *diſput. de dote*, *cap.* 9. *num.* 70. ſuivant la Loi, *Videamus generali* 38. §. *Ante matrimonium* 12. *ff. De uſur. leg. Dotis fructuum* 7. §. *Si fructus* 1. *& leg. Si ſervo* 47. *ff. De jur. dot. & leg. Si ante nuptias* 6. *ff. Solut. matrim.* c'eſt pourquoi lorſque le mari a légué à ſa femme ſa Dot, ſi avant le mariage il avoit reçu les fruits de la Dot, l'héritier du mari eſt tenu de bailler à ladite femme, non-ſeulement ladite Dot, mais auſſi leſdits fruits, comme il eſt dit *en la ſeconde Section du titre des legs*; ainſi il en eſt de même de ces fruits que de ceux que le mari a trouvés lors du mariage dans la maiſon de ſa femme, à la reſtitution deſquels il eſt tenu ſans aucune difficulté, Philippi, *Reſp.* 28. *num.* 186. *& ſeq. uſque ad* 12. & Bouvot, *en ſes Arrêts*, *tom.* 1. *part.* 2. *ſous le mot*, *Fruits*, *queſt.* 2. parce que ces fruits ne ſont pas acceſſoires de la Dot, mais ils en ſont partie, *dict.* §. *Si fructus* 1.

Seulement les fruits perçus avant les noces, ne doivent pas être reſtitués par le mari ou par ſes héritiers, lorſqu'il a été ainſi convenu entre les futurs mariés: *Tunc enim quaſi donatione factâ*, *fructus non redduntur*, *dict.* §. *Si fructus* 1. En outre, les fruits perçus pendant le mariage ne doivent pas être reſtitués, *dict.* §. *Si fructus* 1. parce que, comme il a été dit *au commencement de la ſeconde Section de ce Titre*, le mari les gagne à cauſe des charges du mariage qu'il ſupporte.

Mais en ce qui concerne les fruits provenus du fonds dotal l'année que le mariage a été diſſous; * *Vid. infr. num.* 24.] ils doivent être diviſés entre le mari ou ſes héritiers; & la femme ou les héritiers d'icelle, à proportion du temps que le mariage a duré, ou que le mari a ſupporté les charges du mariage pendant cette derniere année, *leg. De diviſione* 5. *leg.* 6. *& leg. Fructus* 7. §. *Papinianus* 1. *& ſeq. ff. Solut. matrim. leg. Si alienam* 11. *leg.* 31. §. *ultim. ff. eod. leg. unic.* §. *Cùm autem* 7. *verſ. Sin autem ſuperſederit*, *&* §. *Cùmque ex ſtipulatu* 9. *verſ. Fœtus*. *& verſ. Sed & noviſſimi anni*, *Cod. de rei uxor. act.*

Et les fruits ſont eſtimés être ce qui reſte, après la diſtraction faite des dépenſes pour cul-

tiver, enſemencer ou recueillir les fruits, *leg. Fructus 7. in princ. & §. ult. ff. Solut. matrim.* enſorte que ſi les dépenſes faites en une eſpece de fruits, par exemple, à enſemencer les terres, n'ont pas pu être priſes de la moiſſon provenue deſdites ſemences, pour avoir été l'année ſtérile, elles ſeront déduites & priſes ſur les vendanges, *leg. Si fundus 8. §. Quod in ſementem, unic. ff. Solut. matrim. quia totius anni unus fructus eſt, dict. §. unic.*

Et cette diſtraction deſdites dépenſes doit être faite, ſoit qu'elles euſſent été fournies par la femme ou par le mari, *leg. Fructus 7. ff. Solut. matrim.* Ainſi, ſi la femme ayant fait toutes les cultures néceſſaires à une vigne, le jour avant les vendanges, épouſe un mari, & lui conſtitue en Dot la vigne; & qu'incontinent après les vendanges faites, ledit mariage vienne à ſe diſſoudre, n'ayant duré qu'un mois, avant d'adjuger l'onzieme partie des fruits au mari, il en faut auſſi diſtraire l'onzieme partie des frais faits auxdites cultures, *dict. leg. 7.* & ſi le mari a fait quelques dépenſes, il les faudra auſſi diſtraire, *dict. leg. 7.*

Mais lorſque les fruits ſont provenus du fonds dotal eſtimé, cette diſtraction deſdites dépenſes, ni diviſion des fruits n'a point lieu, mais tous leſdits fruits, même ceux qui ont été perçus après la diſſolution du mariage, appartiennent au mari, qui eſt déchargé en rendant l'eſtimation du fonds, Cujac. *lib. 14. Obſervat. cap. 22.* ſuivant la Loi *uniq. §. Cùmque ex ſtipulatu 9. verſ. Sed & noviſſimi, Cod. De rei uxor. act. In rebus ſcilicet non eſtimatis, eſtimatarum enim rerum maritus quaſi emptor, & commodum ſentiat, & diſpendium ſubeat, & periculum expectet, dict. verſ. Sed & noviſſimi.*

SECUNDO. Cette diviſion de fruits n'a pas lieu, lorſqu'entre les mariés il avoit été convenu que tous les fruits de ladite derniere année que le mariage ſeroit diſſous, appartiendroit entiérement à la femme, car tel pacte eſt valable, *leg. pen. ff. De pact. dotal.* il en ſeroit de même, ſi tel pacte avoit été fait en faveur du mari, car il y a même raiſon.

Et ſur cette diviſion des fruits entre les conjoints & les héritiers du conjoint prédécédé, pour ſavoir quand commence l'année; il faut remarquer que ſi le fonds dotal des fruits duquel il eſt queſtion, a été baillé au mari avant les noces, l'année ne commence pas du jour qu'il a été baillé, mais ſeulement du jour de la conſommation du mariage, *leg. Si ante nuptias 6. ff. Solut. matrim.* & ſi ledit fonds n'a été baillé qu'après la conſommation du mariage, ladite année commence du jour que ledit fonds a été baillé, *leg. De diviſione 5. ff. eod.* & ainſi dudit jour en un an après, c'eſt une année; & on compte de même toutes les autres années ſuivantes, juſqu'au jour de la diſſolution du mariage, *dict. leg. 6.*

19. Pareillement, ſi la Dot qui n'avoit pas été eſtimée, s'eſt augmentée ou diminuée, elle doit être rendue en l'état qu'elle eſt, ainſi le mari eſt obligé de reſtituer l'augment avec la Dot, parce que cet augment eſt au profit de la femme, Papon, *Not. 1. liv. 4. au tit. du Contrat. de mariage*, ſuivant la Loi, *Plerumque 10. in princ. & §. Si prædiis 1. ff. De jure dot.* & ſi la choſe dotale s'eſt accrue par alluvion, il doit rendre même ce qui a été ajouté par alluvion. Pareillement, ſi l'uſufruit a été conſolidé avec la nue propriété conſtitué en dot, il doit rendre la choſe avec ledit uſufruit; car tel augment n'eſt pas une nouvelle Dot, mais ſeulement un acceſſoire de la premiere, *leg. Si proprietati 4. ff. De jure dot.* qui par conſéquent doit ſuivre la nature du principal, *Acceſſorium naturam ſequi congruit principalis, cap. Acceſſorium 42. de reg. jur. in 6.*

Même ſi un fonds commun ayant été conſtitué en Dot au mari pendant le mariage, le mari a été actionné par ſon aſſocié en diviſion & partage de ce fonds, & que le Juge le lui ait adjugé tout entier, à la charge de bailler certaine ſomme de deniers à ſon aſſocié pour ſa part, après la diſſolution du mariage, le mari eſt obligé de rendre à ſa femme non-ſeulement la portion du fonds, que dès le commencement elle lui avoit conſtitué en Dot, mais encore l'autre portion qu'il a acquis par telle adjudication, étant rembourſé par la femme des deniers qu'il a baillés à ſon aſſocié par cette adjudication, *leg. Cùm in fundo 78. §. Si fundus, penult. ff. De jure dot.* car comme le mari, après la diſſolution du mariage, peut contraindre la femme ou ſes héritiers à prendre même ladite portion acquiſe, & l'en rembourſer, ainſi qu'il ſera dit ci-après; il eſt juſte auſſi que la femme qui le veut rembourſer, ait le même droit de l'obliger à la lui bailler entiere; car la portion acquiſe par le mari, n'a été acquiſe qu'en conſidération de l'autre portion, *dict. §. pen.*

Comme auſſi, lorſque la Dot ſe diminue, la diminution eſt à la perte de la femme, Azo, *ad tit. Cod. de jure dot. num. 21.* ſuivant lad. Loi 10. *in princ. & dict. §. 1* pourvu que la diminution ſoit arrivée ſans la faute du mari; ainſi la femme qui ayant baillé à ſon mari en Dot, des biens meubles ſans les faire eſtimer, partie deſquels ſe ſont dépéris, ne peut pas demander l'eſtimation, mais ſeulement ce qui ſera de reſte deſdits biens, Ranchin, *Deciſ. part. 4. concluſ. 138.* ſuivant ladite Loi 10. *in princip.* comme il a été jugé par Arrêt du Parlement de Grenoble, du pénultieme Juin 1587. Expilly, *en ſes Arrêts, chap. 96.*

Pareillement, ſi la dette dotale dépérit ſans

que le mari soit en faute, la femme doit porter la perte de ladite dette, *leg. Mœvia* 49. *in princ. ff. Solut. matrim.*

Comme aussi, si celui qui avoit promis la Dot, se trouve insolvable, ensorte que le mari n'en ait pu être payé que de partie, cette perte tombe sur la femme & non sur le mari, qui n'est tenu que de ce qu'il a pu retirer; ce qui s'entend lorsque le promettant étoit insolvable au temps de sa promesse, *leg. Cùm vir.* 53. *ff. De jure dot.* car s'il est devenu insolvable depuis, cela ne décharge pas le mari, *dict. leg.* 53. & *leg. Si extraneus* 33. *ff. eodem* : *Imputabitur marito cur eum non convenerit, maximè si ex necessitate, non ex voluntate dotem promiserat*, comme s'il étoit débiteur de la femme, *dict. leg.* 33. Le même a lieu aujourd'hui, bien que celui qui a promis la Dot, ne fût pas débiteur de la femme, mais donateur, contre ladite Loi, *Si extraneus*; car, outre que tel promettant n'est pas donateur pour le regard du mari, mais seulement de la femme; d'ailleurs le donateur pouvant aujourd'hui par le droit observé en France, être convenu par-dessus ses forces, comme j'ai montré *au Titre des Donations*, la raison de *ladite Loi* 33. n'a plus de lieu en ce Royaume; comme aussi ladite décision a lieu aujourd'hui, bien que ce fût le pere de la femme qui eût promis la Dot, & qui est devenu insolvable, contre *ladite Loi* 33. parce qu'aujourd'hui le beau-pere qui a promis la Dot, peut être convenu par-dessus ses forces, comme j'ai aussi montré *audit lieu*; seulement, si la femme elle-même a promis la Dot, & qu'après elle soit devenue insolvable, le mari n'en est pas responsable, *dict. leg.* 33. parce que la femme ne peut pas se plaindre de ce que son mari ne l'a pas contrainte au paiement de la Dot.

Pareillement, bien qu'au temps de la constitution de Dot faite par le débiteur de la femme, ledit débiteur fût insolvable; le mari en est responsable, si après cette constitution, tel promettant est devenu solvable, bien que de rechef il soit après devenu insolvable, *leg. Cùm vir.* 53. *ff. De jure dot.* parce que le mari se doit imputer de ne s'être pas fait payer dans le temps que le promettant a été solvable.

20. Que si la chose dotale a été estimée, elle augmente ou diminue au profit ou à la perte du mari, Azo, *ad tit. Cod. de jure dot. n.* 21. Papon. *Not.* 1. *liv.* 4. *au Titre du Contrat de mariage*, & Roger. *in Tract. de Dote*, *cap.* 11. *n.* 1. suivant la Loi, *Plerumque* 10. *in princ. ff. De jure dot.* & *leg. Cùm dotem* 10. *Cod. eod.* bien qu'il soit question des habits usés par la femme, *dict. leg. Plerumque in princ. ff. De jure dot.* ou d'autres choses servant à l'usage de la femme, *leg. Æstimatæ res* 51. *ff. Solut. matr.* car bien que les choses dotales estimées & baillées au mari, soient au pouvoir & à l'usage de la femme, le mari en est devenu maître, *leg. Cùm post* 69. §. *In dotem pen. ff. De jur. dot.* parce que la susdite estimation tient lieu de vente, *leg. Cùm fundus* 3. *ff. Locati.*

Et ladite décision a lieu, bien que la diminution ou perte soit arrivée par cas fortuit, *leg. Si ut certò* 5. §. *Et si fortè* 3. *ff. Commod. Si æstimata res data sit, omne periculum præstandum ab eo, qui æstimationem se præstaturum recepit, dict.* §. 3. *Estimatarum rerum maritus quasi emptor, & commodum sentiat, & dispendium subeat, & periculum expectet, leg. unic.* §. *Cùmque* 9. *in fin. Cod. De rei uxor. act.* sinon que la chose dotale estimée, soit dépérie pendant que la femme a été en demeure de bailler au mari, *leg. Si rem* 14. *ff. De jure dotium*, & non pas si la femme n'étoit pas en demeure, mais seulement le mari, *leg. Quod si* 15. *ff. eod.*

Si la chose a été évincée par le créancier du pere de la fille, le mari n'en est pas tenu, *leg. Mœvia* 49. §. *Fundus unic. ff. Solut. matrim. Consequi enim eam pretium fundi evicti, evidens iniquitas est; cùm dolus patris ipsi nocere debeat, dict.* §. *unic.* ou que la perte soit arrivée avant la consommation du mariage, *dict. leg. Plerumque*, §. *Si ante* 4. *cum.* 5. *seq.* ou bien qu'il y eut pacte exprès, que le mari rendroit ou l'estimation ou la chose, *dict. leg. Plerumque*, §. *ult.* il peut rendre ladite chose bien que détériorée, *dict.* §. *ult. & leg. Sanè* 11. *ff. De jure dot.* seulement si la chose est tout-à-fait dépérie & ne se trouve plus, il est obligé de bailler ladite estimation, *dict.* §. *ult.*

21. D'abondant, les choses dotales qui consistent en poids, nombre ou mesure, bien que non estimées, diminuent ou dépérissent à la perte du mari, *leg. Res in dotem* 42. *ff. eod. Quia in hoc dantur, ut eas maritus ad arbitrium suum distrahat, & quandoque soluto matrimonio ejusdem generis & qualitatis restituat vel ipse vel hæres ejus, dict. leg.* 42.

22. De plus, la Dot diminue ou dépérit à la perte du mari pendant le mariage, lorsqu'il est cause de ladite perte ou détérioration, savoir, si elle est survenue par son dol ou coulpe légere, *leg. Si ut certò* 5. §. *Nunc videndum est* 2. & *leg. In rebus* 18. *in fin. princ. ff. Com. & leg. In rebus* 17. *in princ. ff. De jure dot. & leg. In his rebus* 66. *in princ. ff. Sol. matr. & leg. Contractus* 23. *ff. De div. reg. jur. Quia causâ suâ dotem accipit, dict. leg.* 17. *in princ.* même il est tenu d'apporter la même diligence ès choses dotales que ses siennes propres, *dict. leg.* 17. *in princ.* Même il est tenu de sa coulpe, bien qu'expressément il ait convenu qu'il ne seroit tenu que de son

dot, *leg. Pomponius 6. ff. De pact. dotal.* ainſi Publius Marius ordonna jadis que Licinia, femme de Gracchus, pourroit répéter des héritiers de Gracchus ſes biens dotaux, qui s'étoient perdus en la ſédition en laquelle Gracchus avoit été tué, parce que la ſédition étoit ſurvenue par la faute de Gracchus, *dict. leg. In his rebus 66. in princ. ff. Sol. matr.*

Pareillement, ſi le mari a coupé des arbres du fonds de la femme, qui ne fuſſent pas taillis, il eſt retenu de ladite détérioration, *leg. Fructus* 71. §. *Si fundum* 12. *ff. Sol. matrim.* ſinon que ce fuſſent de très-petits arbres, appellés *Gremiales* ou *Cremiales*; car alors il n'en eſt pas tenu, *dict.* §. 12. & ce ſont des petits arbres qu'on peut cueillir à genoux, ou des petits arbriſſeaux morts qu'on brûle, c'eſt pourquoi ils ſont appellés *Cremiales* ou *Gremiales.*

De plus, ſi le mari a impoſé une ſervitude au fonds dotal, ou bien a déchargé le fonds voiſin de celle qu'il devoit au fonds dotal, après la diſſolution du mariage, cette impoſition ou décharge eſt nulle, *leg. Sed ſi* 3. §. *Nec uſusfructus, pen. ff. De rebus eor. & leg. Julianus* 5. *ff. De fundo dotali.* Il en eſt de même, ſi par ſa non-jouiſſance il a laiſſé perdre la ſervitude du fonds dotal; ainſi la Loi *Julia*, qui défend au mari l'aliénation du fonds dotal, a lieu en la perte de ladite ſervitude, *Eum quoque alienare dicimus qui non utendo amiſit ſervitutem, leg. Alienationis* 28. *in princ. ff. De verb. ſignific.*

Que ſi le mari a acquis le fonds de Titius qui ſervoit au fonds dotal, la ſervitude eſt éteinte par confuſion, *leg. Si maritus* 7. *in princ. ff. De fundo dotali*; enſorte que, bien qu'il vienne à vendre le même fonds à Titius, *ſine inſtauratione ſervitutis*, ledit fonds demeurera libre, & le mari en ſera reſponſable à la femme, *dict. leg.* 7. *in princip.* ſeulement, ſi le mari eſt inſolvable, la femme aura ſon recours contre Titius pour faire réintégrer la ſervitude, *dict. leg.* 7. *in princ.*

Comme auſſi, ſi la femme a baillé en Dot à ſon mari un fonds, auquel le fonds du mari doit ſervitude, après la diſſolution du mariage, la femme reprendra ſon fonds avec la même qualité qu'elle l'avoit baillé, bien qu'à la rigueur la ſervitude fût perdue, *dict. leg.* 7. §. *Sed cùm uxor* 1.

Comme auſſi, le mari eſt tenu de la détérioration, ſi les biens dotaux ſe ſont détériorés par faute de réparation & entretenement, *leg. Et in totum* 4. *ff. De impenſ. in res dotal.* ainſi qu'il a été jugé au Parlement de Paris, le 23 Mai 1567. en faveur des héritiers de la femme, Charond. *en ſes Pandectes, liv.* 4. *chap.* 12. ſinon que depuis, leſdits biens ſe ſoient brûlés, ou entiérement perdus ſans la faute du mari; car alors, bien qu'il n'y eût pas fait les réparations néceſſaires, il n'en eſt pas tenu, *dict. leg.* 4. parce que la femme n'en retire aucun intérêt, *dict. leg.* 4.

Ou ſi par ſa non-jouiſſance il a laiſſé perdre l'uſufruit qui lui avoit été conſtitué en Dot, Azo, *ad tit. Cod. De jure dot. num.* 10. ſuivant la Loi, *Cùm in fundo* 78. §. *Quòd ſi mulier* 2. *verſ. Quòd ſi alienaverit, ff. De jur. dot.*

Ou s'il a laiſſé preſcrire la choſe dotale, Maſuer, *tit. de dote* 14. *n.* 27. ſuivant la Loi, *Si fundum* 16. *ff. De fund. dot. Si petere neglexerit, cùm id facere poſſet, rem periculi ſui fecit, dict. leg. Si fundum.* ce qui ſe peut faire, lorſqu'avant que le fonds dotal fût conſtitué au mari, le tiers poſſeſſeur avoit commencé de le preſcrire, *dict. leg. Fundum*: car la preſcription dudit fonds ne peut pas commencer pendant le mariage, comme il ſera dit ci-après. *Planè ſi pauciſſimi dies ad perficiendam longi temporis poſſeſſionem ſuperfuerunt, nihil erit, quod imputabitur marito*; *dict. leg. Si fundum in fin.*

Ou ſi la perte eſt ſurvenue pendant qu'il eſt en demeure de rendre la Dot, *leg. Si filio-familias* 25. §. *Si poſt* 2. *ff. Solut. matrim.* pourvu que cette demeure n'ait pas été purgée par l'offre de la choſe faite par le mari à la femme, & par le refus de la femme de le prendre, & qu'après ce refus la choſe ait dépéri; car alors la perte eſt à la femme, *leg. Semel mora* 26. *ff. Solut. matrim.*

Ou ſi la Dot ayant été promiſe par le pere de la femme, ou par autre, il a innové cette obligation & l'a transférée à un autre; car ſi ce ſecond obligé eſt inſolvable, la perte tombe ſur le mari, au lieu qu'auparavant elle étoit ſur la femme, *leg. Dotem à patre* 35. *ff. De jure dot.*

Ou bien ſi la Dot ayant été promiſe par le débiteur de la femme, le mari a ſuivi la foi de ce débiteur & pris des intérêts; car ſi le débiteur eſt inſolvable, cette perte tombe ſur lui, Cujac. *in lib.* 13. *quæſt. Pauli, ad leg. Cùm dotem* 71. *ff. De jur. dot.* ſuivant ladite Loi 71. au lieu que s'il n'eût pas ſuivi la foi dudit débiteur, pourvu qu'il n'y eût point de négligence en l'exaction, cette inſolvabilité ſeroit à la perte de la femme, Cujac. *ibid.* ſuivant ladite Loi 71.

Pareillement, le mari eſt tenu, ſi pendant qu'il eſt en demeure d'exiger, le débiteur de la Dot devient inſolvable, Azo, *ad tit. Cod. De jure dotium, num.* 15. & Boërius, *deciſ.* 329. ſuivant la Loi, *Si extraneus* 33. *& leg. Cùm vir.* 53. *ff. eod.* bien qe ce ſoit un donateur étranger qui lui a conſtitué la Dot, contre ladite Loi, *Si extraneus*, ou même le pere de la femme qui a fait la conſtitution, contre ladite Loi, *Si extraneus*, comme j'ai montré ci-deſſus: toutefois ſi ladite femme même

même qui s'eſt conſtitué la Dot, eſt devenue inſolvable, ſes héritiers ne peuvent pas faire demande au mari de la Dot qu'il n'a pas reçu, *dict. leg. Si extraneus.*

Et non-ſeulement le mari eſt tenu de la perte ou détérioration de la Dot ſurvenue par ſon dol ou par ſa coulpe légere, comme dit eſt, mais même le pere du mari eſt tenu de ſon dol & de ſa coulpe, *leg. Si mulier* 71. §. 1. *ff. De jure dot.* ſeulement il n'eſt tenu que de ſon dol, lorſque la femme eſt en demeure de prendre la Dot, *leg. Si mora* 9. *ff. Solut. matrim. ne facto mulieris agrum ejus in perpetuum colere cogatur, dict. leg.* 9. & ſi la choſe dotale ne peut pas être rendue à la femme par le dol du mari, ledit mari ou ſes héritiers ſeront condamnés envers la femme, ſuivant le ſerment, *in litem*, qu'elle en fera, *leg. Si filio-familias* 25. §. *Maritum.* 1. *ff. Solut. matrim. quia invitis nobis res noſtras alius retinere non debeat, dict.* §. *Maritum.*

23. Et ſi le mari ou ſes héritiers ne rendent pas la Dot au temps auquel ils ſont obligés d'en faire reſtitution, ils ſont tenus au paiement des intérêts, & leſdits intérêts ſont dûs à la veuve ou à ſes héritiers, ſoit qu'elle ou eux ſoient riches ou pauvres, Faber, *in ſuo Codice, lib.* 5. *tit. De rei uxor. act.* 8. *defin.* 11. depuis le temps auquel ils en doivent faire la reſtitution, Fachin. *lib.* 3. *cap.* 101. *& lib.* 10. *cap.* 7. & Brodeau, *ſur Louet, lettre I, chap.* 10. ſuivant la Loi unique, §. *Cùm autem* 7. *verſ. Sin autem, Cod. De rei uxor. actione.* Ainſi, lorſque la femme répete ſa Dot, pour être les biens de ſon mari en diſtribution, les intérêts de la Dot ſont dûs à la femme depuis le jour de la ſaiſie & ſequeſtration faite des biens du mari; jugé en la Chambre de l'Edit du Languedoc, le 14 Juillet 1629. en faveur de Suſanne Faucillonne, femme de Pierre Floris, Diſtributaire : le même a été jugé en la Cour des Comptes, Aides & Finances de Montpellier, le dernier Octobre 1552. en faveur de Prades, femme de Campeſtre, Diſtributaire.

Pareillement, parce que la Dot qui conſiſte en meubles, doit être rendue après l'an de la diſſolution du mariage, comme il a été dit ci-deſſus, ſi elle n'a pas été payée audit temps, les intérêts commencent à courir après ledit an, *dict. verſ. Sin autem*, qui ſont pris, eu égard à l'eſtimation des choſes conſtituées en Dot, *dict. verſ. Sin autem*; contre ce qui a été jugé au Parlement de Grenoble, le 21 Janvier 1620. que leſdits intérêts n'étoient dûs à la veuve répétant ſa Dot, par les héritiers du mari, que du jour de l'interpellation, & non dès que leſdits héritiers ſont en demeure, Expilly, *en ſes Arrêts, chapitre* 188. car par les mêmes raiſons pour leſquelles il ſera dit ci-après, que la veuve jouit de grands privileges en la répetition du principal de ſa Dot, elle doit auſſi jouir du privilege d'obtenir ſes intérêts ſans demande, dès la demeure de l'héritier.

Seulement, ſi après la diſſolution du mariage, la Dot eſt demandée non au mari ou à ſes héritiers, mais à des tiers-détenteurs des biens du mari; ils ne ſont obligés auxdits intérêts, que du jour de la demande, Brodeau, *ſur Louet, lettre I, chap.* 10. parce que dès ce jour-là ils ſont en demeure : *Uſuræ autem non propter lucrum petentium, ſed propter moram non ſolventium infliguntur, leg. Cùm quidam* 17. §. *Si pupillo* 3. *ff. De uſur.* même leſdits intérêts ſont dûs, bien qu'ils excedent le double; comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, en Septembre 1582. auquel cas les intérêts excédoient le principal, & furent adjugés depuis la deſtinée ſolution, qui fut depuis vingt ans, La Roche, *en ſes Arrêts, liv.* 2. *ſous le mot, Mariages, tit.* 4. *arr.* 45. & à Caſtres, le 6 Septembre 1619. entre Dardaillon & les Créanciers de Pierre Deshours, contre la Loi *uniq. Cod. De ſentent. quæ pro eo quod int.* qui dit généralement que les intérêts ne peuvent que doubler, car ce ne ſont pas proprement des intérêts, mais des fruits accordés à la veuve ou à ſes enfans pour ſe nourrir; & puiſque les intérêts de la Dot dûs au mari, lui ſont adjugés depuis la deſtinée ſolution, quoiqu'ils excedent le principal, comme il a été dit *en la Section précédente*, il y a autant de raiſon de les adjuger à la veuve, quoiqu'ils excedent le principal.

24. Pareillement, ſi la Dot conſiſte en immeubles, le mari doit reſtituer les fruits qu'il a perçus depuis la diſſolution du mariage, *dict. leg. unic.* §. *Cùm autem* 7. *verſ. Sin autem, Cod. De rei uxor. act.* & les fruits de l'année de la diſſolution du mariage, ſont diviſés entre le mari & la femme ou leurs héritiers, à proportion du temps que le mariage a duré, Maſuer. *tit. De dote* 14. *num.* 5. & Cujac. *Obſervat. lib.* 14. *cap.* 22. ſuivant la Loi, *Fructus* 7. §. *Papinianus* 1. *& ſeq. ff. Solut. matrim. & leg. unic.* §. *Cumque* 9. *verſ. Sed. & noviſſimi, Cod. De rei uxor. act.* * *Vide ſupr. num.* 18.] bien que la femme ſciemment eût baillé en Dot une choſe qui ne lui appartenoit pas, *leg. Si alienam* 11. *ff. Solut. matrim.* & bien qu'elle ait déja reçu le fonds dotal, elle peut après demander leſdits fruits, *leg. Si marito* 31. §. *ult. ff. Sol. matrim.* ſinon que le fonds dotal eût été eſtimé, car alors tous les fruits dudit fonds, appartiennent au mari, *dict. verſ. Sed & noviſſimi : Æſtimatarum enim rerum maritus quaſi emptor & commodum ſentiat, & diſpendium ſubeat, dict. verſ. Sed &*

noviſſimi. Ce qui eſt dit des fruits du fonds, a lieu auſſi pour les fruits du bétail, *dict. leg.* 7. §. *Non-ſolùm* 9. & pour le loyer des maiſons, *dict. leg.* 7. §. *De penſionib.* 11. & pour le bois qui a été coupé du bois taillis, *dict. leg.* 7. §. *Si fundum* 12. Si les fruits ſont pendans lors de la reſtitution du fonds dotal, la femme cautionne au mari de lui rendre ſa portion des fruits, *dict. leg.* 7. §. *Interdum* 15. & ladite année ſe doit compter, à commencer du jour auquel les noces ont été faites, lorſque le fonds dotal a été baillé au mari avant le mariage, Cujac. *dict. cap.* 22. ſuivant la Loi, *Si ante nuptias 6. ff. Solut. matrim.* ou à l'heure même d'icelui, parce que le mari ſupportant les charges du mariage dès le jour de la conſommation; il eſt juſte que dès ce jour-là les fruits du fonds dotal lui appartiennent, & que partant on commence à compter l'année dès ce temps-là. Que s'il a été baillé après la conſommation du mariage, elle ſe comptera du jour qu'il aura été baillé, Cujac. *ibid.* ſuivant la Loi *De diviſione* 5. *ff. eod.* parce que, ou ledit fonds dotal avoit été promis au mari, lors de ſes noces, & en ce cas, ne lui ayant été baillé que quelque temps après la conſommation du mariage, il ſe ſera fait payer des intérêts ou fruits qui ont couru depuis les noces, juſqu'au jour qu'il a été baillé; ou il n'avoit pas été promis, & en ce cas, le mari n'ayant pas droit de demander aucuns fruits d'un fonds qui ne lui avoit pas été promis, que du jour qu'il lui a été baillé, il eſt juſte que n'ayant eu droit de prendre les fruits, que depuis qu'il lui a été baillé, on ne commence à compter ledit temps que depuis qu'il lui a été baillé: Or, par les fruits, il faut entendre non pas tout ce que la terre produit, mais ce qui eſt de reſte, après toutes dépenſes des ſemences, cultures & recoltes préalablement diſtraites, *leg. Quod in fructus 46. ff. De uſur. & leg. Fructus 7. in princ. ff. Solut. matrim.* ſoit qu'elles aient été faites par la femme ſeule, ou par la femme & par le mari, *dict. leg.* 7. *in princ.* ou par le mari ſeul, enſorte que ſi la dépenſe faite en certaine eſpece de fruits, ne peut pas être payée des fruits de ladite eſpece, elle doit être payée des fruits de la même année; ainſi ſi la dépenſe faite en la ſemence, ne peut pas être payée du bled qui en eſt provenu, il la faudra prendre des raiſins, *leg. Si fundus 8. §. Quod in ſementem unic. ff. Sol. matrim. quia totius anni unus fructus eſt, dict. §. Quod in ſementem.*

25. Et bien que par le droit Romain, le mari, le pere & les enfans, ne puſſent être convenus par la femme pour la reſtitution de la Dot, qu'en tant que leurs forces le permettoient, *leg. Maritum* 12. *leg. Rei judicatæ* 15. §. *ult. & leg. ſeq. leg. Etiam* 18. & *leg. Maritus* 54. *ff. Solut. matrim. leg. Non tantùm* 20. *ff. De re jud. & leg. unic.* §. *Cùm autem* 7. *Cod. de rei uxor. act. & inſtit. de act.* §. *Item, ſi de dote* 37. enſorte que même le pacte par lequel il étoit convenu que le mari pourroit être convenu par-deſſus ſes forces, étoit nul, *leg. Alia* 14. §. 1. *ff. Solut. matr.* comme étant contre les bonnes mœurs, & *contra receptam reverentiam quæ maritis exhibenda eſt, dict.* §. 1. & *leg. un.* §. *Cùm autem* 7. *Cod. De rei uxor. act.* ſans avoir égard à la Loi, *Si ſocero* 10. *Cod. Sol. matr.* où il eſt dit que le pere du mari qui a reçu la Dot, eſt tenu, *in ſolidum*, à la reſtitution d'icelle après la mort de ſon fils mari; car ces mots, *in ſolidum*, ſont oppoſés à l'action *de peculio*, dont il eſt parlé en la Loi, & non pas à la condamnation par-deſſus les forces de ſon bien; néanmoins, aujourd'hui en ce Royaume, leſdites Loi ſont abrogées, & la femme peut contraindre ſolidairement les ſuſdites perſonnes à reſtituer la Dot, Rebuff. *in proœm. conſtit. reg. gloſſ.* 5. *num.* 91.

26. Et ſi le mari défunt a fait un legs à ſa femme, elle ſe peut faire payer dudit legs, & outre cela de ſa Dot, ſans être obligée d'emprunter le legs ſur la Dot, *leg. unic.* §. *Primùm itaque* 3. *Cod. De rei uxor. act.* ſinon que par exprès le Teſtateur ait dit qu'il lui faiſoit tel legs pour ſa Dot, car alors elle ne peut demander que l'un ou l'autre, *dict.* §. 3. *Cùm manifeſtiſſimum ſit, teſtatorem qui non hoc addiderit, voluiſſe eam utrumque conſequi, dict.* §. 3. Il en eſt de même, bien que le mari lui eût légué l'uſufruit de tous ſes biens, car elle peut demander la Dot, & outre cela jouir dudit uſufruit, comme il ſera dit ci-après *au Titre d'Uſufruit, Section* 3. Jamais le legs fait par le débiteur à ſon Créancier, n'eſt compenſé avec la dette volontaire (c'eſt-à-dire, deſcendante du contrat) ſinon que cela ait été dit par exprès, comme il eſt montré *au Traité des Succeſſions, tit. des Legs.* * Mais *voyez* la Note audit lieu.]

27. Lorſque le pere du mari a reçu la Dot après la mort du mari qui étoit en ſa puiſſance, il peut être convenu à rendre toute la Dot, bien que le pécule dudit mari fils, ne fût pas d'auſſi grande valeur que la Dot, ſoit que le pere de la femme qui avoit fait la conſtitution de Dot, en faſſe demande du conſentement de ſa fille, *leg. Si ſocero* 10. *Cod. Sol. matrim.* ſoit que la fille même faſſe cette demande, ſoit pendant la vie du pere & de ſon conſentement, ou après ſon décès.

28. D'abondant, la femme peut demander aux héritiers de ſon mari la Dot que, pendant le mariage, le mari avoit par écrit reconnu avoir reçu d'elle, bien qu'en effet il ne l'eût point reçu, pourvu que le mari ſoit décédé ſans avoir révoqué telle donation, *leg. Quod de ſuo* 2. *Cod. De dot. caut. non num.*

Car, comme il a été dit ci-dessus, *au titre des Donations*, la donation faite entre les mariés, qui n'est point révoquée par le Donateur, est valable; or telle confession n'est qu'une donation que le mari a fait à sa femme.

29. Et non-seulement après la dissolution du mariage, la femme peut demander sa Dot à son mari; mais aussi si elle consiste en immeubles qui lui aient été baillés sans aucune estimation, & que le mari les ait aliénés, elle peut révoquer les aliénations desdits biens, Ranchin, *ad cap. Raynut. in verbo, Cujus bona idem Petrus, num.* 19. soit que l'acquéreur sût ou ignorât au temps de son acquisition que lesdits biens étoient dotaux, *leg. Cùm vir* 42. *ff. De usurpat. & usu. cap.* & soit que l'aliénation eût été faite, ou par le mari ou par le fiancé, *leg. Lex Julia* 4. *ff. De fundo dotali*, ou par le fils, auquel les biens du mari étoient parvenus, *leg.* 2. §. *unic. ff. eod.* & soit qu'il soit question des biens champêtres ou de Ville, *leg. Dotale* 13. *in princ. ff. eod.* de l'aliénation de tout le fonds dotal, ou seulement de partie, *dict. leg.* 13. §. *Prædii* 1. & bien que telle aliénation eût été faite par le mari pour doter leur fille commune, car le mari ne peut pas constituer Dot à sa fille des biens de sa femme contre la volonté d'icelle, *leg. Neque mater* 14. *Cod. De jure dotium*, & *leg. Mater* 34. *ff. eod.* bien que l'acquéreur les eût possédés plus de trente ans avant la mort du mari; comme il a été jugé au Parlement de Paris, par Arrêt prononcé en robes rouges, du 5 Avril 1583. Chopin. *de util. Andegav. rer. dom. lib.* 3. *cap.* 2. *tit.* 5. *num.* 3. Charond. *au liv.* 2. *de ses Pand. chap. de l'Usucapion* 22. *& en ses Observat. sous le mot*, *de Dot & Douaire*, *& sous le mot*, *Prescription*, & au Parlement de Rouen, le 22 Mai 1523. le 22 Août 1539. le 28 Mars 1549. & le vingt-six Novembre 1576. Chopin, *dict. num.* 3.

Seulement ledit acquéreur, après la mort du mari qui a fait l'aliénation, peut prescrire ledit fonds, s'il le possede trente ans après ledit décès; enſorte que bien que la femme se soit remariée, la prescription ne laissera pas de courir pendant son second mariage, Chop. *dict. tit.* 5. *num.* 4. mais ce second mari en sera responsable à sa femme, *leg. Si fundum* 16. *ff. De fundo dotali*; la prescription ayant commencé dès le décès du premier mari, se continue pendant le mariage du second, *dict. leg.* 16. ainsi la Dot constituée à une fille par un étranger avec ce pacte, qu'elle seroit rendue au constituant après la dissolution du mariage, le mariage s'étant dissous par divorce; bien qu'après les mariés fussent retournés ensemble, néanmoins la Dot devoit être rendue audit constituant, *leg. Stipulatio de dote* 2. *ff. De jure dot.*

De plus, parce que lorsque la femme s'est constituée en Dot ce qui lui étoit dû par son mari, telle dette est dotale, si ledit mari lui devoit un fonds, ledit fonds comme dotal, ne peut pas être par lui aliéné, *leg. Si marito* 9. *in princip. ff. De fundo dotali.* Que si ledit mari lui devoit un fonds ou dix écus, parce qu'en l'obligation alternative, le débiteur a le choix de ce qu'il veut payer; comme il a été montré *au titre du Prêt*, le mari a le choix de faire dotale l'une des choses qu'il doit, *dict. leg.* 9. §. *Quod si ei*, 1. ensorte toutefois que si l'une desdites choses est périe, l'autre sera dotale, *dict. leg.* 9. §. *Quòd si Stichum* 2. Que s'il doit tel fonds ou tel, celui qu'il voudra payer, sera dotal; ensorte qu'il ne pourra pas être aliéné, *dict. leg.* 9. §. *His consequens* 3. Ainsi, s'il en a aliéné l'un, l'autre comme dotal ne pourra pas être aliéné, *dict.* §. 3. sinon que depuis il ait acheté celui qu'il avoit vendu, car alors il pourra vendre celui qu'il avoit retenu, *dict.* §. 3. même avant qu'avoir racheté le premier aliéné, il peut aliéner l'autre; en sorte que cette seconde aliénation sera valable, pourvu qu'après il rachete le premier, *leg. Erit ergo* 10. *ff. De fundo dotali.*

Pareillement, elle peut révoquer ces aliénations, bien qu'après la mort de son mari elle ait reçu de l'acquéreur les intérêts du prix; comme il a été jugé au Parlement de Bordeaux, Rebuff. *in tract. de restitutionibus*, *art.* 2. *gloss. ult. num.* 5. elle n'a pas perçu les fruits pour approuver le contrat; mais pour n'être pas en si grande perte, & empêcher que l'acquéreur ne jouît en même-temps de la chose & du prix.

Comme aussi, bien que le fonds dotal ait été baillé au mari, estimé; néanmoins s'il y a pacte qu'après la dissolution du mariage, la femme aura le choix de demander, ou le fonds ou l'estimation, le mari ayant aliéné ledit fonds, la femme peut révoquer l'aliénation, *leg.* 1. *Cod. De fundo dotali*; car alors l'estimation ne tient pas proprement lieu de vente, comme dit est; & la femme se servant de son pacte, peut faire le fonds dotal.

Même elle peut révoquer ces aliénations, bien qu'elles aient été faites du consentement de son pere, *leg. Etiam* 12. §. *Soceri unic. ff. De fundo dotali*, même du sien propre, Petr. de Ferrar. *in formâ libell. quo uxor. agit ad dotem*, *in verbo*, *Coram vobis*, *num.* 3. Petrus Gregorius, *in Syntagmat. lib.* 9. *cap.* 22. *num.* 22. & Charond. *en ses Réponses*, *liv.* 3. *chap.* 57. suivant le commencement du *tit. Institut. quib. alien. licet*, *vel non*, *& leg. unic.* §. *Et cum lex* 15. *Cod. De rei uxor. act. Ne sexus muliebris fragilitas in*

perniciem ſubſtantiæ ejus convertatur, *inſtit. dict. princip. aut ne fragilitate naturæ ſuæ in repentinam deducatur inopiam*, *dict. §. Et cùm lex.* Et bien que dans le contrat de vente, il ſoit dit qu'il a été fait, tant par le mari que par la femme conjointement, & que le prix a été payé à tous deux; néanmoins la femme peut faire caſſer telle aliénation ſans rendre aucun prix; car on préſume que le prix entier a été pris par le mari comme plus puiſſant, & auquel la femme n'a pas oſé contredire, Faber, *in ſuo Codice*, *lib.* 5. *tit. De jure dot.* 7. *defin.* 8. Même, bien que deux ans après elle ait prêté le même conſentement, ſi le mari eſt inſolvable, *Novell.* 61. *cap.* 1.

D'abondant, elle peut révoquer leſdites aliénations, bien qu'elle-même les ait faites du conſentement de ſon mari, quelques renonciations qu'elle y ait pu faire; comme il a été jugé au Parlement de Grenoble, le 14 Août 1609. Expilly, *en ſes Arrêts*, *chap.* 123. ſinon qu'elles euſſent été faites d'autorité de juſtice pour la nourriture des mariés, Maſuer. *tit. De Dote* 14. *num.* 14. ou pour racheter le mari pris par les ennemis, Maſuer, *ibid.* ou qu'en prêtant le conſentement à telles eſtimations faites par le mari pendant ſon mariage, elle eût juré de ne point venir à l'encontre, *cap. Cùm contingat* 28. *Extr. de jurejurando*; *ne tali prætextu viam contingat perjuriis aperire*, *dict. cap.* 28. * *Nota.* Dans les quatre Provinces de Lyonnois, Mâconnois, Beaujollois & Forez, pays de Droit Ecrit, du Reſſort du Parlement de Paris, la femme peut, du conſentement de ſon mari, hypothéquer & aliéner ſa Dot. *Voyez* mon Recueil de Juriſprudence civile, *verb.* Autoriſation, *Sect.* 1.]

Pareillement, elle peut révoquer l'aliénation des meubles non eſtimés, qui ne conſiſtent pas en poids, nombre ou meſure, Gregorius, *in Syntag. lib.* 9. *capite* 22. *num.* 1. contre l'avis d'Azo, *ad tit. Cod. De fund. dot. in fine*; parce qu'en ce cas il y a même raiſon que de l'immeuble conſtitué, car toujours leſdits meubles ſont dotaux; & puiſque la femme peut faire cette révocation lorſque l'aliénation a été faite par ſon mari pendant le mariage, bien qu'il eût la propriété feinte ou civile deſdits biens, *leg. In rebus* 30. *Cod. de jure dot.* à plus forte raiſon elle ou ſes héritiers ont ce droit, ſi ladite aliénation a été faite depuis la diſſolution du mariage, *leg. Etiam* 12. *ff. De fund. dotal.* De plus, les héritiers de la femme ont la même faculté, *leg. Dotale* 13. §. *Hæredi* 3. *ff. eod.* jugé à Grenoble, le 14 Août 1600. Expilly, *en ſes Arrêts*, *chap.* 123. * *Nota.* Lorſque l'aliénation des meubles apportés en Dot par la femme, a été faite par le mari pendant le mariage, ni elle ni ſes héritiers ne peuvent révoquer cette aliénation, quoiqu'il s'agiſſe des meubles meublans & non eſtimés; & parce que le mari n'eſt point ſimple dépoſitaire de ces meubles, qu'il en eſt comme maître & propriétaire, & que la prohibition de la Loi *Julia de fundo dotali*, ne s'étend point ſur le mobiliaire apporté en Dot par la femme: s'il en étoit autrement, le commerce des meubles ſeroit trop géné. Quand on veut acheter un fonds, l'on peut facilement ſavoir s'il eſt dotal ou non; mais quand on veut acheter des meubles d'un homme marié, on n'examine point s'ils lui ont été apportés en Dot; le poſſeſſeur des meubles en eſt cenſé propriétaire.

Il en faut dire de même d'une action & créance mobiliaire qui appartient à la femme & qui eſt dotale; le mari peut la céder ou en recevoir le rembourſement, Catelan, *liv.* 4. *chap.* 47. même d'une rente conſtituée dotale; car toutes les actions concernant la Dot, appartiennent au mari pendant le mariage, *leg. De his* 11. *Cod. De jur. dot. leg. Doce* 9. *Cod. De rei vindic.* mais la ceſſion & tranſport que le mari feroit de la rente conſtituée dotale, n'empêcheroit pas que la femme n'en pût révoquer l'aliénation tandis qu'elle ſubſiſteroit; attendu que les rentes conſtituées ont ſuite par hypotheque pendant tout le temps qu'elles ſubſiſtent. *Secùs* ſi elle ſe trouvoit éteinte & rembourſée.

Cependant ſi les meubles dotaux ſont ſaiſis à la requête des créanciers du mari, la femme peut les revendiquer. *Vide ſupr. Sect.* 3. *num.* 34. *Voyez* Catelan, *eod. liv.* 4. *chap.* 47.]

Et non-ſeulement la femme après la diſſolution du mariage, peut révoquer les aliénations expreſſes faites par le mari de ſon fonds dotal, mais auſſi les tacites; ainſi ſi le fonds dotal a été preſcrit pendant le mariage, nonobſtant cette preſcription, elle le peut vendiquer, *leg. Si fundum* 16. *ff. De fundo dotali.* car elle eſt nulle; *Nam lex Julia quæ vetat fundum dotalem alienari*, *pertinet etiam ad hujuſmodi acquiſitionem*, *dict. leg.* 16. *Alienationis verbum etiam uſucapionem continet*; *vix eſt enim ut non videatur alienare*, *qui patitur uſucapi*, *leg. Alienationis* 28. *in princip. ff. De verbor. ſignific.* Seulement ladite preſcription eſt bonne, lorſqu'avant la conſtitution du fonds dotal, le poſſeſſeur avoit commencé ſa preſcription, auquel cas la femme n'a autre recours que contre les héritiers de ſon mari, *dict. leg.* 16. *Licèt lex Julia*, *quæ vetat fundum dotalem alienari*, *pertineat etiam ad hujuſmodi acquiſitionem*, *non tamen interpellat eam poſſeſſionem*, *quæ per longum tempus fit*, *ſi antequam conſtitueretur dotalis fundus jam cœperat*, *dict. leg.* 16. Même la femme n'a point de recours contre ſon mari ou les héritiers d'icelui, bien que la

preſcription ait commencé avant le mariage, & qu'elle ait été achevée pendant icelui, lorſqu'au tems que le mariage a commencé, il y manquoit fort peu de jours à parachever cette preſcription, *dict. leg.* 16. *in fin.* Car alors ne pouvant pas être imputé au mari de n'avoir interrompu la preſcription, à cauſe du peu de temps qu'il a eu pour ce faire, ladite preſcription a couru au préjudice de la femme, ſans qu'elle en ait aucun recours contre ſon mari, *dict. leg.* 16. *in fin. ff. De fundo dot. l. Planè ſi pauciſſimi dies ad perficiendam longi temporis poſſeſſionem ſuperfuerunt, nihil erit quod imputabitur marito, dict. leg.* 16. *in fin.*

30. Mais lorſque les biens dotaux de la femme ont été aliénés pendant la vie du mari, à la Requête des Créanciers des pere ou mere de la femme auxquels elle avoit ſuccédé eſdits biens, la femme ne peut pas après la diſſolution du mariage vendiquer leſdits biens des Acquereurs, ni demander aux Héritiers de ſon mari le remplacement de ſon bien aliéné, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 5 Juillet 1597. Chopin. *De utili Andeg. rerum dom. lib.* 3. *cap.* 2. *tit.* 5. *n.* 4. parce que telle aliénation a été néceſſaire, & a pris ſa ſource d'une cauſe antérieure à la conſtitution dotale : or, ſeulement les aliénations volontaires ſont défendues, & non pas les néceſſaires, *leg. Alienationes* 13. *ff. Famil. erciſcund.* Et d'ailleurs, on ne peut pas dire en ce cas que l'aliénation ait été faite par le mari, mais par ceux deſquels la femme a droit, en tant qu'ils ont donné lieu à l'aliénation, en hypothéquant leſdits biens.

SECUNDO. Lorſque par pacte ou ſtatut le mari doit gagner l'entiere Dot, en cas de prédécès de la femme, ſi la femme eſt prédécédée, ſes Héritiers ne peuvent pas révoquer l'aliénation de la Dot qui avoit été faite par ſon mari, *leg. penult. ff. De fundo dotal. & leg. Cùm vir* 42. *ff. De uſurpat. & uſucap.*

TERTIO. La femme ne peut pas être contrainte de faire cette révocation, même du fonds dotal ineſtimé qui a été aliéné par le mari ; mais elle a le choix ou de révoquer ladite aliénation, ou bien de demander le prix qui a été reçu par ſon mari, Ranchin. *ad cap. Raynut. in verbo, Cujus bona idem Petrus, num.* 42. comme il a été jugé en la Chambre de l'Edit de Beziers, au rapport du Sieur Ranchin, le 26 Avril 1627. entre Balthaſar Dardaillon, & les Créanciers de Pierre Deshours, qui vouloient empêcher que Jean Deshours, héritier de Claude la Jonquiere, femme dudit Pierre Deshours, ne demandât ledit prix, ſachant que pour ce prix il ſeroit préféré à eux, & le voulant obliger de faire telle révocation. Le ſemblable a été jugé en ladite Chambre, le 28 Août 1637. en l'affaire de la diſtribution des biens de Michel Laval, Habitant de Montpellier, & le premier Septembre 1637. *Argum. leg. Si mulier* 31. *ff. Ad Senatuſconſ. Velleian.* où il eſt dit : *Que la femme qui du mandement de quelqu'un s'étant obligée pour autrui, a payé ce dont elle s'étoit obligée, peut agir par action de mandat, contre celui qui avoit donné charge de s'obliger, ſans pouvoir être contrainte de répéter du Créancier ce qu'elle a payé* ; car puiſque Juſtinien en la Loi, *In rebus* 30. *Cod. De jur. dot.* donne à la femme ſur les biens dotaux, ſoit eſtimés ou ineſtimés, l'action de vendication & l'hypothécaire, eſquelles il la rend préférable à tous Créanciers antérieurs du mari, il s'enſuit qu'ayant non-ſeulement la vendication pour demander ſa choſe, mais auſſi l'hypothécaire pour en demander le prix, elle a choix de demander le prix ou la choſe ; ce qui n'eſt pas nouveau ; car même le Légataire peut par action de vendication comme Maître demander la choſe léguée, & peut encore ſur la même choſe agir par l'hypothécaire ou contre l'Héritier, par l'action perſonnelle, §. *Sed olim* 2. *Inſtitut. De legat.* D'abondant, il eſt certain que c'eſt un bénéfice & faveur accordée à la femme, de pouvoir révoquer l'aliénation de ſes biens dotaux, faite par ſon mari, qui ſembloit avoir droit de la faire, comme étant en quelque façon maître de la Dot, *dict. leg. In rebus* 30. *Cod. De jur. dot.* Or, puiſque *Unicuique licet contemnere hæc quæ pro ſe introducta ſunt, leg. Si judex* 41. *ff. De minorib.* il s'enſuit que la femme peut renoncer à la faveur que la Loi lui accorde ; & ainſi je l'ai vu décider, étant en Conſultation avec de fameux Avocats. Même la femme, ayant obtenu Sentence, portant caſſation de ladite aliénation, peut ſe départir de ladite Sentence, & ſe tenir à ladite aliénation, *Argum. leg. Si judex* 41. *ff. De minoribus*, où il eſt dit : *Que le Mineur qui avoit été reſtitué en entier envers la vente, par lui faite, peut ſe départir de cette reſtitution, & ſe tenir à la vente* ; car puiſqu'il eſt permis à chacun de renoncer à ſon droit, comme il a été dit ci-deſſus ; il s'enſuit que la femme ſe peut départir de telle Sentence, qui étoit en ſa faveur. Mais la femme, ayant une fois demandé d'être allouée ſur les biens de ſon mari, en cas d'inſuffiſance des biens d'icelui, ne peut plus révoquer l'aliénation ; jugé à Caſtres le premier Septembre 1637.

En outre, la femme voulant demander ledit prix, a droit de le demander tout entier, bien que dans le contrat de vente, fait par ſon mari & par elle, il ſoit dit, qu'ils ont reçu conjointement le prix, Boërius, *deciſ.* 23. *num.* 7. & Ranchin, *ad cap. Raynut. in verbo, Cujus*

bona idem Petrus, *num.* 43. car on préſume que, bien que cela ſoit ainſi dit dans ledit contrat, néanmoins le mari ſeul a reçu l'entier prix, & que l'Acheteur a fait inſerer cela dans le contrat pour le rendre plus ferme. Seulement, s'il appert manifeſtement que ledit prix entier, ou partie du prix, ait été employé à l'utilité de la femme, alors elle ne pourra demander que le ſurplus qui n'aura pas été employé à ſon utilité, Boërius, *dict. deciſ.* 23. *n.* 6. & Ranchin, *dict. num.* 43. ſuivant la Novell. 134. *cap. Et illud* 8. *junctâ Authent. Si qua mulier*, *in fine*, *Cod. Ad Senatuſconſult. Velleian. tirée dudit chapitre* 8.

QUARTO. Elle ne peut pas faire cette révocation lorſque l'aliénation ayant été faite de ſon conſentement, deux ans après elle y a encore conſenti, & que le mari a d'autres biens ſuffiſans pour le paiement de ſa Dot, *Nov.* 61. *& Authent. Sive à me*, *Cod. Ad Senatuſconſult. Velleian.* On n'a pas voulu que par un ſeul conſentement la femme fût privée de faire cette révocation; parce qu'il peut arriver que de premier abord par les ſéductions de ſon mari, elle ſe porteroit à prêter ce conſentement, *Cùm verò in plurimo tempore cogitaverit : fiet forſan cautior*, *dict. Novell.* 61.

QUINTO. Elle ne peut pas faire cette révocation ſi elle eſt héritiere de l'Aliénant, *leg. Dotale* 13. *§. ultim. ff. De fund. dot.* ou qu'un legs lui ayant été fait par ſon mari, qui a fait l'aliénation, avec charge de ne la révoquer pas, elle ait accepté le legs, *leg. Cùm pater* 77. *§. Qui dotale* 5. *ff. De legat.* 2.

SEXTO. Si le mari a diviſé le fonds dotal qui lui étoit commun avec quelqu'autre, après avoir été actionné par ſon Perſonnier au partage, bien que tel partage contienne une aliénation, en tant que la femme n'a plus de droit ſur la Dot échue au Perſonnier; néanmoins la femme ne peut pas révoquer ce partage; parce que, bien que le mari ne puiſſe pas demander le partage du fonds dotal, néanmoins ſi on le lui demande, il ſe peut faire, comme il a été dit *au Titre de la Société*, * *Sect.* 4. *nomb.* 2. *verſic. tertiò.*] Même, bien que par ce partage toute la choſe ait été adjugée à l'Aſſocié du mari, ou à un Etranger, & qu'on ait fait bailler au mari pour ſa part du fonds, des deniers; car leſdits deniers ſeront alors dotaux, *leg. Cùm in fundo* 78. *§. Si fundus penult. ff. De jur. dot.*

SEPTIMO. Lorſque le mari ayant conſtitué ſa femme héritiere, a légué à un Tiers le fonds dotal de ſa femme, ledit legs étant valable, pourvu que la femme, ayant payé le legs, trouve dans l'hérédité de ſon mari pour ſe payer de la valeur du fonds, *leg. Dotale* 13. *§. ult. ff. De fund. dot.* il s'enſuit que la femme ne peut pas révoquer l'aliénation qui a été faite dudit fonds, par le moyen dudit legs.

OCTAVO. Bien que lorſque la femme même, ou autre qui a conſtitué la Dot, a aliéné le fonds ou la choſe dotale, le mari puiſſe faire caſſer ladite aliénation pendant ſon mariage, *leg. Res quas* 17. *leg. Rem quam* 22. *& leg. Si prædium* 23. *Cod. De jur. dot.* néanmoins, lorſque le mari même a fait l'aliénation de la Dot, la femme ne peut pas faire cette révocation pendant ſon mariage, non-ſeulement de l'immeuble inefti mé, Ranchin. *part.* 2. *concl.* 292. *& ad cap. Raynut. in verbo*, *Cujus bona idem Petrus*, *num.* 17. mais même des meubles, ſoit eſtimés ou ineſtimés, *leg. Doce* 9. *Cod. De rei vindicat.* car toutes les actions concernant la Dot, appartenant au mari pendant le mariage, *leg. De his* 11. *Cod. De jur. dot.* & non pas à la femme, *dict. leg. Doce* 9. *Cod. De rei vindicat.* il n'eſt pas étonnant ſi la femme pendant ſon mariage ne peut pas révoquer l'aliénation de la Dot, faite par le mari, quoique le mari ait cette faculté lorſqu'autre que lui a fait l'aliénation.

NONO. Meme après la diſſolution elle ne peut pas révoquer l'aliénation des biens meubles, qui conſiſtent en poids, nombre & meſure; car le mari n'étant pas obligé de rendre les mêmes eſpeces, il les peut aliéner ſi bon lui ſemble, Gregor. *in Syntag. lib.* 9. *cap.* 22. *n.* 14. *Quia in hoc dantur, ut eas maritus ad arbitrium ſuum diſtrahat, & quandoque ſoluto matrimonio ejuſdem generis & qualitatis alias reſtituat*; *vel ipſe*, *vel hæres ejus*, *leg. Res in dotem* 42. *ff. De jure dot.* * *vid. ſup. n.* 29.] C'eſt pourquoi après la diſſolution du mariage, la femme (dont le mari a laiſſé preſcrire la dette dotale) ne s'en peut pas prendre au Débiteur, bien que pendant le mariage elle n'ait pas pu faire demande de ſa dette; comme je l'ai décidé en Conſultation, à l'exemple de ce qui ſera dit *au Titre des Preſcriptions du Fidéicommiſſaire*, *nomb.* 10. qui ne peut pas demander au Débiteur héréditaire la dette qu'il a preſcrite pendant la vie de l'Héritier: *Qui tempore liberatus eſt*, *ſimilis eſt ei qui ſatisfacit*, *leg. Si Pupillus* 45. *ff. De adminiſtr. tutor.*

DECIMO. Ni même des immeubles qui ont été baillés en Dot eſtimés, Ranchin. *part.* 3. *concluſ.* 419. comme il a été jugé en la Chambre de l'Edit de Caſtres, par Arrêt donné au rapport du Sieur de Rabaudi, le 5 Mars 1611. ſuivant la Loi, *Quod ſi* 11. *ff. De fundo dotali*, parce qu'en ce cas la Dot ne conſiſte pas en la choſe, mais en l'eſtimation, qui eſt priſe pour une vente de la choſe dotale, que la femme fait à ſon mari, pour le prix auquel la choſe eſt eſtimée, comme il a été dit ci-deſſus. Même lorſque le mari a

lesdits biens en son pouvoir, il les peut retenir en payant leur estimation, comme il a été dit ci-dessus.

UNDECIMO. La femme ne peut pas même après la mort de son mari révoquer l'aliénation qu'elle-même seule avoit fait de sa Dot pendant son mariage, Accurs. *in leg. Constante* 21. *Cod. De donat.* & Salicetus, *in eâdem leg.* contre l'avis de Campegius, *in tractat. de dote*, *in part.* 4. *quæst.* 22. & de Baldus Novellus, *in tract. de dote*, *part.* 7. *in primo privileg. num.* 4. qui estiment que même cessant l'intérêt du mari, l'aliénation du fonds dotal, faite par la femme mariée, est nulle; parce que l'intérêt de la femme s'y trouve, qui seul avoit donné lieu à la prohibition faite par la Loi *Julia* : & qu'autrement le mari par personnes interposées pourroit obliger sa femme à aliéner sa Dot. Et suivant cet avis a été jugé au Parlement de Toulouse, le 2 Janvier 1537. sur une donation qu'une femme mariée avoit fait de tous & chacuns ses biens, réservé l'usufruit à un sien frere, laquelle à la poursuite de la femme, faite après le décès de son mari, fut jugée nulle pour le regard de sa Dot, & valable pour ce qui concernoit ses biens paraphernaux, d'Olive, *en ses Arrêts*, *liv.* 3. *chap.* 29. Le même a été jugé à Castres, en Février 1657. au rapport de Mr. Catelan, contre Verdier, en faveur de Querelles, Habitant de Montpellier; car la Loi *Julia*, *de fundo dotali*, défend bien au mari pendant son mariage, d'aliéner la Dot de sa femme, parce qu'elle n'est pas à lui, mais à sa femme. Pareillement, la meme Loi défend à la femme, pendant la vie de son mari, d'aliéner sa Dot, parce que cette aliénation est préjudiciable au mari, auquel appartiennent les fruits de la Dot, comme dit est; mais il ne se trouve point aucune Loi, qui cessant l'intérêt du mari, défende à la femme ladite aliénation. La Loi, *Si prædium* 23. *Cod. De jure dotium*. & la Loi, *Constante* 21. *Cod. De donat.* qui prohibent à la femme l'aliénation de son bien dotal, lui fait cette prohibition pendant le mariage, la Dot étant au pouvoir du mari : *Constante matrimonio dotem pones maritum suam constitutam*, *Avia tua tibi donare non potuit*, *dict. leg. Constante*, & ladite Loi, *Si prædium*, dit quasi la même chose : *Cùm rei tibi quæsitæ dominium auferre nolenti non potuerit*, & Hermenopul. *lib.* 3. *tit.* 1. *num.* 16. dit : *Cum constante matrimonio dominus dotis sit maritus, non ergo potest uxor eam donare*. Et qu'on ne dise pas que par le moyen de ladite aliénation elle se trouvera sans Dot, & ainsi ne pourra pas se remarier; car si cette raison avoit lieu, il lui faudroit aussi défendre l'aliénation de ses biens paraphernaux, par le moyen desquels, si elle les avoit, elle se pourroit plus avantageusement marier : encore lui faudroit-il défendre pour la même raison l'aliénation de sa Dot après la dissolution du mariage. D'ailleurs, puisque lorsque le mari par pacte ou par statut doit gagner la Dot de sa femme par le prédécès d'icelle, les Héritiers de la femme ne peuvent pas révoquer l'aliénation de la Dot qui avoit été faite par le mari pendant son mariage, comme il a été dit ci-dessus, parce qu'alors la femme ni ses Héritiers n'y ont plus d'intérêt; par même raison la femme qui a aliéné sa Dot pendant son mariage, ne peut pas après le décès de son mari, qui alors n'y a plus d'intérêt, révoquer ladite aliénation. D'abondant, bien que l'intérêt de la femme ait donné lieu à la prohibition de la Loi *Julia*, & qu'ici le même intérêt de la femme s'y trouve; il ne s'ensuit pas pourtant qu'en ce cas la femme ne puisse aliéner sa Dot. La femme consent plus aisément à la vente que le mari fait de sa Dot, qu'elle ne vend elle-même : tout ainsi qu'elle hypotheque plutôt ses biens pour la dette d'autrui, qu'elle ne les donne; & ainsi, bien qu'elle soit relevée par le Velleien au premier cas, elle ne l'est pas au second, comme il sera montré ci-après *au Titre des Cautions* : & par même raison elle n'est pas relevée lorsqu'elle-même a aliéné sa Dot, (ce qui lui arrive rarement) bien qu'elle soit relevée du consentement qu'elle a prêté à l'aliénation faite par son mari. Et lesdites fraudes qu'on apprehende par les personnes que le mari peut interposer pour porter sa femme à aliéner elle-même, ne sont pas suffisantes pour changer le Droit commun, qui permet à un chacun l'aliénation de son bien : si telles fraudes sont découvertes, on y pourvoira pour lors.

Et puisque la femme même, après le décès de son mari, n'est pas recevable à révoquer l'aliénation de sa Dot, faite par elle-même pendant son mariage; moins encore y sont recevables ses Héritiers, après son décès, puisque les Héritiers de la femme ne jouissent pas de même privilege qu'elle, comme il sera dit ci-après. * *Nota.* L'on ne voit pas que le sentiment d'Accurse & de Salicet. *in dict. leg.* 21. *Cod. De donat.* embrassé & soutenu si affirmativement par Despeisses, ait jamais été suivi en aucun Parlement du Royaume. La maxime est certaine, que l'aliénation du fonds dotal, faite par la femme pendant son mariage, est nulle; que par conséquent elle peut même après la mort de son mari révoquer l'aliénation qu'elle-même seule a faite de sa Dot pendant son mariage; excepté le cas de l'aliénation des biens dotaux, faite par la femme du consentement du mari, qui est valable dans le Lyonnois, Mâconnois, Beaujollois & Forez, depuis la Déclaration du Roi de 1661. intervenue pour ces

quatre Provinces, comme on a ci-devant observé.

Catelan, *liv.* 4. *chap.* 47. écrit qu'il est constamment vrai que le fonds dotal est inaliénable; que les Loix qui en défendent l'aliénation, sont exactement observées au Parlement de Toulouse; qu'il y a néanmoins deux cas qui font deux exceptions à la regle générale; que le fonds dotal peut être vendu dans le contrat même de mariage où il a été constitué; qu'il peut être vendu postérieurement au contrat de mariage, s'il a été convenu qu'il pourroit l'être; que pour la premiere exception il y a un Arrêt du 24 Mai 1652. au rapport de M. de Rabaudi; & pour la seconde exception un autre Arrêt du 32 Décembre 1656. au rapport de M. de Barthelemi de Gramont.

La prohibition de la Loi *Julia*, *de fundo dotali*, est absolue, & non relative.

Louet & Brodeau, *lettre D*, *sommaire* 12. & Henrys, *tom.* 2. *liv.* 4. *quest.* 27. qui ont écrit avant ladite Déclaration du Roi de 1664. intervenue pour le Lyonnois, Máconnois, Beaujollois & Forez, établissent même que l'aliénation de la Dot ne peut point être confirmée par aucune renonciation, ni par serment; étant nulle en elle-même, & contre l'utilité publique. La Coutume d'Auvergne, *chap.* 14. *art.* 3. porte, que le mari & la femme, conjointement ou séparément, constant le mariage, ne peuvent vendre, aliéner, ni permuter, ni autrement disposer des biens dotaux d'icelle femme à son préjudice; & telles aliénations sont nulles & de nul effet & valeur, sans qu'elles puissent être validées par serment. La Coutume de la Marche, *artic.* 299. contient la même disposition.

Seulement les engagemens contractés par la femme, conjointement avec son mari ou séparément hors les cas autorisés par les Loix & la Jurisprudence, peuvent avoir lieu sur les biens paraphernaux, mais jamais sur les biens dotaux, Brodeau & Henrys, *loc. cit.*

Au Parlement de Grenoble, par Arrêt du 20 Janvier 1659. il a été jugé, que le fonds dotal peut être valablement aliéné pour l'entretenement de la famille, quand le mari ne l'a peut pas nourrir : mais il faut justifier que les deniers provenant de la vente, ont été convertis & employés audit entretenement, sinon la femme est restituée contre la vente; ainsi jugé par Arrêt du 23 Avril 1660. Basset, *tom.* 1. *liv.* 4. *tit.* 5. *chap.* 4. *Voyez* Despeisses, *supr.* sans que néanmoins elle ait besoin d'obtenir des Lettres Royaux, pour se faire restituer : Arret du 28 Mars 1643. Basset, *eod. chap.* 8.

Au Parlement d'Aix, le fonds dotal peut pareillement être aliéné pour cause nécessaire ou utile à la femme, *leg.* 1. *ff. De fund. dotal. leg. Ita constante* 26. *ff. De jur. dot. & leg.* 21. *ff. De pactis dotal.* Arrêt du 26 Novembre 1666. Boniface, *tom.* 1. *part.* 1. *liv.* 6. *tit.* 2. *chap.* 1. Il y a beaucoup de choix à faire dans la multiplicité d'Arrêts, rapportés par cet Auteur. Il arrive très-souvent qu'en comparant le fait avec l'Arrêt, on trouve que les Juges se sont déterminés par le fait, & n'ont point jugé la question proposée; ainsi, l'on ne croit pas devoir faire mention de ceux-là.

Par Arrêt du même Parlement, du 8 Mars 1664. un mari ayant vendu le fonds dotal, & en ayant employé partie du prix au paiement des arrérages de cens, dûs sur le fonds dotal, & la femme dix-huit ans après la mort de son mari, ayant intenté l'action en éviction contre l'Acquéreur, il a été condamné de vuider le fonds dotal, avec la restitution des fruits, depuis la demande; sauf pour les arrérages du cens payés, de discuter le mari, Boniface, *eod. chap.* 3. Cet Arrêt est louable; il concilie & suit tous les principes en cette matiere. Pareil Arrêt du 26 Juin 1662 par lequel un mari, ayant donné des biens dotaux de sa femme en paiement des arrérages de pension, dûs par lesdits biens, l'Acquéreur fut condamné de vuider lesdits biens, à la femme, sauf à lui de discuter les biens du mari, aliénés après le contrat de mariage; & faute de biens, de revenir sur ceux qui lui avoient été donnés en paiement, Boniface, *eod.*

Autre Arrêt, du 22 Mars 1652, qui juge que le bénéfice de l'échange du fonds dotal, fait par le mari, revient au profit de la femme; & que les Créanciers du mari profitent seulement des réparations faites par le mari, Bonifac. *eod. chap.* 4.

Autre Arrêt, du 9 Mars 1665. juge que la femme a le choix de reprendre son fonds dotal non-estimé, ou le prix de la vente; & que la femme ayant fait choix de prendre le prix du fonds, ne peut plus varier, Bonif. *eod. chap.* 5.

Autre Arrêt, du 22 Juin 1640. juge que les biens donnés en paiement de la Dot, constituée en deniers par le pere, ne sont que subsidiairement dotaux; & que sur iceux la femme n'avoit que son hypotheque pour sa Dot, ayant été ordonné qu'elle se colloqueroit sur iceux; c'est conforme à la décision 18. du Président de St. Jean, & à l'avis de Brodeau sur Louet, *lettre H*, *sommaire* 21. fondé sur Cujas, *lib.* 5. *Observat. cap.* 29. Pareil Arrêt, du 18 Décembre 1640. juge que la femme a le choix de prendre d'autres biens du mari, en paiement de sa Dot, constituée en deniers, que ceux que son mari avoit pris en paiement, Bonif. *eod. chap.* 6.

Autre Arrêt, du mois de Juin 1652. juge que l'Acquéreur

l'Acquéreur d'un fonds qui eſt après reconnu dotal, n'eſt point reſtituable contre l'achat & que le bénéfice de reſtitution n'eſt que pour la femme. Ce même Arrêt juge que le mari qui a fait la vente, doit donner caution à l'Acquéreur, du prix & des dommages & intérêts, en cas d'éviction, Boniface, *eod. chap.* 7.

Autre Arrêt, du 22 Décembre 1645. juge que l'Acquéreur d'un fonds ſciemment dotal, doit vuider le fonds à la femme, avec reſtitution des fruits, depuis le décès du mari, Boniface, *eod. chap.* 9.

Autre Arrêt, du 16 Avril 1666. juge que les enfans héritiers de la mere, peuvent vendiquer le bien dotal de leur mere, vendu par leur pere, quoique héritiers de leur mere, Bonif. *eod. chap.* 10.

Autre Arrêt, du 24 Février 1640. juge que le fonds dotal ne peut être vendu pour pourſuivre une injure & un excès fait ſur la perſonne de la femme; & ordonne que la pourſuite ſera faite à la diligence du Procureur Général du Roi, Boniface, *eodem*, *chapitre* 11.

Autre Arrêt, du 18 Janvier 1646. juge que le mari peut réclamer de la vente du fonds dotal, par lui faite, & revenir contre ſon propre fait, Boniface, *eod. tit.* 3. *chap.* 1.

Autre Arrêt, du 23 Décembre 1664. juge qu'une fille mineure, ayant obtenu Arrêt, qui avoit ordonné que le legs de ſept cens livres, à elle fait par ſon pere, lui ſeroit payé, ou au mari qu'elle devoit épouſer, ſeroit payée en donnant bonne & ſuffiſante caution, attendu l'inſolvabilité du mari, Boniface, *eod. chap.* 2.

Autre Arrêt, du 11 Mars 1652. juge que le mari peut recevoir le rembourſement d'une rente conſtituée dotale, ſans même donner caution, Boniface, *ibid. chap.* 4.

Autre Arrêt, du 23 Mai 1664. juge qu'un uſufruit ayant été conſtitué en Dot à la femme, eſt acquis au mari pendant le mariage, ſans reſtitution ni récompenſe, Bonif. *ibid. chap.* 13. *& ch.* 14. Il rapporte un Arrêt contraire, du 14 Juin 1666. qui n'adjuge au mari que les intérêts de l'uſufruit, réduit en ſort principal année par année.

Autre Arrêt, du même Parlement d'Aix, du 21 Juin 1672. juge qu'un mari, ayant vendu le fonds dotal de ſa femme, & le premier Acquéreur, après l'avoir poſſedé paiſiblement pendant 28 ans, l'ayant revendu à un autre, qui l'avoit poſſedé pendant ſept ans, ces Acquéreurs n'avoient pas pu preſcrire, quoique peu de tems après la premiere aliénation le mari eût été condamné à mort civile, & que la femme fût devenue maîtreſſe de ſes actions; *Journal du Palais.* Cet Arrêt paroît fort extraordinaire; à moins qu'on ne veuille dire que la mauvaiſe foi du premier Acquéreur a été un obſtacle à la preſcription de trente ans depuis la mort civile du mari, ce qui eſt une erreur.]

DUODECIMO. Les enfans de la femme qui eſt morte pendant le mariage, quoique héritiers de leur mere, pendant la vie de leur pere, en la puiſſance duquel ils ſont, ne peuvent révoquer l'aliénation des biens dotaux, faite par leur pere, ſoit pendant la vie de ſa femme, comme il a été jugé en la Chambre de l'Edit de Caſtres, au rapport du Sieur de Faure, au profit de Matthieu & Joſias Valvalete, pere & fils, Appellans du Sénéchal de Nîmes, contre Suſanne Corbiere, le 23 Juillet 1604. par lequel lad. Corbiere, héritiere de la mere fut déclarée non-recevable pour le préſent, c'eſt-à-dire, pendant la vie de ſon pere, à révoquer l'aliénation faite par ledit pere des biens dotaux de ſa femme, ſoit que lad. aliénation eût été faite après le décès de ladite femme; parce que l'uſufruit deſdits biens appartenant au pere tant qu'il vit, à cauſe de la puiſſance qu'il a ſur ſes enfans, comme il ſera montré *au Titre d'Uſufruit*, il n'eſt pas juſte que leſdits enfans puiſſent pendant la vie de leur pere faire cette révocation; car puiſque la Loi défend aux enfans d'aliéner la propriété de leurs biens, dont le pere a l'uſufruit, pendant la vie du pere, & contre ſa volonté, afin que le pere ne ſoit pas privé dudit uſufruit, *leg. ult.* §. *Ipſum autem* 5. *verſ. Filius autem familias*, *Cod. De bon. quæ lib.* il y a même raiſon de leur défendre la révocation de ladite aliénation pendant la vie du pere, parce que ce ſeroit priver le pere de l'uſufruit du prix reçu de l'aliénation par lui faite: ou s'il l'avoit donnée, & ainſi n'en avoit reçu aucun prix, il s'enſuivroit que le contrat étant caſſé la choſe retournée aux enfans, le pere en vertu de ſa puiſſance paternelle jouiroit contre ſa volonté de l'uſufruit des biens qu'il avoit auparavant donnés: & bien que leſdits enfans offrent à l'Acquéreur le prix de ſon achat, ils ſont non-recevables à faire cette révocation pendant la vie de leur pere, contre ce qui a été jugé en la Chambre de l'Edit de Caſtres, le 26 Septembre 2597. en faveur d'Anne de Cubelis, contre noble Jacques de Planteuil, Sieur de la Baſtide; parce que bien qu'audit cas le pere ne ſoit pas privé de ſon uſufruit, néanmoins il pourroit être inquiété par l'Acquéreur pour ſes dommages & intérêts, ſi ladite révocation pouvoit être faite à cauſe de cette offre: & d'ailleurs, il pourroit arriver cet inconvénient, que leſd. enfans venant à mourir pendant la vie de leur pere, ſans autre héritier que ledit pere, ſi ladite aliénation avoit été révoquée par leſdits enfans, le pere ſuccédant à ſes enfans, jouiroit au préjudice de ſes Acquéreurs,

des biens qu'auparavant il avoit aliéné en leur faveur, contre la Loi premiere, *in princip. ff. De except. rei vend. & trad.* qui ne veut pas que celui qui a vendu le fonds d'autrui, en étant devenu maître, puiſſe demander ou poſſéder.

31. Si les biens qui ont été baillés en Dot, ſoit meubles ou immeubles, ou bétail, ſont encore en nature & au pouvoir du mari ou de ſes Héritiers, la femme les peut vendiquer, ſoit qu'ils aient été baillés ineſtimés, *leg. In rebus* 30. *Cod. De jure dot.* ou eſtimés, *dict. leg. In rebus* 30. & qu'il eût été convenu, lors du contrat de mariage, que les mêmes biens eſtimés ſeroient rendus après la diſſolution dudit mariage, de même prix qu'ils avoient été eſtimés; car alors leſdits biens en eſpece doivent être rendus, & non le prix, *leg. Si inter* 21. *Cod. De jure dot. Et idcircò pretiorum nomen videtur annexum, ut ſi ſpecies aliqua diminuta fuiſſet aut perdita, alio pretio quàm quo taxata fuerat, reposceretur, dict. leg.* 21. ou qu'il eût été convenu, qu'après la diſſolution du mariage la femme auroit le choix de demander, ou le prix ou la choſe; car alors la femme ayant droit de ſe ſervir de ſon pacte, comme il a été dit ci-deſſus, & voulant prendre la choſe, elle la peut vendiquer, ſoit que ledit pacte ne ſoit pas intervenu, ſi le mari eſt inſolvable; car en ce cas la femme pouvant reprendre la choſe, comme il a été dit ci-deſſus, il a droit de la vendiquer: mais hors deſdits cas la femme ne peut pas vendiquer les biens dotaux, parce qu'alors la Dot ne conſiſtant pas en la choſe, mais au prix, le mari peut retenir la choſe en baillant le prix, *leg. Quoties* 5. *Cod. De jur. dot.*

Et non-ſeulement la femme ès ſuſdits cas peut vendiquer ſes biens dotaux, mais même elle peut agir ſur iceux par action hypothécaire, *dict. leg. In rebus* 30. *Cod. De jure dot.* en laquelle elle eſt préférée à tous les Créanciers antérieurs de ſon mari, *dict leg. In rebus.* Même par ladite action hypothécaire elle peut agir non-ſeulement ſur les biens dotaux, mais auſſi ſur ceux qui ont été acquis des deniers provenus de ſa Dot, par échange avec la choſe dotale, *leg. ult.* §. 1. *Cod. Qui potior. in pignor. habeantur*; même ſur tous les autres biens propres du mari, *dict. leg. ult.*

32. Que ſi leſdits biens dotaux, ni ceux qui ont été acquis des deniers ou par l'échange fait d'iceux, ne ſont point en nature, mais qu'ils aient été ou diſſipés ou conſumés pour la répétition de la Dot, la femme a tacite hypotheque ſur tous les biens de ſon mari, §. *Fuerit* 29. *Inſtitut. De act.* §. *Et ut plenius* 1. *leg. un. Cod. De rei uxor. act.* ou de ſon beau-pere qui a reçu la Dot, *dict.* §. 29. Même elle eſt préférée à tous ſes antérieurs Créanciers, *leg. Aſſiduis, ult. Cod. Qui potior. in pignor. habeantur, & dict.* §. *Fuerat*, bien qu'ils aient hypotheque expreſſe, Cujac. *ad Novell.* 91. Fachin, *lib.* 3. *cap.* 99. *& lib.* 10. *cap.* 35. & Charond. *en ſes Réponſes, liv.* 5. *chap.* 54. ſuivant ladite Loi derniere, où il eſt dit généralement, ſans aucune diſtinction d'hypotheques: *Que la femme eſt préférée à tous Créanciers antérieurs*; & ainſi il a été jugé au Parlement de Toulouſe, Charond. *en ſes Réponſes, liv.* 9. *ch.* 7. & Maynard, *liv.* 7. *ch.* 51. notamment par Arrêt du 19 Mai 1589. La Roche, *en ſes Arrêts, liv.* 2. *ſous le mot, Mariage, tit.* 4. *arrêt* 19. & par autre Arrêt, prononcé en robes rouges, au mois de Septembre 1588. Charond. *audit chap.* 7. & Chenu, *en ſes Queſtions, queſt.* 98. le même a été jugé en la Chambre Impériale, Mynſinger. *centur.* 4. *obſervat.* 13. *n.* 4. 5. 6. & 7. & au Parlement de Paris, ſur un appel du Sénéchal de Lyon, Pays de Droit Ecrit, le 20 Mai 1616. Bouguier, *en ſes Arrêts, lettre D, ch.* 14. *bis.*

Et puiſque la femme, en vertu de ſa tacite hypotheque que la Loi lui accorde, eſt préférée à tous les Créanciers antérieurs de ſon mari, à plus forte raiſon leur doit-elle être aujourd'hui préférée en vertu de l'hypotheque expreſſe qu'elle a par ſon contrat de mariage (attendu que tous contrats aujourd'hui portent hypotheque,) car la force de l'hypotheque expreſſe doit être plus grande que la tacite, contre l'avis d'Accurſ. *in dict. leg. ult. in verbo, Licet anterioris*, d'Azo, *ad tit. Cod. De privileg. dot. n.* 2. *& ad tit. Cod. Quæ potior. in pignore habeantur, num.* 13. Capel. Tholoſ. *deciſ.* 218. Covarr. *lib.* 1. *variar. Reſolut. cap.* 7. *in fine*, Ranchin, *Deciſ. part.* 3. *concluſ.* 407. & Petrus Gregorius, *in ſyntagm. lib.* 8. *cap.* 24. *n.* 8. ſuivant lequel ſe juge au Parlement de Paris, Charond. *en ſes Obſervations, ſous le mot, Dot & Douaire*, & Bouguier, *en ſes Arrêts, lettre D, chapitre* 14. *bis.* & au Senat de Chambéry, Faber, *in ſuo Codice, lib.* 7. *tit. De privileg. dot.* 34. *definit.* 3. *& lib.* 8. *tit. Qui potior. in pignor. habeantur* 8. *def.* 16.

Et n'obſte ce qu'on dit, que le privilege accordé par le Prince à quelqu'un, n'eſt pas cenſé lui être accordé au préjudice d'un Tiers, *leg.* 2. §. *Si quis à Principe* 16. *ff. Ne quid in loco publico*; & que partant un privilege accordé à la femme, n'eſt pas cenſé lui être accordé au préjudice des Créanciers antérieurs, ayant hypotheque expreſſe, laquelle leur étant accordée, non par la Loi, mais par leur convention expreſſe, ne leur peut être ôtée par la Loi, ſans leur faire tort, (bien que ceux qui n'on qu'hypotheque tacite, c'eſt-à-dire, une hypotheque que la Loi leur donne ſans leur convention, leur puiſſe être ôtée juſtement par la Loi même qui la leur

a donnée, puiſque comme la Loi pouvoit ne la leur pas donner, ſans leur faire tort, auſſi ils n'ont pas ſujet de ſe plaindre, ſi la Loi la leur ôte après la leur avoir donnée;) car, outre que le privilege accordé par le Prince à quelqu'un, peut être même au préjudice d'un Tiers, ſi le Prince l'a ainſi voulu, *dict.* §. 16. & qu'il a été montré que ladite Loi derniere, *Cod. Qui potior. in pignor. habeantur*, donne généralement telle prélation à la femme contre tous antérieurs Créanciers; il eſt d'ailleurs manifeſte que la Loi préférant la femme aux Créanciers antérieurs, ayant expreſſe hypotheque, n'ôte pas auxdits Créanciers leurs hypotheques (& d'effet, à l'occaſion d'icelle ils ſont préférés aux autres Créanciers poſtérieurs à eux) ainſi ſeulement elle met un ordre eſdites hypotheques; & en établiſſant ledit ordre, elle a plus d'égard à la cauſe ou perſonne, qu'au temps; c'eſt pourquoi elle préfere la femme répétant ſa Dot, à tous autres Créanciers antérieurs.

* *Nota.* Au Parlement de Toulouſe l'on ſuit la déciſion de Juſtinien en la Loi, *Aſſiduis*, *ultim. Cod. Qui potior. in pignor.* & on donne préférence à la femme ſur tous les biens de ſon mari, indiſtinctement avant tous les Créancies de ſondit mari antérieurs en hypotheque à la Dot; mais toutes les ſommes contenues aux pactes de mariage n'ont pas ce privilege de la Dot, ſi elles ne ſont expreſſément baillées en Dot; de ſorte que par l'Arrêt du 19 Mai 1589. rapporté par La Roche, *loc. ſupr. cit.* il a été jugé que la femme, s'étant conſtitué en Dot la ſomme de mille écus, & cent écus pour les robes & bagues, avoit privilege ſur tous les Créanciers du mari pour la répétition des mille écus de Dot, mais non pas pour les cent écus de robes & bagues.

Mais cette Loi *Aſſiduis*, comme contenant un Droit nouveau & extraordinaire, & une iniquité manifeſte, n'eſt ſuivie dans aucun autre Parlement du Royaume. Seulement au Parlement de Paris, où les meubles ſe contribuent entre les Créanciers, l'on juge pour les Pays de Droit Ecrit de ſon Reſſort, que la femme pour la Dot eſt préférée ſur les meubles de ſon mari à tous ſes autres Créanciers: Bretonnier ſur Henrys, *tom.* 2. *liv.* 4. *queſt.* 44. en rapporte pluſieurs Arrêts; & celui du 20 Mai 1616. ſur un Appel du Sénéchal de Lyon, rapporté par Bouguyer, *loc. ſupr. cit.* n'a point jugé autre choſe.

Au Parlement de Dijon il s'étoit introduit une Juriſprudence autoriſée par pluſieurs Arrêts, ſuivant laquelle les Créanciers premiers ſaiſiſſans, exerçant l'action des femmes pour le remploi de leur Dot, dans la diſcuſſion des biens de leurs maris, ou pour le paiement de leur préciput & de leurs autres avantages, étoient préférés à leurs autres Créanciers, quoiqu'antérieurs en hypotheque: pour faire ceſſer cet abus, par Déclaration du Roi, du 30 Décembre 1681. regiſtrée audit Parlement le 14 Février 1682. il a été ordonné qu'à l'avenir les Créanciers légitimes des femmes qui ſeront obligées dans leurs contrats, & étant oppoſans, comme exerçant leurs Droits, ſoient payés ſur les Dots & préciputs & autres avantages deſdites femmes, ſuivant la date & ordre de leurs hypotheques, ſans que leurs ſaiſies & ceſſions des droits dotaux deſdites femmes, ci-devant faites, & celles qui ſe feront ci-après tant avant que pendant les Décrets, puiſſent acquerir aucune préférence auxdits Saiſiſſans & Ceſſionnaires, au préjudice des Créanciers qui ſe trouveront leur être antérieurs en hypotheques, ſans néanmoins qu'en conſéquence de la préſente Déclaration l'on puiſſe ſe pourvoir contre les Arrêts qui auront été ci-devant donnés audit Parlement avant la publication d'icelle.]

33. Comme auſſi, elle eſt préférée à tous les Créanciers antérieurs de ſon beau-pere, ès cas eſquels le beau-pere eſt obligé à la reſtitution de la Dot; comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, le 26 Novembre 1588. Maynard, *liv.* 7. *chap.* 57. & La Roche, *en ſes Arrêts*, *liv.* 6. *ſous le mot*, *du Dot & Préférence d'icelui*, *tit.* 41. *arr.* 22. & le 17 Septembre 1593. Charond. *en ſes Réponſes*, *liv.* 9. *chap.* 7. *en ſes Obſervations*, *ſous le mot*, *du Dot ou Douaire*, & Maynard, *liv.* 2. *chap.* 51. Or, le beau-pere qui a le mari ſon fils en ſa puiſſance, eſt obligé à la reſtitution de la Dot, lorſqu'il l'a priſe, Bartol. *ad leg. Si cùm dotem* 22. §. *Tranſgrediamur* 12. *n.* 2. *ff. Solut. matr. & ad leg. Aſſiduis*, *ultim. num.* 7. *Cod. Qui potior. in pignor. habeant.* Boërius *deciſ.* 195. *num.* 1. Papon, *Not.* 2. *liv.* 8. *tit. des Dots*, *verſ. La ſeconde*, Ranchin, *Deciſ. part.* 5. *concluſ.* 108. Charond. Maynard & La Roche, *auxdits lieux*, ſuivant ledit §. *Tranſgrediamur*, *& leg. Si ſocero* 10. *Cod. Solut. matrimon. &* §. *Et ut plenius* 1. *leg. un. Codice. De rei uxor. act.* ſoit qu'il en apparoiſſe par quittance publique, ou de main privée, hors que ledit beau-pere n'ait pas promis de reconnoître la Dot: jugé à Toulouſe, le 20 Janvier 1604. (c'eſt pourquoi en ce cas le pere n'eſt pas tenu de la bailler au fils, ſinon qu'il ait juſte cauſe de ſe ſéparer de lui, & lui bailler des cautions, Boërius, *deciſ.* 195. *num.* 4.) ou qu'il ait commandé que ſon fils le prît, Bart. Boërius, Papon, Ranchin, Charond. Maynard & La Roche, *auxdits lieux*, ſuivant ledit §. *Tranſgrediamur.*

Que ſi le fils qui eſt en la puiſſance du pere, l'a priſe ſans le conſentement du pere, le pere,

quoiqu'il ait été préſent au contrat de mariage du fils, n'en eſt pas reſponſable, Bartol. *ad dict. §. Tranſgrediamur, num.* 2. Ranchin. *part.* 5. *concl.* 108. Philippi, *Reſponſ.* 73. & Bouvot, *en ſes Arrets, tom.* 1. *part.* 1. *ſous le mot, Fils de famille, queſt.* 2. ſuivant ledit §. *Tranſgrediamur*; (& ainſi ſe juge aujourd'hui à Toulouſe, & à Caſtres,) ſinon en tant qu'il aura été converti au profit du pere, *dict.* §. *Tranſgrediamur*; ou bien en tant que les biens propres & le pécule du fils le peut porter, *dict.* §. *Tranſgrediamur, & leg. Si filio-familias dos* 25. *& leg. Si filio-familias* 53. *ff. Soluto matrim.* & ainſi je l'ai vu décider en Conſultation, contre l'avis de Faber, *in ſuo Codice, lib.* 4. *tit.* 9. *defin.* 7. *& lib.* 5. *tit. Solut. matrim.* 13. *definit.* 7. qui eſtime que le pere y eſt tenu pour avoir conſenti au mariage de ſon fils.

Et n'obſte ce qu'on dit, que puiſque le pere du fils de famille, Tuteur, qui conſent à l'adminiſtration tutelaire que ſon fils fait, eſt reſponſable d'icelle, *leg. Si filius-famil.* 7. *ff. De tutelis*; que par même raiſon le conſentement que le pere prête au mariage de ſon fils, où la Dot lui eſt conſtituée, le doit rendre reſponſable de ladite Dot; car le pere prête conſentement audit mariage, pour le rendre valable, ſans lequel il ſeroit clandeſtin & nul, comme il a été montré *au titre du Mariage*. Mais le fils de famille pouvant être valablement Tuteur ſans le conſentement de ſon pere, auſſi bien qu'un pere de famille, comme il ſera montré *au titre des Tuteurs*, le conſentement que le pere a apporté à ladite adminiſtration, ne pouvant être jugé néceſſaire pour la validité de la tutelle, il faut qu'il ſoit pris comme un cautionnement que le pere a fait pour ladite adminiſtration.

N'obſte encore ce qui eſt dit *in leg.* 2. *in princip. ff. Ad municipalem, & leg.* 1. *Cod. Quod cum eo*, que le fils ayant été fait Decurion du conſentement du pere, le pere eſt tenu ſolidairement de l'adminiſtration faite en ladite charge; car cela eſt introduit en faveur de ladite charge qui eſt publique: or, la Dot ne concerne pas le Public, mais les Particuliers. D'ailleurs, puiſqu'il y a des Loix expreſſes pour la Dot, il ne faut pas recourir à des conſéquences.

N'obſte pour un troiſieme, *leg. un. §. Et ut plenius* 1. *Cod. De rei uxor. act. in his verbis*; *Sive ipſæ principales perſonæ dotes dederint, vel promiſerint, vel ſuſceperint, ſive aliæ pro his perſonis, &c.* ſur leſquels termes ledit Faber *dict. loc.* ſe fonde: car les ſuſdits termes prouvent ſeulement que les biens de ceux qui ont promis, baillé ou reçu la Dot, ſont tacitement hypothéqués pour l'aſſurance du paiement ou reſtitution de ladite Dot, (ce qui n'eſt pas en queſtion) mais ils ne prouvent pas que la préſence du pere du mari qui n'a pas reçu la Dot, mais le mari, rende le beau-pere reſponſable de la Dot qu'il n'a pas reçue. Seulement ſi le pere dans le contrat de mariage de ſon fils a promis de reconnoître ſur ſes biens la Dot conſtituée & promiſe à ſon fils, encore qu'après il ne prenne pas ladite Dot, mais le fils; néanmoins à cauſe de ſadite promeſſe les biens du pere ſont ſolidairement obligés à la reſtitution de ladite Dot; car bien qu'il n'ait pas fait ladite reconnoiſſance, elle eſt tenue pour faite, puiſque le pere étoit obligé de la faire. Que ſi le mari n'eſt pas en la puiſſance de ſon pere, mais eſt émancipé, bien que ledit pere ait pris la Dot du conſentement de ſon fils, il n'en eſt pas reſponſable, mais le fils ſeul, *dict.* §. *Tranſgrediamur*; moins encore ſera reſponſable le pere, ſi le fils émancipé l'a priſe lui-même, bien qu'il ait aſſiſté au contrat de mariage de ſon fils, *dict.* §. *Tranſgrediamur*; & ainſi je l'ai vu décider en une Conſultation authentique où j'étois. D'abondant, le pere n'eſt pas reſponſable de la Dot conſtituée au mariage de ſon fils, bien qu'il l'eût lui-même reçue, ſi depuis du conſentement de ſa belle-fille, & du pere d'icelle, il l'a rendue à ſon fils; car par ce moyen il en eſt valablement déchargé, Boërius, *deciſ.* 195. *num.* 8.

* *Nota.* Graverol ſur La Roche, *liv.* 6. *tit.* 41. *de la Dot & préférence d'icelle, arr.* 6. obſerve que la Juriſprudence des Arrêts du Parlement de Toulouſe a ſouvent changé au ſujet du privilege de la Dot, ſur les biens du beau-pere; car au commencement, dit-il, la préſence du pere au contrat de mariage de ſon fils, ne l'obligeoit pas à la répétition de la Dot, s'il ne l'avoit reçue en tout ou en partie: enſuite on voulut que la préſence du beau-pere au contrat de mariage ne l'obligeoit pas, mais bien ſa préſence à la reconnoiſſance que ſon fils faiſoit de la Dot de ſa femme. Aujourd'hui on eſt revenu à l'uſage qui avoit été autrefois pendant fort long-temps; car le Parlement juge que la ſeule préſence du pere l'oblige à la répétition de la Dot reçue par ſon fils en ſon abſence, ſuivant l'Arrêt, donné en la premiere Chambre des Enquêtes, le 3 Juillet 1662. au rapport de M. de Lafont, en la cauſe de Demoiſelle Anne de Garrigues, femme de Jean Blanc, contre Charles Blanc, & autres Créanciers du beau-pere de ladite de Guarrigues. Et quand le beau-pere a reçu, la belle-fille doit être préférée à ſes Créanciers antérieurs, conformément à la doctrine de Mayn. *liv.* 2. *ch.* 50. & de Cambol. *liv.* 1. *ch.* 48. Sur quoi il faut remarquer que la préférence que la belle-fille a ſur les biens de ſon beau-pere, n'eſt que pour la Dot, & non pour l'augment qui lui eſt acquis par le prédécès de ſon mari; la raiſon en eſt que l'augment, ſuppoſant une

libéralité du mari, perſonne n'en doit être garant que lui-même, & la veuve par conſéquent n'a aucune action contre ſon beau-pere; comme il fut jugé en la Grand-Chambre, au rapport de M. E. Catelan, le 5 Mars 1664. en la cauſe de la veuve de Puech, contre le nommé Balde, & autres Créanciers dudit Puech. Mais quoique pour la Dot la femme ait priſe ſur les biens du beau-pere, ce n'eſt que ſubſidiairement, & en cas d'inſuffiſance des biens du mari, ſuivant l'Arrêt donné en la premiere des Enquêtes, au rapport de M. de Guilhermin, le 17 Janvier 1674. en la cauſe de la femme du Sieur François le Bon, contre le Sieur Claude Moneau, & autres. *Voyez* Catelan, *tom.* 2. *liv.* 4. *chap.* 10. & 11.]

34. SECUNDO. Non-ſeulement la femme a hypotheque ſur les biens de ſon mari, mais auſſi, bien que le Créancier ne puiſſe pas agir par action hypothécaire contre le tiers Poſſeſſeur, qu'au préalable il n'ait diſcuté le Débiteur principal, comme il ſera dit *en la troiſieme Partie de ce Traité*; toutefois la femme pour le paiement de ſa Dot ſe peut adreſſer contre les Détenteurs des biens hypothéqués, bien qu'ils aient été acquis par le mari depuis ſon mariage, & par lui aliénés avant la diſſolution de ſon mariage, comme il a été jugé en la Chambre de l'Edit de Caſtres, le 9 Mai 1646. en faveur de la veuve de Taillevit contre Fegues; même, bien qu'elle n'ait pas diſcuté les héritiers de ſon mari, Maynard, *liv.* 3. *chap.* 22. & Bugny, *en ſes Loix abrogées*, *liv.* 2. *chap.* 178. comme il a été jugé au Parlement de Bordeaux, en l'an 1578. Automne, *ad leg. Si conſtante* 24. *ff. Solut. matrim.* & ſe juge au Parlement de Toulouſe, & y a été jugé le 7 Juillet 1580. Maynard, *audit lieu*, contre l'avis d'Accurſ. *in leg. Ubi adhuc* 29. *in verbo*, *Qui non potiora jura*, *Cod. De jure Dot.* & de Faber, *in ſuo Codice*, *lib.* 5. *tit. De jure dot.* 7. *defin.* 25. *& tit. De rei uxor. act.* 8. *defin.* 2. *& lib.* 7. *tit. De privil. dot.* 34. *defin.* 2. qui eſtiment que l'Auth. *Hoc ſi debitor. Cod. De pignoribus*, qui accorde au tiers-détenteur l'exception de la diſcuſſion, a lieu contre tous Créanciers, ſans excepter la femme.

Pareillement, la femme n'eſt pas tenue pour ſa Dot, de diſcuter les biens de ſon mari, avant que de pourſuivre la répétition de ſa Dot ſur les biens de ſon beau-pere; jugé à Caſtres, le 24 Janvier 1631. puiſque la femme ſe peut prendre directement ſur les biens du fidéicommis dont ſon mari étoit chargé, ſans avoir au préalable diſcuté les Poſſeſſeurs des biens propres du mari, comme il ſera dit ci-après: à plus forte raiſon a-t-elle droit de ſe prendre directement ſur les biens qui ont appartenu à ſon mari avant qu'avoir diſcuté ſes héritiers. * Mais *voyez* la Note *ſupr.*] Et ſi les biens du mari ont été aliénés en divers temps, elle ſe peut prendre ſur les premiers acquéreurs qui ne ſont pas recevables à lui indiquer à leurs périls & fortunes des biens aliénés après, contre ce qui a été jugé à Toulouſe, le 21 Juin 1569. Maynard, *liv.* 7. *chap.* 58. *& liv.* 8. *chap.* 95. car puiſqu'on permet à la femme ce qui eſt plus, ſavoir, d'agir contre les acquéreurs avant que d'avoir diſcuté les héritiers, ce qui eſt contre le droit commun; à plus forte raiſon on lui doit permettre ce qui eſt moins, ſavoir, d'agir contre celui des acquéreurs que bon lui ſemble, puiſque cela eſt conforme au droit commun, comme il ſera montré *au tit. des Exécutions*, *ſur la fin.*

Le même privilege eſt accordé à tous les deſcendans de la femme, en quelque degré qu'ils ſoient; car puiſque leſdits deſcendans jouiſſent du même privilege perſonnel de préférence à tous creanciers dont elle jouit, comme il ſera montré ci-après, il y a même raiſon de leur accorder auſſi ce privilege: ſouvent les enfans jouiſſent des privileges perſonnels accordés à leurs parens; ainſi, bien que le privilege perſonnel accordé anciennement au mari, de ne pouvoir pas être contraint à la reſtitution de la Dot qu'autant que ſes forces lui permettroient, fût dénié à ſon héritier étranger, *leg. Maritum* 12. *ff. Sol. matr.* il étoit accordé au fils du mari, ſon héritier, *leg. Etiam filios* 18. *in princip. ff. eod.*

35. TERTIO. Elle peut faire mettre dans le bloc de la diſtribution des biens de ſon mari, le fonds pris en paiement par un créancier du mari avant ſon mariage, lorſqu'il y a d'autres créanciers antérieurs à lui; comme il a été jugé en la Chambre de l'Edit de Beziers, le 25 Septembre 1627. au rapport du Sieur de Jauſſaud, & au Parlement de Toulouſe, le 17 Décembre 1635. D'Olive, *en ſes Arrêts*, *liv.* 3. *chap.* 26. car puiſque leſdits créanciers antérieurs le peuvent faire à cauſe de leur hypotheque, la femme qui eſt préférée auxdits créanciers, aura à leur occaſion même bénéfice, *Nam ſi vinco vincintem te*, *fortiori ratione vincam te*, *leg. De acceſſionibus* 14. *§. Et ſi mihi* 3. *ff. De diverſis tempor. præſcript.* tout ainſi qu'il ſera montré ci-après, que la femme quoique poſtérieure au Fiſc, lui eſt préférée par le moyen des créanciers antérieurs au Fiſc; ſeulement ſi ledit poſtérieur créancier veut rembourſer leſdits créanciers antérieurs, il empêchera qu'on ne mette ledit fonds dans la diſtribution, & pour leurs dettes il ſera rangé après la femme, comme il a été jugé par ledit Arrêt de Caſtres, pourvu que ce rembourſement ſe faſſe auparavant l'allocation des créanciers; car après ladite

allocation, qui tient lieu de paiement aux créanciers, nonobſtant ledit rembourſement, le fonds aliéné avant la coſtitution de la Dot, fait fonds dans la diſtribution des biens, comme il ſe juge tous les jours en ladite Chambre de Caſtres, & y a été jugé en 1643 au rapport du Sieur Maſnau.

36. QUARTO. Non-ſeulement les biens propres au mari, ſont obligés à la reſtitution de la Dot, mais auſſi ceux dont il étoit chargé de fidéicommis, & ce, tant en principal qu'intérêts, comme il ſera dit *au Traité des Succeſſions teſtamentaires, au Titre des Subſtitutions, Section de la Subſtitution fidéicommiſſ.* Même la femme ſe peut prendre directement ſur les biens du fidéicommis, ſans être obligée de diſcuter préalablement les poſſeſſeurs des biens propres de ſon mari, Peregr. *de fideicomm. arr.* 42. *num.* 18. & ainſi a été jugé au Parlement de Toulouſe, en l'an 1580. Maynard, *liv.* 3. *chap.* 22. La Roche, *en ſes Arrêts, liv.* 2. *ſous le mot de la Dot & préférence d'icelle, tit.* 6. *arr.* 23. *& liv.* 6. *ſous le même mot, de la dot & préférence d'icelle, tit.* 41. *arr.* 2. contre ce qui a été jugé en la Chambre de l'Edit de Caſtres, le 9 Janvier 1645. & par les mêmes raiſons qu'il a été dit ci-deſſus, que tous les deſcendans de la femme, en quelque degré qu'ils fuſſent, jouiſſent de ce privilege de ſe pouvoir adreſſer directement au poſſeſſeur des biens hypothéqués, avant que d'avoir diſcuté les héritiers du mari, tout ainſi que la femme; il faut auſſi eſtimer qu'en ce cas, leſdits deſcendans doivent jouir du même privilege que la femme: même, bien que la femme ſeule ou ſes enfans jouiſſent pour la Dot de leur mere, du privilege de préférence, à l'excluſion des héritiers étrangers, comme il ſera dit ci-après; néanmoins, même les héritiers étrangers de la femme, jouiſſent pour la Dot de cette femme, de ce privilege, qu'ils ſe peuvent prendre ſubſidiairement ſur les biens dont le mari étoit chargé de fidéicommis, comme je montrerai *en la troiſieme Section de la Subſtitution fidéicommiſſaire.*

37. QUINTO. La femme jouit des ſuſdits privileges, tant pour la Dot qu'elle s'eſt conſtituée lors de ſon contrat de mariage, que pour celle qu'elle s'eſt conſtituée après, ſoit que la Dot ſe ſoit augmentée par l'augmentation de ſes biens, lorſqu'elle s'eſt conſtitué tous & chacuns ſes biens préſens & à venir; comme il a été jugé au Sénat de Chambéry, en Juin 1594. Faber, *in ſuo Codice, lib.* 8. *tit. Qui potior. in pignor. habeantur* 8. *defin.* 15. ou par contrat des mariés, pourvu qu'au temps dudit jugement, le mari ne fût pas chargé des dettes, Cujac, *ad Novell.* 97. ſuivant ladite Novelle 97. *cap. Aliud quoque* 2. *verſ. Et ne contingat, & Authentic. Sed jam neceſſe, Cod. Ne donat. ante nuptias*, ou qu'en étant chargé, elle ſe fût conſtitué des biens immeubles, d'autant qu'il n'y a aucune apparence de fraude, Cujac, *dict. loc.* ſuivant ledit *verſ. Et ne contingat, & dict. Authent. Sed jam neceſſe.* Car ſi le mari étant chargé de dettes, le femme s'eſt conſtitué de nouveau quelques biens meubles, il n'aura aucun privilege pour cet augment, parce qu'il y a ſujet de ſoupçonner de la fraude en cette conſtitution, Cujac, *dict. loco*, & Faber, *dict. definit.* 15. ſuivant ledit *verſ. Et ne contingat, & Authent. Sed jam neceſſe*; & d'ailleurs le droit ayant été acquis aux créanciers avant ladite augmentation, il ne leur peut pas juſtement être ôté, Faber, *ibidem.* * *Nota.* Cela eſt encore bien établi par Cambolas, *en ſes déciſions, liv.* 4. *chap.* 20. *nomb.* 1.]

38. SEXTO. Elle jouit des ſuſdits privileges, bien que ſon mari ſoit mort incontinent après les épouſailles & avant que d'avoir conſommé le mariage par copulation charnelle, *leg. Denique* 6. *& leg. Ideoque* 7. *ff. De ritu nupt. In hoc caſu virgo dotem, & de dote habet actionem, dict. leg.* 7. car puiſque *nuptias non concubitus, ſed conſenſus facit, leg. Nuptias* 30. *ff. De diverſ. regul. jur.* il eſt juſte que tel privilege accordé à la femme pour ſa Dot, ait lieu, ſoit qu'elle ait été connue charnellement de ſon mari ou non.

39. SEPTIMO. Bien que la femme ne jouiſſe pas dudit privilege ſur les biens du mari fait eunuque, *leg. Si ſerva* 39. §. *ultim., ff. De jure dot.* néanmoins elle en jouit ſur les biens du mari ſpadon, qui n'eſt pas fait eunuque, *dict.* §. *ult.* parce qu'en ce dernier cas il y a mariage, & non au premier, *dict.* §. *ult.* Le ſpadon a eſpérance de pouvoir être rendu capable d'engendrer, lorſque ſa fragilité aura pris fin; mais l'eunuque eſt privé entiérement de cette eſpérance.

40. OCTAVO. Bien que les ſuſdits privileges ſoient accordés à la femme, afin qu'elle ſe puiſſe remarier, & ainſi remplir la ville de bons citoyens, comme il ſera dit ci-après; néanmoins ils ſont accordés auſſi à la femme qui s'eſt déja remariée, même pendant ſon ſecond mariage; car comme telle femme n'eſt pas empêchée de demander ſa Dot aux héritiers de ſon premier mari, *leg. Nupta* 30. *in princip. ff. Solut. matrimon.* auſſi n'eſt-elle pas empêchée de jouir des ſuſdits privileges en répétition de ſa Dot; autrement ce ſeroit bien ſouvent tromper un ſecond mari, qui n'eût pas épouſé une telle femme, s'il n'eût cruqu'elle eût eu leſdits privileges.

41. NONO. Elle jouit deſdits privileges, non-ſeulement ſur les biens immeubles du mari, mais auſſi ſur les meubles, ſur leſquels elle eſt préférée aux créanciers premiers ſaiſiſſans; comme il a été jugé au Parlement de Paris, en une cauſe du Lyonnois, pays de Droit Ecrit, par Arrêt prononcé en robes rouges à la Pentecôte 1590. Montholon,

en ſes Arrêts, *ch.* 63. car la Loi derniere, *Codic. Qui potiores*, donne ladite préférence à la femme, généralement ſur tous les biens du mari. **Voyez* la Note *ſupr.* à la fin du nomb. 32.]

42. DECIMO. Elle jouit deſdits privileges pour la Dot qu'elle n'a pas actuellement baillée au mari lors de ſon mariage ; mais ſeulement eſt convenue avec lui que ce qu'il lui devoit, tînt lieu de Dot ; après la diſſolution du mariage, elle peut répéter cette dette par action de Dot, *leg. Si res eſtimata* 12. §. *ult. ff. De jur. dot.*

43. UNDECIMO. Elle jouit deſdits privileges contre un mari muet, ſourd ou aveugle, *leg. Mutus* 73. *in princ. ff. eod.*

44. DUODECIMO. Elle jouit deſdits privileges en la répétition de la choſe qu'elle a ſu être d'autrui, & qu'elle a baillé comme ſienne en Dot, *leg. Si alienam* 11. *ff. Solut. matrim.*

45. DECIMO-TERTIO. Elle en jouit même contre une République créanciere poſtérieure du mari, *leg. Dotis* 9. *Cod. de jur. dot.*

46. DEGIMO-QUARTO. Elle en jouit même contre les pupilles, pour le reliqua à eux dû par le mari qui a été leur tuteur ; jugé à Toulouſe en Août 1604. bien que leſdits pupilles ſoient antérieurs en hypotheque à la femme, comme il ſe juge tous les jours en la Chambre de l'Edit de Caſtres ; notamment a été jugé le 20 Juillet 1628. en faveur de la ſeconde femme de Daniel, tuteur de Baſtide, contre Bringuier, mari de ladite Baſtide, & icelle héritiere d'autre Baſtide ſa ſœur, quoique ladite tutelle fût antérieure au ſecond mariage dudit Daniel, le 8 Mars 1634. au rapport du Sieur de Prohenques. Le ſemblable y a encore été jugé depuis en faveur de la mere du Sieur Guillaumet, Procureur au Sénéchal de Montpellier (ſuivant l'avis que je lui en avois donné,) & ce par Arrêt du 16 Mai 1639. donné en la diſtribution des biens de feu Pierre Marc ; car Meyſſonniere, veuve dudit Marc, n'ayant été allouée pour ſa Dot, par Sentence du Sénéchal de Montpellier, qu'au troiſieme rang, & après Vachere, qui pour un reliqua de tutelle, avoir été alloué au ſecond rang ; par ledit Arrêt, ladite Meyſſonniere pour ſa Dot, fut allouée au ſecond rang, avant ledit reliqua, qui ne fut alloué qu'au troiſieme rang, le 13 Juin 1636. le 7 Mai 1637. & dernier Mars 1656. & ainſi ſe juge conſtamment à Caſtres, comme j'ai appris d'un des Conſeillers de la Chambre dudit Caſtres. Car lad. Loi, *Aſſiduis*, *ult. Cod. Qui pot. in pign. hab.* qui donne préférence à la femme, à tous créanciers antérieurs hypothécaires, parle généralement ; & ainſi elle doit être entendue généralement, même contre les pupilles, qui, comme il a été montré *au Titre des Tuteurs*, n'ont aucune préférence que contre les Créanciers chirographaires de leurs tuteurs, non contre les hypothécaires : & ſi on jugeoit autrement, il s'enſuivroit cette abſurdité, que les créanciers antérieurs hypothécaires, ſeroient préférés aux pupilles ; & la femme (qui en vertu de ſon privilege ſeroit préférée auxdits créanciers) ſeroit néanmoins vaincue ou précédée par le pupille ; contre cette maxime, *Si vinco vincentem te, fortiori ratione vincam te*, *leg. De acceſſionibus* 14. §. *Et ſi mihi* 3. *ff. De diverſ. tempor. præſcript. leg. Æquiſſimum* 5. §. *Si ex filio* 1. *ff. Ad Senat. Tertyll.* contre ce qui a été jugé autrefois au Parlement de Toulouſe, par Arrêt prononcé en robes rouges, le 13 Septembre 1572. par lequel la femme & le pupille étoient alloués en même rang au ſol la livre, Maynard, *livre* 7. *ch.* 53. & La Roche, *en ſes Arrêts*, *liv.* 2. *ſous le mot, du Dot & préférence d'icelui*, *titre* 6. *arr.* 14. & Coſtan. *in tract. de matrimon. cap. Singularia dot. num.* 22. * *Nota.* Depuis ce temps-là, le Parlement de Toulouſe a fait revivre la diſpoſition de la Loi, *Aſſiduis*, en faveur de la femme, qu'il préfere au pupille indiſtinctement, quand même la dation de tutelle ſeroit de beaucoup antérieure à la conſtitution de Dot ; & Graverol qui écrivoit ſur la fin du dix-ſeptieme ſiecle, dit, ſur La Roche, *loc. cit.* que cela s'obſerve aujourd'hui inviolablement.]

47. DECIMO-QUINTO. Bien que la femme, qui depuis la diſſolution du mariage a volontairement innové ſon obligation, ne jouiſſe pas deſdits privileges, comme il ſera dit ci-après ; néanmoins elle en jouit, bien que depuis ladite diſſolution, elle ait mis en inſtance les héritiers de ſon mari, *leg. Aliam* 29. *ff. De novat.* Car bien que par la conteſtation il ſe faſſe une novation ; néanmoins telle novation étant néceſſaire, elle ne produit pas le même effet que la volontaire, *dict. leg.* 29. *Neque enim deteriorem cauſam noſtram facimus actionem exercentes*, *ſed meliorem*, *dict. leg.* 29. *leg. Non ſolet* 86. *& leg. ſeq. ff. De diverſ. reg. jur.*

48. DECIMO-SEXTO. La femme jouit du ſuſdit privilege ſur les biens aſſis au Reſſort du Parlement de Toulouſe, bien que ſon contrat de mariage ait été paſſé en lieu, & avec un habitant d'une Province, où ladite Loi, *Aſſiduis*, n'eſt point obſervée ; comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, le 28 Novembre 1636. en faveur d'une femme qui avoit contracté mariage avec un habitant d'Agen, D'Olive, *en ſes Arrets*, *livre* 3. *chap.* 26. car l'action hypothécaire en laquelle conſiſte ce droit de prélation, eſt entiérement attachée aux biens, & non à la perſonne.

49. DECIMO-SEPTIMO. La femme jouit des ſuſdits privileges, non-ſeulement pour ſa Dot,

mais auſſi pour les intérêts de la Dot, La Roche, *en ſes Arrêts, liv. 2. ſous le mot, De la Dot & préférence d'icelle, tit. 6. arr. 19.* * *Nota.* L'Arrêt rapporté par La Roche, *loc. cit.* eſt du 12 Septembre 1568. par lequel il écrit que la femme fut préférée aux créanciers de ſon mari, non-ſeulement pour ſa Dot & augment, mais pour les intérêts de la Dot & de l'augment; mais Graverol obſerve que cela ne peut être entendu à l'égard de l'augment, que par rapport aux créanciers poſtérieurs au contrat de mariage, parce que l'augment ne jouit pas du privilege de la Dot, & qu'il n'a hypotheque que du jour du contrat de mariage; que même on a douté ſi elle devoit être acquiſe ſeulement depuis le décès du mari, & qu'à l'égard des intérêts de l'augment, cela n'eſt plus en uſage, qu'on les alloue en dernier rang après les capitaux de tous les créanciers.] Et ainſi ſe juge tous les jours en la Chambre de l'Edit de Caſtres, & au Parlement de Toulouſe, D'Olive, *en ſes Arrêts, liv. 4. chap. 21.* & en la Cour des Comptes, Aides & Finances de Montpellier, & a été jugé le dernier Octobre 1652. en faveur de Prades, femme de Campeſtre, Diſtributaire, même ſur les biens du beau pere; jugé à Caſtres le 13 Septembre 1642. & au reliqua de la tutelle, quoiqu'antérieure au tems; jugé par le même Arrêt. Même pour leſdits intérêts, la premiere femme eſt préférée à la ſeconde, demandant le principal de ſa Dot; comme il a été jugé en la Chambre de l'Edit de Caſtres, par Arrêt donné au rapport du Sieur de Prohenques, le 8 Mars 1634. & au Parlement de Toulouſe, le 6 Septembre 1636. D'Olive, *en ſes Arrêts, livre 4. ch. 21.* contre ce qui avoit auparavant été jugé en ladite Chambre de l'Edit, par Arrêt donné au rapport du Sieur Largier, le 26 Février 1633. D'Olive, *audit chap. 21.* car puiſque de deux Dots, la premiere eſt préférée pour le principal, & que les intérêts de la Dot ſont alloués en même rang que le principal, comme il ſera montré ci-après; il s'enſuit que les intérêts de la premiere, doivent être alloués avant le principal de la ſeconde, *leg. Lucius 18, ff. Qui potior in pignor. hab.* laquelle, quoique non obſervée à Toulouſe pour les autres dettes, y a néanmoins lieu pour les intérêts de la Dot.

50. DECIMO-OCTAVO. La femme jouit deſdits privileges, ſoit qu'elle ait eu des enfans de ſon défunt mari ou non, *leg. ultim. verſ. Et ideo quod, Cod. Qui potior. in pignor. hab.*

51. DECIMO-NONO. S'il y a deux femmes, chacune prend les biens qu'elle a apportés en Dot, s'ils ſont en nature, Cujac. *ad Novell. 91. cap. 1.* ſuivant ledit chapitre 1. *& Authent. Si quid, Cod. Qui potior. in pignor.* Que s'ils ne ſont pas extans, les enfans de la premiere femme ſont préférés à la deuxieme, Cujac. *dicto loco*, ſuivant la Loi derniere, *verſ. Exceptis videlicet, Cod. Qui potior. in pignor. hab. & dict. Nov. 91. cap. 1. & dict. Authent. Si quid. Ne jus quod poſteriori datum eſt uxori, hoc anteriori denegetur: ſed ſic maneat eis jus incorruptum, quaſi adhuc vivente matre eorum: duabus enim dotibus ab eâdem ſubſtantiâ debitis, ex tempore prærogativam manere volumus, dict. verſ. Exceptis.* Puiſque leſdits enfans jouiſſent du même privilege que leur mere qui ſeroit préférée à cette ſeconde femme ſi elle vivoit, auſſi eſt-il juſte qu'eux ſemblablement lui ſoient préférés; & ce que deſſus a lieu, non-ſeulement lorſque la Dot eſt répétée ſur les biens du mari par ſes femmes ou les enfans d'icelles, mais auſſi lorſqu'elle eſt répétée ſur les biens du beau-pere par les femmes de ſes fils, car il y a toujours même raiſon. *Duabus enim dotibus ex eâdem ſubſtantiâ debitis, ex tempore prærogativam manere volumus, dict. leg. ultim. §. 1. Cod. Qui potior. in pign. hab. & Novell. 91. cap. 1.* & ainſi je l'ai décidé en conſultation.

52. VIGESIMO. Les ſuſdits privileges ſont accordés aux enfans de la femme en quelque degré qu'ils ſoient, Azo, *ad tit. Cod. De privileg. dot. n. 3.* Bartol. *ad leg. unic. Cod. eod. tit. num. 1.* Berengar. Fernand. *ad leg. Si unquam 8. Cod. De revocand. donat. n. 10. verſ. Decimus-ſeptimus*, Ranchin, *Deciſ. part. 3. concluſ. 408.* & Cujac. *ad Nov. 91.* ſuivant ledit verſet, *Exceptis, & dict. Nov. 91. cap. 1.* & non-ſeulement aux enfans procréés de ce dernier mariage, mais auſſi à toutes ſortes d'enfans de cette femme, bien que procréés d'autre mariage que de celui d'où on demande la reſtitution de la Dot; ainſi, ſi Mævia, par exemple, veuve de Cajus, ayant des enfans dudit Cajus, ſe remarie avec Titius, & qu'elle meure ſans avoir des enfans dudit Titius, bien que Titius vienne après à ſe remarier avec Sempronia, & qu'ayant eu des enfans de cette Sempronia il décede; les enfans de Mævia répétant la Dot de leur mere ſur les biens de Titius, ſeront préférés à Sempronia ou à ſes enfans répétant leur Dot, ſuivant l'Authent. *Si quid, Cod. Qui potior in pignore*; car ce privilege n'eſt pas accordé aux enfans de la femme, parce qu'ils ſont procréés du dernier mariage d'où on répete la Dot; mais ſeulement parce qu'ils ſont enfans de la femme, & que comme on dit, que le fils & le pere ne ſont cenſés être qu'une ſeule & même perſonne, & pareillement le même peut être dit du fils & de la mere, contre l'avis de Pacius, *in Analyſi Cod. tit. de privileg. dot. in fine.*

Et n'obſte la Loi derniere, *verſ. Exceptis, Codic. Qui potior. in pignor. habeant. Novell. 91.*

91. *cap.* 1. où il eſt dit : *Filios prioris matrimonii in dote matris ſuæ repetendâ præferri ſecundæ uxori vel ejus liberis* ; car *filiorum appellatione, omnes qui ex nobis deſcendunt continentur* ; *etenim idcircò filios filiaſve concipimus atque edimus, ut ex prole eorum earumve diuturnitatis nobis memoriam in ævum relinquamus*, *leg. Liberorum* 220. *in fin. ff. De verb. ſignific.* & par les mots, *filios prioris matrimonii*, il faut entendre tous les enfans qui ſont procréés des mariages antérieurs, ſoit le plus reculé ou le plus prochain, car tous leſdits mariages étant antérieurs, peuvent être appellés premiers au regard de celui-ci d'où on répéte la Dot ; c'eſt pourquoi le Juriſconſulte Irnerius qui a fait un abrégé & ſommaire dudit *chap.* 1. *dict. Novell.* 91. entendant fort bien le ſens & l'intention de Juſtinien en ladite Novelle l'a mis en ces termes en ladite Authent. *Si quid*, *Cod. Qui potior. in pignore habeantur*, tirée dudit chapitre premier, *prior omninò*, *ſeu quælibet ſoboles ejus ſuperior habeatur* ; par ces mots, *quælibet ſoboles ejus*, ayant entendu tous les enfans de la premiere femme, de quelque mariage qu'ils ſoient procréés.

53. VIGESIMO-PRIMO. Juſqu'à ce que la Dot ait été payée à la femme, elle n'eſt pas obligée de ſortir de la maiſon de ſon mari, Guid. Pap. *conſil.* 129. *num.* 3. Ranchin, *Deciſ. part.* 2. *concluſ.* 444. & Mynſing. *cent.* 6. *obſervat.* 82. *num.* 1. & ainſi a été jugé au Parlement de Toulouſe, par Arrêt du 7 Juillet 1580. Maynard, *liv.* 3. *chap.* 22. & La Roche, *en ſes Arrêts*, *liv.* 2. *tit.* 6. *arr.* 23. *& liv.* 6. *ſous le mot*, *Dot & préférence d'icelle*, *tit.* 41. *arr.* 2. & en la Chambre de l'Edit de Caſtres, le 16 Mai 1639. en la diſtribution des biens de Pierre Marc, au profit de Meyſſoniere ſa veuve, mais qu'elle auroit droit d'inſiſtance pendant l'inſtance ſur la maiſon dudit feu Pierre Marc ſon mari ; on leur a voulu accorder ces privileges, tant parce que *Reipublicæ intereſt mulieres dotes ſalvas habere*, *propter quas nubere poſſint*, *leg. Reipublicæ* 2. *ff. De jur. dot. Cùm dotatas eſſe fœminas ad ſobolem procreandam*, *replendamque liberis civitatem*, *maximè ſi neceſſarium*, *leg.* 1. *ff. Sol. matr. Nuptiis nihil eſt hominibus utilius*, *tanquam ſolis facere homines valentibus*, *Novel.* 39. *in fin. præfat.* qu'à cauſe des ſervices qu'elles rendent à leurs maris, & du danger de mort qu'elles encourent en leur enfantement. *Quis enim earum non miſereatur propter obſequia quæ maritis præſtant*, *propter partûs periculum*, *& ipſam liberorum procreationem ? leg. ult.* §. *Ad hæc* 1. *Cod. Qui potior. in pignor. habeantur* ; & auſſi parce que le mari, pendant que ſa femme vit, ſe ſert du corps, des biens & de la vie de ſa femme, *quòd & corpore*, *& ſubſtantiâ*, *omni vitâ ſuâ maritus fungitur*, *leg. ult. in princip. Cod. Qui potior.* & d'ailleurs, à cauſe des grands ſoucis & peines que les enfans leur donnent : *Filius matri ante partum oneroſus*, *in partu doloroſus*, *poſt partum laborioſus*, *& ideo legitima conjunctio maris & fœminæ magis matrimonium quàm patrimonium nuncupatur*, *cap. Ex litteris* 2. *Extr. De converſ. infidel.*

54. Mais les ſuſdits privileges ne ſont pas accordés aux héritiers étrangers, Azo, *ad tit. Cod. De privileg. dot. n.* 3. Bartol. *ad leg. unic. Cod. eod. n.* 1. Berengar. Fernand. *ad leg. Si unquam* 8. *n.* 10. *verſic. Decimus-ſeptimus*, *Cod. De revocand. donat.* Ranch. *Deciſ. part.* 3. *concluſ.* 408. Cujac. *ad tit. Cod. De privileg. dot. & ad Novel.* 91. & La Roche, *en ſes Arrêts*, *liv.* 2. *ſous le mot*, *de la Dot & préférence d'icelle*, *tit.* 6. *arr.* 13. ſuivant le §. *Fuerat* 29. *Inſtit. de act.* & la Loi *unic. Codic. De privileg. dot. & Novel.* 91. *in præfat.* * *Voyez* la Note à la fin du préſent nombre 54.] Ainſi, ce que lad. Loi unique dit généralement de l'héritier de la femme, doit être entendu de l'héritier étranger, comme l'explique lad. Novel. 91. *In præfatione*, & le bénéfice que la Loi n'accordoit pas à l'héritier du mari ou de la femme, de ne pouvoir être convenu par-deſſus ſes forces, *leg. Maritus* 12. *ff. Sol. matrimon.* s'entendoit de l'héritier étranger, & non du fils du mari ou de la femme qui jouiſſoit du même privilege que led. mari ou femme, *leg. Etiam* 18. *in princip. ff. eod.*

Ainſi le pere, en vertu de ſon droit de retour, répétant du mari de ſa fille, la Dot baillée à ſa fille décédée ſans enfans, n'eſt pas préféré aux Créanciers antérieurs du mari, lorſque ladite Dot avoit été conſtituée & baillée en deniers, mais leſdits Créanciers lui ſont préférés ; comme il a été jugé en la Chambre de l'Edit de Caſtres, au rapport du Sieur de Ranchin, ainſi que j'ai appris de lui. Il en ſeroit autrement ſi la Dot eût été conſtituée & baillée en immeubles ou en meubles qui fuſſent encore en nature ; car en ce cas, le pere ſeroit préféré auxdits Créanciers, comme il a été dit *au tit. des Donat.* car il les vendiqueroit comme ſiens, d'autant qu'il n'eſt cenſé avoir donné à ſa fille que ſous cette condition, que les biens donnés lui retourneroient, au cas que ſa fille mourût avant lui ſans enfans, comme il a été dit *au tit. des Donations* ; mais au premier cas, la Dot ayant été conſtituée en deniers qui ne ſont pas en nature, il ne les peut pas vendiquer : la Loi ne lui donne point auſſi d'hypotheque préférable ſur les biens hypothéqués audit droit de retour ; & ainſi il n'eſt pas étonnant ſi audit premier cas, les Créanciers lui ſont préférés.

Pareillement, les biens d'un homme nommé Sarremejan qui avoit eu deux femmes, &

la premiere une fille, étant mis en distribution, ladite fille étant décédée, & à elle ayant succédé un sien oncle, qui prétendoit pour la Dot de la mere de sa niéce, devoir être préféré à la seconde femme, par Arrêt de la Chambre de l'Edit de Languedoc, donné au rapport du Sieur de Grifoulel, le 11 Décembre 1631. il fut dit que la seconde femme & les autres Créanciers du mari, antérieurs à son premier contrat de mariage, seroient préférés audit oncle, & qu'il n'avoit hypotheque que du jour dudit contrat.

Pareillement, Anne de Bosc, troisieme femme de Raymond Burgan, demandant sa Dot sur les biens de son défunt mari, Bernard Burgan, fils de la seconde femme, demandant être préféré à icelle pour les Dots de la premiere & seconde femme dudit Raymond, par Arrêt de Toulouse, du 3 Avril 1573. ledit Bernard fut bien préféré pour la Dot de sa mere à ladite Anne, mais non pas pour la Dot de la premiere femme qu'il demandoit, comme ayant succédé à son frere consanguin, fils de ladite premiere femme, Coltan. *in tract. de matr. in cap. Singularia de dotibus, num.* 22.

Et puisque lesdits privileges ne sont pas accordés aux héritiers étrangers pour le principal de la Dot, moins encore leur sont-ils accordés pour les intérêts de ladite Dot, car il n'est pas juste que l'accessoire ait plus de faveur quel le principal. *Accessorium sequitur naturam principalis, cap. Accessorium* 42. *De regul. jur. in 6. Nec plus in accessione potest esse, quàm in principali re, §. Fidejussores ita* 5. *Instit. de fidejussoribus*; ainsi, puisque le principal de ladite Dot ne jouit d'aucun droit de prélation, & n'a hypotheque que du jour du contrat de mariage, comme il a été dit ci-dessus; pareillement, pour lesdits intérêts, lesdits héritiers ne jouissent d'aucun droit de prélation; & puisque des dettes non privilégiées, les intérêts ne sont alloués au Ressort du Parlement de Toulouse, qu'après toutes les dettes principales, comme il a été dit en son lieu; & que cette Dot étant entre les mains desdits héritiers étrangers, ne jouit d'aucun privilege, il s'ensuit que les intérêts de ladite Dot ne peuvent être alloués en une distribution de biens, qu'après toutes les dettes principales; & n'obste la Loi, *Dotale* 13. §. *Hæredi* 3. *ff. De fund. dot.* où il est dit que, *Hæredi mulieris idem auxilium præstatur quod mulieri:* car ledit §. ne parle que de la révocation de l'aliénation du fonds dotal, faite contre la Loi *Julia*, & non pas du privilege de préférence, dont il est parlé *in leg. unic. Cod. De privileg. dot. & Novell.* 91.

Seulement lesdits privileges sont accordés auxdits héritiers étrangers, lorsque la femme ou ses enfans avant leur décès, avoient intenté la poursuite en restitution de la Dot, D'Olive, *en ses Arrêts, liv.* 3. *chap.* 13. *en ses Notes dudit chapitre, nomb.* 6. & ainsi a été jugé en ladite Chambre de l'Edit du Languedoc, le 18 Septembre 1628. au procès de Bonnet, & le 13 Septembre 1642. en la distribution des biens d'Elzias d'Airagues, au cas duquel Arrêt, le fils de Marie Dumas & dudit d'Airagues, avoit de son vivant demandé la Dot de sa mere, & après étoit décédé, ayant laissé un héritier étranger, qui fut alloué au même rang qu'eût été ledit fils s'il eût été en vie, suivant la Loi, *Aliam* 2. *ff. De novat.* qui est formelle, & ce qui est dit en la Loi, *Sciendum* 58. *ff. De obligat. & action.* & en la Loi, *Nemo enim* 87. *& leg. Omnes* 181. *in princip. ff. De diverf. reg. jur.* que la condition du demandeur étoit méliorée par la contestation & l'action perpétuée, qui autrement s'éteindroit par la mort; ainsi la querelle d'inofficiosité étoit transmise aux héritiers, lorsqu'elle avoit été intentée par le défunt, *leg.* 6. §. *ultim. & leg. seqq. ff. De inoffic. test.* & la révocation de la donation par ingratitude, est accordée aux héritiers du Donateur qui en a formé instance avant son décès, comme il est dit *au titre des Donations.*

SECUNDO. Lesdits privileges sont accordés à celui auquel la femme a cédé ses droits, pourvu que la femme soit obligée de garantie envers son cessionnaire, D'Olive, *en ses Arrêts, liv.* 3. *chapitre* 23. *en ses Notes, nomb.* 6. car alors, il y va de l'intérêt de la femme, autrement elle seroit tenue d'éviction, comme il est dit *au titre d'Achat.*

TERTIO. Bien que les héritiers étrangers de la femme ne jouissent pas du droit de préférence à tous les créanciers antérieurs du mari, dont jouit la femme en la répétition de sa Dot, comme dit est; néanmoins, lesdits heritiers étrangers jouissent du même privilege dont jouit la femme, de se pouvoir prendre sur les biens dont le mari étoit chargé du fidéicommis, comme je montrerai *en mon Traité des Successions, article* 1. *de la Substitution fidéicommissaire.*

* *Nota.* Ainsi il faut excepter trois cas où le privilege de la Dot n'est pas personnel, mais passe aux étrangers; lorsqu'ils l'ont à titre onéreux, lorsque la femme ou ses enfans & descendans sont tenus à la garantie, & lorsque l'action a été préparée par la femme ou par ses descendans.]

55. SECUNDO. Les susdits privileges ne sont pas accordés aux créanciers de la femme, *Novell.* 91. *in præfat.* comme il a été jugé au Parlement de Toulouse, le 5 Mars 1633. au rapport du Sieur D'Olive, bien que la femme fût encore en vie, D'Olive, *en ses Arrêts, liv.* 3. *chap.* 23.

56. TERTIO. Leſdits privileges ne ſont pas accordés à la femme, même en la répétition de ſes biens paraphernaux, car elle ne jouit pas du ſuſdit droit de prélation pour iceux, Accurſ. *in leg. Si ego* 9. §. *Cæterum* 3. *in verb. Condici*, *ff. De jure dot.* Covarr. *lib.* 1. *var. reſol. cap.* 7. *num.* 1. Ranch. *ad cap. Rayn. in verbo*, *Cujus bona idem Petrus*, *num.* 34. & Philippi, *réponſ.* 28. & ainſi a été jugé en la Chambre Impériale, Mynſing. *cent.* 6. *obſervat.* 4. *num.* 2. & au Parlement de Paris, Bouguier, *en ſes Arrêts*, *lettre D*, *chap.* 14. * *Voyez* la Note *ſupr.* à la fin du nomb. 32.] Mais pour leſdits biens paraphernaux, elle n'a hypotheque ſur les biens de ſon mari, que du jour qu'il en a fait l'adminiſtration, ou ſi leſdits biens conſiſtent en dettes, du jour qu'il les a exigées, *leg. ult. Cod. De pact. convent. tam ſup. dot.* & ainſi je l'ai vu décider en diverſes conſultations, & notamment en l'affaire des hoirs du feu Sieur Gabriel Bachelier, Préſident en la Cour des Aides de Montpellier, qui avoit aliéné les biens paraphernaux de Catherine de Roux ſa femme.

57. QUARTO. Ni à la fiancée en la répétition de la Dot qu'elle a baillée à ſon fiancé; car bien qu'elle ſoit préférée aux créanciers qui n'ont nulle hypotheque, Cujac. *ad. tit. Codic. De jure dot.* ſuivant la Loi, *Si ſponſa* 74. *ff. eod. & leg. Quæſitum* 17. §. *Si ſponſa unic. & duab. leg. ſeqq. ff. De reb. auct. jud. poſſid.* toutefois elle n'eſt pas préférée aux créanciers hypothécaires, Cujac. *ibid.* d'autant que tel privilege n'eſt accordé que pour la Dot qui ne peut être dite telle que le mariage ne ſoit conſommé, *leg.* 3. *ff. De jur. dot.*

Et n'obſte la Loi, *Denique* 6. *& leg. ſeq. ff. De rit. nup.* où le mari étant décédé en revenant du ſouper nuptial, & avant que d'avoir connu ſa nouvelle épouſée, il eſt dit que, *Virgo dotem & de dote habeat actionem:* car au cas deſdites Loix, il ne s'agit pas d'une fiancée, mais d'une épouſée; & de fait, en ladite Loi, *Denique* 6. elle eſt appellée *uxor*, & au lieu d'*abſentem*, il faut lire *abſens*; même, en la même Loi, il eſt dit que telle femme doit pleurer tel mari; or la fiancée n'eſt pas tenue de pleurer ſon fiancé, *Sponſi nullus luctus eſt*, *leg. Uxores* 9. §. *Sponſi unic. ff. De his qui not. inf.* d'ailleurs, en la ſuſdite Loi, *Ideòque* 7. *ff. De rit. nup.* il eſt bien dit que telle vierge *habet dotem*, *& de dote actionem*; mais il n'y eſt pas parlé de ce privilege de préférence à tous créanciers antérieurs, accordé à la femme en la répétition de ſa Dot; car ladite Loi 7. eſt tirée des livres du Juriſconſulte Paul, du temps duquel Juſtinien qui a accordé ledit privilege, n'étoit pas encore né.

58. QUINTO. Ni à la femme contre les créanciers antérieurs de la mere de ſon mari, quoiqu'au contrat de mariage elle ait obligé ſes biens propres, pour l'aſſurance de la Dot promiſe ou baillée à ſon fils; comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, par Arrêt donné au rapport du feu Sieur Joſſé; Maynard, *liv.* 2. *chap.* 52. & depuis en la Chambre de l'Edit de Caſtres, en l'affaire de la veuve de Vedrinel de Montpellier; car bien que la femme, pour la répétition de ſa Dot, ſoit préférée aux créanciers antérieurs de ſon beau-pere, comme il a été dit ci-deſſus; elle n'eſt pas pourtant préférée aux créanciers antérieurs de ſa belle-mere; d'autant qu'au premier cas, telle préférence ne lui étant accordée que lorſque le beau-pere a lui-même pris la Dot, ou commandé à ſon fils qu'il a en ſa puiſſance, de la prendre, & non pas lorſque le fils l'a priſe, ſans l'exprès commandement du pere, comme il a été dit ci-deſſus: & la mere ne prenant elle-même la Dot, mais ſon fils; & d'ailleurs n'ayant pas puiſſance ſur ſon fils, §. *Fœminæ* 10. *Inſtit. de adopt.* pour lui pouvoir commander de la prendre, il n'eſt pas juſte que ne s'y trouvant pas même raiſon, le même privilege s'y trouve.

59. SEXTO. Les ſuſdits privileges ne ſont pas accordés à la femme, pour répéter du créancier de ſon mari, la ſomme qui lui a été payée, ſoit qu'il fût créancier pour cauſe lucrative ou onéreuſe, Charond. *en ſes Réponſes*, *liv.* 5. *chap.* 55. parce que par la coutume générale de France, les biens meubles n'ont point de ſuite, comme il a été dit *au titre d'Achat*; d'ailleurs, *Repetitio nulla eſt ab eo qui ſuum recepit*, *leg. Repetitio* 44. *ff. De cond. indeb.*

Et n'obſte la Loi, *Pecunia* 5. *Cod. de privileg. fiſci*, où le Fiſc répete du créancier de ſon débiteur, les deniers qui lui avoient été payés par ſon débiteur: le même eſt dit, *in leg. Deferre* 18. *in fin. & leg. ſeqq. ff. De jure Fiſc.* d'où on conclut, que puiſque la femme concourant avec le Fiſc, *pari paſſu ambulat*, *leg. Quamvis* 2. *Cod. De privilegio Fiſci*, elle peut auſſi répéter du créancier de ſon débiteur, les deniers qui lui ont été payés par ſon débiteur: car au cas deſdites Loix, ledit créancier duquel le Fiſc répétoit les deniers, n'étoit qu'un Créancier chirographaire ſans hypotheque; & ainſi le Fiſc par le droit qu'il a de tacite hypotheque, *leg. Auſertur* 46. §. *Fiſcus* 3. *ff. De jure Fiſci*, lui ôtoit leſdits deniers; mais au fait dont eſt queſtion, on ſuppoſe que le créancier duquel la femme veut répéter les deniers, eſt hypothécaire: d'ailleurs, ce qui empêche que la femme ne puiſſe pas faire ladite révocation, c'eſt la coutume générale de France, que les biens meubles n'ont point de ſuite, qui eſt contraire au Droit Romain.

60. SEPTIMO. Ni à la femme contre celui qui a

payé la rançon du mari captif, pris prisonnier par les Turcs; comme il a été jugé au Parlement de Paris, en Janvier 1607. en faveur de ceux qui avoient payé la rançon d'un captif avant son mariage, Le Bret, *en ses Décisions*, *part.* 1. *liv.* 1. *décis.* 10. Le semblable a été jugé en même Parlement, en 1620. Brodeau sur Louet, *lettre A*, *chap.* 9. *argum. leg. Sancimus* 11. *Cod. De sacros. Eccles. & instit. de rer. divis.* §. *Sacræ* 8. où il est dit : *Que les choses sacrées peuvent être valablement aliénées pour la rançon des captifs*, & à plus forte raison la Dot des femmes pour la rançon de leurs maris.

Il en seroit de même, bien que ladite rançon eût été payée depuis le mariage, car il y a même faveur en un cas qu'en l'autre, *Argum. leg. In bello* 12. §. *Si pignori* 12. *ff. De capt. & postlim.* où il est dit : *Que celui qui a payé la rançon d'un serf pris par les ennemis, est préféré au créancier, auquel auparavant ledit serf avoit été baillé en gage.*

61. OCTAVO. Ni à la femme qui ne prouve pas la réelle numération de sa Dot, *leg.* 1. *Cod. De dot. caut. non num. leg. ult.* §. 1. *vers. Si tamen, Cod. Qui pot. in pign. hab. & leg. Si quis posthac* 9. *Cod. De bon. proscriptor.* Car bien que le mari ait confessé avoir reçu la Dot, que même il en ait fait une reconnoissance à sa femme, si ladite reconnoissance ne porte expressément numération de Dot, la femme pour cette Dot confessée, ne sera pas préférée aux créanciers de son mari antérieurs à ladite confession ou reconnoissance, Ferrer, *in quæst.* 2. *Duranti. Quia dotem numeratio, non scriptura dotalis instrumenti facit, dict. leg.* 1. *Cod. De dote cautâ*; même lorsque les biens du mari sont confisqués, bien qu'il n'y ait point de créanciers, elle ne peut pas distraire de la confiscation sa Dot reconnue par le mari, s'il n'est prouvé avoir été payé, *dict. leg. Si quis posthac* 9. *Cod. De bon. proscriptor.* * *Vid. infr. num.* 85.]

* *Nota.* La Roche, *en ses Arrêts*, *liv.* 2. *tit.* 6. *de la Dot & préférence d'icelle*, *arr.* 12. écrit pareillement que la confession faite par le testateur en son testament d'avoir reçu la Dot de sa femme, ne sert point de preuve suffisante pour l'hypotheque ou privilege de ladite Dot, s'il y a des créanciers précédens dudit testateur & au préjudice d'iceux, mais seulement *habet vim legati*; & ledit cas avenant, on a coutume de recevoir la femme ou ses héritiers, à prouver le paiement de ladite Dot; il cite un Arrêt du 18 Septembre 1591. qui l'a ainsi jugé.

Graverol, *eod.* observe qu'une telle confession ne prouve pas une numération de la Dot, mais induit seulement une donation & une simple libéralité, qui ne peut pas nuire aux créanciers; à cause de quoi, dans les instances de distribution, le Parlement a accoutumé, avant dire droit sur l'allocation requise par la femme ou par ses enfans, préférablement aux autres créanciers, sur les biens du mari, d'ordonner qu'on vérifiera par tout genre de preuve, que la somme dont est question, a été réellement comptée au mari; & cependant par provision, que la femme ou ses enfans seront alloués pour ladite somme & intérêts d'icelle, en dernier rang après tous les créanciers du mari.

Cambolas, *en ses Décisions*, *liv.* 4. *chap.* 20. *nomb.* 2. écrit pareillement que si la femme prouve la vérité de la reconnoissance faite par le mari pendant le mariage, d'avoir reçu la Dot, elle est préférée aux créanciers postérieurs de son mari, autrement une simple confession est censée donation, laquelle ne peut point nuire aux créanciers, Boër. *decis.* 230. Capell. Tholos. *in Addit. quæst.* 217. & 340. Papon. *liv.* 11. *tit.* 3. *arr.* 8. non pas même à ceux qui sont après, suivant les Loix citées par Despeisses, *supr.* Le même Cambolas observe aussi que ce qui est dit par les Loix, que l'exception *non numeratæ dotis*, ne peut être apposée après le temps expiré, a lieu contre le mari & ses héritiers, mais non pas contre les creanciers du mari, qui sont antérieurs à cette confession de Dot, ni pareillement contre le fidéicommissaire auquel les biens appartiennent, & au préjudice duquel le mari n'a pu rien faire par cette confession.

Enfin, cet Auteur cite deux Arrêts de son Parlement de Toulouse, l'un du premier Août 1634. qui a jugé que la Dot constituée par la femme & reconnue par le mari, sans que l'acte portât aucune réelle numération, ne pouvoit être demandée par la femme que comme un legs, sauf à elle à prouver que l'argent avoit été compté lors de la reconnoissance.

L'autre Arrêt du 10 Septembre 1626. qui a jugé qu'un mari ayant épousé sa femme avec ses droits constitués aux pactes de mariage, & reconnu quelques sommes, & fait une autre reconnoissance douze ans après le mariage consommé, de la somme de quinze cens livres, provenant de la Vente de quelqu'héritage, la femme seroit reçue à prouver que ladite somme étoit provenue desdits héritages; que ne l'ayant pu prouver, par autre Arrêt du 15 Mai 1627. elle fut allouée de la date de la reconnoissance pour quinze cens livres seulement; sans que cette somme portât augment; ce qui fut confirmé par Arrêt du 16 Mai 1628.

Cette maxime doit être suivie au Parlement de Paris, pour les meubles du mari, sur lesquels la femme est préférée pour sa Dot dans les Provinces de Lyonnois, Mâconnois, Beaujollois &

Forez ; comme il a été remarqué *supr.* à la fin *du nomb.* 32.]

62. NONO. Ni à la femme qui répéte ſa Dot baillée en un mariage illicite ; car tant s'en faut qu'elle jouiſſe d'aucun privilege en ladite répétition, que même par la rigueur du droit elle ne la peut pas répéter, §. *pen. Inſtit. De nuptiis* ; ainſi la femme qui s'eſt mariée avec un eunuque, ne jouit pas deſdits privileges, comme il a été dit ci-deſſus. Pareillement, la femme qui a épouſé un homme qui étoit auparavant attaché par un précédent mariage, bien qu'elle ait ignoré le premier mariage de ſon mari, néanmoins elle n'eſt pas préférée même après la mort de la premiere femme, aux créanciers antérieurs de ſon mari ; ainſi un homme marié s'étant allé remarier en pays étranger, & depuis ayant tué ſa premiere femme, & pour ledit meurtre ayant été condamné à mort, & en une Amende pour la réparation de la partie civile, ladite partie civile pour ladite réparation fut préférée à la ſeconde femme répérant ſa Dot, par Arrêt du Parlement de Paris, prononcé en robes rouges, à la prononciation de Pâques, de l'an 1581. Chopin, *De utili Andegav. rer. dom. lib.* 3. *tit. ultim. num.* 10. & Monthol. *en ſes Arrêts, ch.* 9. car la bonne foi de la femme empêche bien qu'on ne puiſſe pas diſputer l'état des enfans, mais ne ſert pas à la femme pour lui donner hypotheque privilégiée ſur les biens de ſon feu mari : ſeulement parce que, *Ferè in omnibus judiciis & ætati & imprudentiæ ſuccurritur, leg. Ferè in omnibus* 108. *ff. De diverſ. reg. jur.* Celle qui s'eſt mariée avant l'âge nubile, c'eſt-à-dire, avant douze ans, eſt préférée aux Créanciers chirographaires ès actions perſonnelles, *leg. Si ſponſa* 74. *ff. De jur. dot. leg. Quæſitum* 17. §. *un. cum duabus leg. ſeqq. ff. De rebus auctor. jud. poſſid.*

63. DECIMO. Ni à la femme qui depuis la diſſolution de ſon mariage, a volontairement innové ſon obligation, Cujac. *in lib.* 24. *quæſt. Pauli, ad leg. Aliam* 29. *ff. De novat.* ſuivant ladite Loi *Aliam* ; car bien que par la demande par elle faite devant le Juge, de ſa Dot, elle ait innové néceſſairement ſon obligation : néanmoins telle innovation néceſſaire lui conſerve ſon ancien privilege, *dict. leg.* 29. même lui prolonge ſa durée ; ce que ne fait pas la novation volontaire, *dict. leg.* 29.

64. UNDECIMO. Ni à la femme hérétique, *Nov.* 109. *cap.* 1. *& Authent. Item privileg. Cod. De hæreticis*, ſinon que depuis elle ait quitté l'héréſie, *dict. Nov.* 109. *cap.* 2. * *Nota.* Ces Loix Romaines n'ont point lieu dans ce Royaume ; tous les Regnicoles y ſont cenſés Catholiques.]

65. DUODECIMO. Ni contre le Fiſc ; car la femme ne lui eſt pas préferée en la répétition de ſa Dot, mais celui d'eux qui eſt premier en hypotheque, eſt préféré à l'autre, *leg. Quamvis* 2. *Cod. De privileg. fiſc.* car le Privilégié, diſputant contre un autre également privilégié, ne ſe ſert point de ſon privilege, & alors on revient au Droit commun, qui veut que, *Qui prior eſt tempore, ſit potior jure, leg. ult.* §. 1. *Cod. Qui potior. in pignor. & Nov.* 91. *cap.* 1. Ainſi la femme eſt préférée en la Loi *Dotis* 9. *Cod. De jur. dot.* & au dernier cas de ladite Loi *Quamvis* 2. *Cod. De privileg. fiſc.* parce qu'elle étoit antérieure au contrat fiſcal ; que ſi le Fiſc eſt antérieur à la conſtitution de la Dot, il ſera préféré à la femme, *dict. leg. Quamvis, in princip.* Pareillement par Arrêt du Parlement de Toulouſe, du 24 Octobre 1592. le Fiſc fut préféré à la veuve d'un Receveur des Amendes qui répétoit ſa Dot, La Roche, *en ſes Arrêts, liv.* 2. *ſous le mot, Hypotheques, tit.* 4. *arr.* 3. parce que ledit Receveur avoit ſon office avant que de ſe marier ; & ainſi l'obligation fiſcale étoit antérieure à celle de la femme.

Même, s'il eſt queſtion d'une obligation primipilaire (c'eſt-à-dire, contractée par celui auquel appartient de pourvoir aux vivres de l'armée, concernant ſa charge, *Cod. Theodoſ. De cohortal. l.* 6.) le Fiſc, ſoit antérieur ou poſtérieur, eſt indiſtinctement préféré à la femme répétant ſa Dot, *leg. Satis notum* 4. *Cod. In quibus cauſ. pign. vel hypoth. & leg.* 3. *Cod. De primipilo* ; & ainſi a été jugé au Parlement de Paris, Le Bret, *livr.* 3. *de la Souveraineté, chap.* 10. * *Voyez* la Note à la fin du préſent nombr. 65.]

Seulement le Fiſc en ce cas ne peut pas ſe prendre ſur les propres biens de la femme non dotaux, *leg.* 1. *Cod. De privileg. fiſci*, comme il a été jugé audit Parlement, Le Bret, *ibid.* ni ſur les biens dotaux, qu'après avoir diſcuté tous les biens du mari & de ſes nominateurs, *dict. leg.* 4. mais ſi on trouve deux contrats faits en même jour, l'un en faveur du Fiſc, & l'autre de la femme, portant conſtitution de Dot d'icelle, celui de la femme eſt cenſé fait le premier, Ranchin, *Deciſ. part.* 3. *concluſ.* 406. Fachin. *lib.* 10. *cap.* 33. & Chopin. *De doman. lib.* 3. *tit.* 29. *n.* 4. *Non puto delinquere eum qui dubiis quæſtionibus contra fiſcum facilè reſponderit, leg. Non puto.* 10. *ff. De jur. fiſci. Et in ambiguis pro dotibus reſpondere melius eſt, leg. In ambiguis* 70. *ff. De jur. dot. & leg. In ambiguis* 85. *ff. De diverſ. regul. jur.*

Lorſqu'outre le Fiſc il y a d'autres Créanciers antérieurs au Fiſc, alors la femme, quoique poſtérieure au Fiſc, lui ſera préférée comme aux autres créanciers ; ainſi, ſi, par exemple, les biens de Titius ont été premiérement hypothéqués à Sejus, après au Fiſc, & en dernier lieu à la femme pour ſa Dot, la femme par ſon propre privilege ſera

préférée à Sejus, quoiqu'antérieur, parce qu'il a été dit ci-dessus qu'elle est préférée à tous Créanciers antérieurs, & Sejus sera préférée au Fisc, comme lui étant antérieur; car il est dit, *au Traité des Exécutions*, que le Fisc n'étoit pas préféré aux Créanciers antérieurs, sinon ès biens acquis depuis l'obligation fiscale. Puis donc que Sejus audit cas est préféré au Fisc, & que la femme est préférée à Sejus, par le moyen de Sejus elle sera aussi préférée au Fisc, Harmenopul. *lib.* 3, *De prærogat. mutui*, *num.* 41. & Cujac. *in lib.* 3. *Quæst. Pauli*, *ad leg. Claud.* 16. *ff. Qui potior. in pign. & ad leg. ult. Cod. eod.* par cette maxime, *Si vinco vincentem te*, *fortiori ratione vincam te*, *leg. De accessionibus* 14. §. *Et si mihi* 3. *ff. De diverf. tempor. præscr.*

Et par la même raison, bien qu'anciennement la mere par le Senatusconsulte Tertyllien succédât à son fils, à l'exclusion de l'aïeul du fils, §. *Præferuntur* 3. *Instit. De Senatusconf. Tertyll.* néanmoins, parce que le pere excluoit la mere, *dict.* §. *Præferuntur*, & que ledit pere étoit exclus par l'aïeul paternel, *leg. Æquissimum* 5. §. *ult. ff. Ad Senatusc. Tertyll.* si l'enfant décédé avoit laissé à lui survivans ses aïeuls paternels, & ses pere & mere, l'aïeul lui succédoit à l'exclusion des pere & mere, *dict.* §. *ultim.* & le neveu est exclus de la succession de son oncle par un ascendant dudit oncle; & néanmoins s'il se trouve un frere du Défunt en vie, par le bénéfice de son oncle survivant, il est admis à la succession du Défunt, conjointement avec l'ascendant & l'oncle survivans, *Nov.* 127. *cap.* 1. Et quoique le fils de l'affranchi proscrit fût exclus des biens de son pere par le Fisc, néanmoins si le fils du patron étoit en vie qui excluoit le Fisc, par le moyen dudit fils il excluoit le Fisc, *leg. Liberis* 8. §. 1. *& 2. ff. De bonis damnator.* * *Nota.* l'Edit du mois d'Août 1669. portant Réglement pour les hypotheques du Roi, sur les biens des Officiers comptables, Fermiers & autres ayant le maniment de ses deniers : & pour les procédures dans les Cours des Aides, pour la vente des biens immeubles & Offices, & distribution d'iceux, porte :

ART. 1. Nous avons la préférence aux Créanciers des Officiers comptables, Fermiers généraux & particuliers, & autres ayant le maniment de nos deniers, qui nous sont redevables, tant sur les deniers comptans que sur ceux qui proviendront de la vente des meubles & effets mobiliers sur eux saisis, sans concurrence ni contribution, nonobstant autres saisies précédentes; à l'exception néanmoins des frais funéraires, de Justice & autres privileges, des droits du Marchand qui réclame sa marchandise dans les délais de la Coutume, & du Propriétaire des maisons des Villes, sur les meubles qui s'y trouveront, pour six mois de loyers.

ART. 2. La même préférence nous sera conservée, même auparavant le Vendeur, sur le prix de l'Office comptable, & droits y annexés, du chef & exercice duquel il nous sera dû, soit pour débets de clair, débets de quittances, souffrances & superceſſions converties en radiations, ou pour quelqu'autre cause que ce soit, procédant de l'exercice.

ART. 3. Nous entendons aussi avoir privilege sur le prix des immeubles acquis depuis le maniment de nos deniers; néanmoins après le Vendeur, & celui dont les deniers auront été employés dans l'acquisition, & dont il sera fait mention sur la minute & expédition du contrat: ce que nous voulons avoir lieu à l'égard des Offices de toute nature, nonobstant toutes Coutumes & Usages contraires, auxquels nous avons dérogé & dérogeons.

ART. 4. Sur les immeubles, acquis avant le maniment de nos deniers, nous aurons hypotheque du jour des provisions des Offices comptables, des Baux de nos Fermes ou des Traités & des Commissions, & sur les Offices non-comptables, ou Offices comptables, du chef desquels il ne nous sera pas dû après le Vendeur & celui qui justifiera d'un emploi, comme dessus; nous entrerons en contribution sur le reste du prix avec les autres Créanciers, même les Opposans au Sceau, encore qu'il n'y eût aucune opposition faite en notre nom au sceau des provisions.

ART. 5. Voulons tout ce que dessus avoir lieu, nonobstant les oppositions & actions des femmes séparées de leurs maris, à l'égard des meubles trouvés dans la maison d'habitation du mari, qui n'auront appartenu à la femme avant le mariage, même sur le prix des immeubles, acquis par elle depuis la séparation, s'il n'est justifié que les deniers employés en l'acquisition, lui appartiennent légitimement.

Les autres articles de cet Edit concernent les procédures dans les Cours des Aides, pour la vente des biens immeubles, & Offices des comptables, Fermiers généraux, & autres qui ont eu le maniment des deniers du Roi, qui lui sont redevables. *Voyez* Neron, *tom.* 2.]

66. DECIMO-TERTIO. Ni le susdit privilege n'est pas accordé à la femme contre le Roi ou le Collecteur qui demande paiement des Tailles, soit qu'il s'agisse des deniers Royaux ou autres deniers extraordinaires; mais pour lesdits deniers imposés, le Collecteur est préféré à la femme, comme il est dit *au Traité des Tailles.*

67. DECIMO-QUARTO. Ni à la femme contre le Seigneur, qui demande paiement de ses

Droits Seigneuriaux, comme Lods, Cenſives & autres, mais ſur le fonds qui doit leſdits Droits, le Seigneur eſt préféré à tous Créanciers; & ainſi a été jugé en la Chambre de l'Edit de Caſtres, par Arrêt donné au rapport du Sieur de Favre, le 26 Mars 1611. *Potior cauſa eſt domini ſoli, ſi non ſolvatur ei ſolarium, leg. Etiam ſuperficies* 15. *ff. Qui pot. in pign.* parce que le Seigneur ſe prend ſur ſon fonds qui lui doit leſdits Droits, & qui lui étoit obligé à lui plutôt qu'à la femme.

68. DECIMO-QUINTO. Ni contre les Créanciers des deniers deſquels la choſe hypothéquée a été achetée ou réparée, ou la maiſon bâtie; mais ils marchent ſuivant le temps de leurs hypotheques; & ſi leſdits Créanciers ſont antérieurs, ils ſont préférés à la femme, Accurſ. *in Novell. 97. cap. 3. in verbo, Poſterior*, Cujac. *ad Novell. 97. & ad tit. Cod. De privileg. dot.* Gothofred. *in dict. Novell. 97. cap. 3.* & Charond. *en ſes Réponſes, liv. 5. ch. 54. Argum. Novell. 91.* où il eſt dit: *Que s'il y a deux Dots, la premiere eſt préférée à la ſeconde*; & ſuivant ce qui a été dit ci-deſſus de la femme & du Fiſc, celui d'eux qui eſt antérieur eſt préféré à l'autre; car le Privilegié ne ſe ſervant pas de ſon privilege contre un autre Privilégié, il faut alors que l'hypotheque du temps l'emporte. Et n'obſte l'Authent. *Quo jure, Cod. Qui pot. in pignor. habeant.* où eſt dit généralement, ſans parler de priorité ou poſtériorité, *Que la femme eſt préférée aux Créanciers des deniers deſquels la choſe a été achetée ou réparée*; car ladite Authent. étant tirée *de la Novell. 97. cap. His conſequens* 3. & n'étant qu'un abrégé dudit chapitre, elle ne peut pas être entendue autrement que ledit chapitre. Or audit chapitre ladite préférence n'eſt accordée à la femme qu'au cas qu'elle ſoit antérieure; que s'ils ſont poſtérieurs, la femme leur ſera préférée pour ſa Dot, Accurſ. *in dict. verbo, Poſterior*, Cujac. & Gothofred. *dict. loc.* ſuivant *ladite Novell. 97. cap. His conſequens* 3. *& Authent. Quo jure, in fin. Cod. Qui potior. in pignor.* Que ſi leurs hypotheques ſont de même jour, ſans qu'on puiſſe ſavoir laquelle eſt antérieure; celle de la femme ſera cenſée la premiere: *In ambiguis pro dotibus reſpondere melius eſt, leg. In ambiguis 70. ff. De jur. dot. & leg. In ambiguis* 85. *ff. De diverſ. reg. jur.*

Même les Créanciers qui ont prêté des deniers pour acheter un Office, ſont préférés à la femme répétant ſa Dot, non-ſeulement lorſqu'ils ſont antérieurs au mariage de la femme, comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, le 21 Juillet 1593. Charond. *en ſes Réponſes, liv. 9. chap. 7. & en ſes Obſervations, ſous le mot, Créanciers*, Maynard, *liv. 2. chap. 50.* & La Roche, *en ſes Arrêts, liv. 2. ſous le mot, Hypotheques, tit. 4. arr. 2.* mais même bien qu'ils ſoient poſtérieurs, pourvu qu'ils aient appoſé expreſſément au contrat de prêt qu'ils prêtoient leurs deniers pour acheter ledit Office, & qu'il ſoit convenu qu'ils ſeroient préférés à tous Créanciers ſur ledit Office, Cujac. & Gothofred. *ad dict. Novell. 97. cap. 4.* ſuivant *ledit chapitre 4. & Authent. Quod obtinet, Cod. De pignor. & hypothecis, & dict. Authent. Quod jure, Cod. Qui potior. in pignor. habeant.* Et cela a lieu, bien qu'il n'apparoiſſe pas par le contrat d'achat dudit Office, que tel Office a été acheté des deniers de tel qui a ſtipulé telle hypotheque; comme il a été jugé en la Cour des Comptes, Aides & Finances de Montpellier, le premier Mars 1613. auſſi les ſuſdits textes ne requierent autre choſe, ſinon que le Créancier ait prêté pour ce ſujet, & qu'il ait ſtipulé ladite hypotheque, pourvu qu'on ne prouve pas que ledit achat a été fait des deniers d'autre que dudit Créancier. Et la préſomption eſt pour celui qui a prêté pour acheter l'Office; & ainſi c'eſt à ceux qui diſent le contraire de prouver leur fait, Loiſeau, *au livre 3. de ſes Offices, chap. 8. nomb. 44.* * Mais *Voyez* mon Recueil de Juriſprudence Civile, *verbo Subrogation.*]

Ce qui eſt dit des Créanciers qui ont prêté leurs deniers pour acheter un Office, a auſſi lieu pour les Créanciers qui ont prêté pour la conſervation dudit Office; parce que comme celui des deniers duquel la choſe eſt achetée, ſemble donner etre & ſubſiſtance à la choſe, puiſque ſans leſdits deniers elle ne ſeroit pas à l'Acheteur, auſſi fait celui qui la conſerve & la maintient en cet être.

Nec minor eſt virtus, quàm quærere, parta tueri.

C'eſt pourquoi Juſtinien en *ladite Novell. 97. chap. 3.* égale les Créanciers, des deniers deſquels la choſe a été achetée, à ceux des deniers deſquels elle a été conſervée.

Comme auſſi, le Vendeur d'un bien immeuble, pour les deniers qui lui ſont dûs du prix de la vente, eſt préféré ſur les deniers provenant de la vente dudit fonds, à la femme répétant ſa Dot, comme il ſe juge tous les jours aux Parlemens; & il jouit de ladite préférence, non-ſeulement pour ce qui lui eſt dû de principal, mais auſſi pour les intérêts. Et cela a lieu indiſtinctement, ſoit que le Vendeur ſoit antérieur en temps au mariage de la femme, ou poſtérieur; car le Vendeur eſt plus favorable que la femme & a quelque eſpece de vendication du fonds par lui vendu à faute de paiement du prix, & le fonds ſemble n'être pas aliéné, le prix n'étant pas payé. Celui qui a prêté ſes deniers pour acheter ou réparer un fonds

ne peut pas dire qu'il a droit de s'en prendre sur la chose qui ne lui a jamais appartenu, mais seulement les deniers ; & ainsi il n'est pas si favorable que le Vendeur, qui demande paiement de son prix des deniers qui proviendront de la chose vendue.

Pareillement, l'Acquereur d'une maison qui y a fait des réparations, est préféré pour lesdites réparations sur le prix qui proviendra de la vente de ladite maison à la femme ; jugé à Castres, le 11 Février 1638. car lesdites réparations n'ayant jamais appartenu au mari, la femme n'y peut jamais avoir eu hypotheque ; jugé à Castres, en Août 1639. contre Clot, & le 23 Septembre audit an, au rapport du Sieur de Ranchin.

69. Decimo-Sexto. La femme ne jouit pas dudit privilege de prélation pour le regard de l'augmentation qu'elle a fait à son mari de la Dot depuis son contrat de mariage, lorsque cette augmentation consiste en biens meubles, & qu'au temps d'icelle le mari étoit chargé de dettes, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, *nomb.* 37. Il en est autrement de la Dot constituée lors du contrat, quoiqu'elle consiste en meubles, *Novell.* 97. *cap.* 2. On ne peut pas dire que la Dot constituée lors du contrat, soit faite en fraude des Créanciers, mais on croit que la femme l'a réellement baillée pour satisfaire à son obligation, ce qu'on ne peut pas dire de ladite augmentation faite sans aucune obligation précédente, *dict. cap.* 2.

70. Decimo-septimo. La femme n'est pas préférée en la répétition de sa Dot, au Médecin, pour les services qu'il a rendus au mari malade en la maladie dont il est décédé ; mais lesdits services sont payés avant la Dot. Pareillement le Chirurgien qui a traité le malade en la maladie dont il est décédé, est préféré à la femme répétant sa Dot, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 8 Février 1596. Louet, *lettre C, chap.* 29. Chenu, *quest.* 86. & Automne, *ad leg. Funeris sumptus* 37. *ff. De religios. & sumptibus funer.* Il en est de même de l'Apothicaire, pour les médicamens fournis en la derniere maladie, comme il a été jugé au Parlement de Toulouse, le 13 Septembre 1583. La Roche, *en ses Arrêts, liv.* 1. *sous le mot, Apothicaires, tit.* 12. *arr.* 1. & Brodeau sur Louet, *audit chapitre* 29. Et en la Chambre de l'Edit de Castres, en la distribution des biens du Sr. de Convers, par Arrêt donné au rapport du Sr. de Jaussaud, en 1634. en faveur de Catelan, Maître Apothicaire de Montpellier, suivant la Loi *Impensa* 45. *ff. De religios.* où il est dit, que *Impensa funeris omne creditum solet præcedere, cùm bona solvendo non sunt, & argum. leg. Et si quis* 14. §. *Colonus* 1. *ff. eod.* où il est dit : *Que si le Fermier d'un fonds, ou les Locataires d'une maison sont décédés, & qu'ils n'aient pas laissé des biens suffisans pour se faire ensevelir, ils doivent être ensevelis des deniers qui proviendront des meubles qui avoient été apportés dans le fonds ou maison par le Fermier ou Locataire, & s'il y a des deniers provenus desdits meubles de reste, ils seront employés au paiement du loyer du fonds ou de la maison.* Or, puisque le Propriétaire desdits fonds ou maison ne peut être payé de son loyer qu'après lesdits frais funéraires sur lesdits deniers, provenus desdits meubles, quoique sur iceux il ait une hypotheque privilégiée à tous autres, comme il a été montré *au Titre du Louage* ; par identité de raison, quoique la femme pour la répétition de sa Dot ait hypotheque privilégiée à tous les Créanciers antérieurs de son mari, néanmoins pour les susdits frais funéraires, elle doit marcher après les susdites personnes.

Mais lesdites personnes n'ont aucun privilege pour les services rendus, ou fournitures faites en la maladie dont la femme du Distributionaire est décédée pendant la vie du mari ; parce que le mari ayant survécu à la femme, ils se doivent imputer de ne s'être fait payer incontinent après le décès de la femme. Ce qu'on ne leur peut pas opposer lorsqu'ils ont fourni lesdits services ou drogues en la derniere maladie du Distributionaire, même, comme il sera montré ci-après. D'ailleurs, encore qu'on n'accorde pas telle préférence auxdites personnes sur les biens du mari, cela n'empêche pas que ne pouvant pas trouver leur paiement ès biens du mari, elles ne le puissent demander sur les biens propres de la femme : car puisque la femme est obligée de se nourrir elle-même, son mari & ses enfans, lorsque son mari est pauvre, comme il est dit *au Titre du Mariage* ; elle est aussi obligée audit cas de se médicamenter à ses dépens, puisque sous le mot de *Nourriture*, les médicamens sont aussi entendus, comme il a été dit *audit lieu.* Et ainsi lesdites personnes ne reçoivent aucun ou peu de préjudice, encore qu'on ne leur accorde pas ladite préférence. * *Nota.* Si les Médecins, Chirurgiens & Apothicaires, n'ont pas de privilege pour les services par eux rendus, ou fournitures faites à la femme en maladie, dont elle est décédée, c'est parce que sa succession n'en est point tenue, que c'est le mari survivant qui les doit payer, comme étant seul tenu de supporter toutes les charges du mariage, à cause des fruits & revenus de la Dot qui lui appartiennent, & que ce privilege n'a lieu que sur les meubles du Défunt, lorsque sa succession est Débitrice de ces services & fournitures ; ce qui ne se peut pas rencontrer dans l'espece présente.

Mais l'on ne croit pas dans cette même espece,

ce, qu'en cas que le mari ſoit pauvre, il y ait action contre la ſucceſſion de la femme, par la ſuſdite raiſon que c'eſt la dette du mari, & non de la femme. Auſſi les Arrêts du Parlement de Paris, cités par Brodeau ſur Louet, *lettre C, ſommaire* 29. qui ont jugé pour le Pays Coutumier, que la veuve nonobſtant ſa renonciation à la communauté, eſt tenue des dettes pour alimens fournis à ſon mari & à elle pendant la communauté, & de payer ce qui eſt dû aux Médecins, Chirurgiens & Apothicaires, pour la derniere maladie dont ſon mari eſt décédé, ne ſont point ſuivis.]

D'abondant, leſdites perſonnes n'ont aucun privilege pour les ſervices rendus, ou fournitures faites ès maladies dont le malade eſt relevé, comme il a été jugé par leſdits Arrêts du 13 Septembre 1583. & en 1634. par leſquels la femme répétant ſa Dot, a été préférée aux Apothicaires, demandant les médicamens qu'ils avoient fournis en des maladies dont le Défunt n'étoit pas décédé; ils ſe devoient imputer en ce dernier cas, de ne s'être fait payer, puiſqu'ils en ont eu le tems; mais cette raiſon ceſſe au premier cas, la mort de leur Débiteur leur en ayant ôté le tems & le moyen; lorſqu'ils ont employé leur ſervices ou leurs médicamens, le tems ne permettoit pas qu'en même moment ils ſe fiſſent payer; on leur a donné ladite préférence en ce cas, parce que, *Medicorum cauſa juſtior eſt, qui ſalutis hominum curam agunt, leg.* 1. §. 1. *ff. De var. & extraord. cognit.* Celui qui aſſiſte quelqu'un en ſa plus grande néceſſité, mérite plus que celui qui l'aſſiſte en tems qu'il n'en a pas tant de beſoin. Et ſi telle préférence n'étoit accordée, telles perſonnes ſe porteroient rarement à aſſiſter un pauvre homme mourant; & la veuve ne ſe peut pas plaindre de la diminution qui ſe fait ſouvent de ſa Dot par ladite préférence, puiſqu'il a été montré ci-deſſus, *au Titre du mariage*, qu'elle doit nourrir ſon mari pauvre. * *Voyez* la Note *ſupr.*]

71. DECIMO-OCTAVO. La femme n'eſt pas préférée aux Créanciers de ſon mari pour la répétition de ſa Dot, lorſque leſdits Créanciers ayant eu avis du traité du mariage avant le contrat dudit mariage, ont notifié par acte public à la future épouſe, & à ceux qui conſtituoient la Dot, les obligations contenant les dettes, eſquelles le futur époux leur eſt redevable, avec proteſtation d'être préférés à ladite femme en la répétition de la Dot qu'elle pourroit bailler à ſon futur époux: & ainſi a été jugé au Parlement de Toulouſe, en l'an 1607. La Roche, *en ſes Arrêts, liv.* 2. *ſous le mot, du Dot & Préférence d'icelui, titre* 6. *arrêt* 1. * *Nota.* Il n'eſt pas néceſſaire que cette dénonciation ſoit faite avant le contrat de mariage, il ſuffit qu'elle le ſoit avant la célébration; autrement il ſeroit facile d'éluder cette dénonciation, Graverol ſur la Roche, *eodem.*

Le même Graverol obſerve qu'il y a pluſieurs cas qui équipolent à une dénonciation formelle; comme quand les Créanciers, après avoir fait ſaiſir les biens du futur époux, en ont pourſuivi les inquants ou criées avant la célébration du mariage. Il cite deux Arrêts qui l'ont ainſi jugé; l'un du 28 Juin 1663. l'autre du 16 Mars 1669.

Le ſecond cas eſt à l'égard des enfans d'un premier lit, pour les ſommes données à leur mere dans ſon contrat de mariage, pour habits, bagues & joyaux, ou pour autre cauſe; car une ſeconde femme eſt cenſée avoir connoiſſance d'une telle donation, ne pouvant pas ignorer le premier mariage de ſon mari; de ſorte qu'à cet égard elle ne peut pas jouir du privilege de ſa Dot au préjudice des enfans du premier lit; attendu même, qu'à cauſe du reſpect qu'ils doivent avoir pour leur pere, ſur-tout quand ils ſont ſous ſa puiſſance, on les doit conſidérer comme ayant les bras liés, & comme étant dans une eſpece d'impuiſſance phyſique de dénoncer l'hypotheque qu'ils ont ſur les biens de leur pere; ainſi jugé par Arrêt du 11 Août 1674. Cet Auteur ajoute, que la même queſtion s'étant préſentée en la Chambre de l'Edit, ſéante à Caſtelnaudary, il intervint Arrêt du Partage, le 23 Juin 1679. & il dit, que ce Partage fait voir que le précédent Arrêt n'eſt pas établi ſur un uſage conſtant de juger au Parlement de Toulouſe.]

Pareillement, la femme pour ſa Dot ne peut pas être préférée aux amendes, auxquelles ſon mari a été condamné, icelui ayant été crié à trois briefs jours avant le mariage; jugé à Caſtres, le 29 Juillet 1632. cette criée à trois briefs jours tenoit lieu de proteſtation à celui à qui appartenoient les amendes.

Mais ledit droit n'eſt pas accordé audit Créancier pour les ſommes deſquelles le mari lui eſt devenu redevable après ladite proteſtation, ni pour les dettes antérieures; s'il y a des Créanciers antérieurs à celui qui a fait ledit acte de proteſtation, la femme ne laiſſera pas d'être préférée à tous; car puiſque tel acte de proteſtation ne donne point de privilege à celui qui le fait par-deſſus ſes Créanciers antérieurs, mais ſeulement empêche que la femme qui eſt poſtérieure, ne lui ſoit pas préférée, il eſt juſte que comme la femme eſt préférée aux autres Créanciers antérieurs à celui qui a fait ledit acte, en leur conſidération elle le ſoit auſſi contre celui qui a fait l'acte: *Nam ſi vinco vincentem te, fortiori ratione vincam te, leg. Acceſſionibus* 14. §. *Etſi mihi* 3. *ff. De diverſ. tempor. præſcript.* Et pour la même

raiſon il a été dit ci-deſſus que la femme pouvoit faire mettre dans le bloc de la diſtribution des biens de ſon mari, le fonds pris en paiement par un Créancier du mari avant ſon mariage, lorſqu'il y a d'autres Créanciers antérieurs à lui ; & il ne ſert de dire qu'on peut rétorquer la même raiſon contre les Créanciers de celui qui a fait ledit acte, en diſant, que puiſque tel Créancier qui a fait ledit acte, eſt préféré à la femme & que la femme eſt préférée à tous les Créanciers antérieurs de ſon mari, par la conſidération de la femme il doit être préféré même aux Créanciers qui lui ſont antérieurs ; car puiſqu'il y a doute de part & d'autre, il vaut mieux le vuider en faveur de la femme, afin qu'elle puiſſe avoir ſa Dot : *In ambiguis pro dotibus reſpondere melius eſt*, *leg. In ambiguis 70. ff. De jur. dotium*, *& leg. In ambiguis 85. ff. De diverſ. reg. jur.* Seulement ſi ledit Créancier qui a fait ledit acte, veut être préféré à la femme, il doit payer les Créanciers antérieurs du mari, & alors il ſera préféré à la femme pour ce qui lui eſt dû en ſon propre, & alloué après elle pour ce qui lui ſera dû du chef des Créanciers.

72. DECIMO-NONO. La femme ne jouit pas dudit droit de prélation lorſque les quittances qui lui ont été faites de la Dot, ne ſont pas paſſées pardevant Notaires ; car telles quittances ſont nulles pour le regard des Créanciers, ſuivant *l'article 130. des Ordonnances de Louis XIII.* contre la Loi *un. §. Et ut plenius 1. Cod. De rei uxor. act.* qui donne l'hypotheque à la femme, ſoit que par acte écrit elle montre avoir payé la Dot, ou ſans écriture. * *Nota.* L'Ordonnance de 1629. a été regiſtrée aux Parlemens de Toulouſe, Bordeaux & Dijon, avec des modifications ſur pluſieurs articles. *Voyez* Neron, *tom.* 1.]

Seulement les quittances de main privée faites par le mari non à la femme ou à celui qui a conſtitué la Dot ; mais à un Débiteur particulier d'icelle en déduction de ſa dette, ſont bonnes, même contre les Créanciers antérieurs du mari ; car en ce cas il n'y a aucune apparence qu'elles aient été faites en fraude deſdits Créanciers ; vu *primò*, qu'il appert de la dette, & que ſi par telles quittances le mari acquiert à ſa femme une hypotheque ſur ſes biens, pour répéter ce qu'il a retiré du Débiteur, auſſi d'autre côté il éteint l'hypotheque que ladite femme avoit ſur les biens dudit Débiteur. Or, en ce cas le mari ne portant aucun profit à ſa femme, n'eſt pas préſumé avoir fraudé ſes Créanciers, & ainſi je l'ai décidé en Conſultation.

En outre, les quittances écrites de main privée du mari, & reconnues avant que le mari ait mis ſes biens en diſtribution, font pleine preuve de la Dot reçue ; même par icelle la femme jouit de la préférence à tous les Créanciers hypothécaires du mari ; jugé à Caſtres, le 17 Janvier 1635. en l'affaire de Jacquette Sauniere ; car bien que les promeſſes de main privée, ne ſoient allouées réguliérement que du jour de l'aveu ; néanmoins il en eſt autrement deſdites quittances, parce qu'en icelles on ne regarde pas la date du jour qu'elles ont été faites ou reconnues, mais ſeulement la vérité.

73. VIGESIMO. La femme pour la répétition de ſa Dot ne ſe peut pas prendre ſur les biens aliénés par ſon mari avant ſon contrat de mariage ; bien que par le contrat de vente il ſe fût réſervé le précaire juſqu'à ſon actuel & entier paiement, & que depuis le contrat de mariage il ait reçu le prix de l'Acheteur ; car la femme ne peut prétendre hypotheque que ſur les biens que ſon mari avoit lors de ſon contrat de mariage, ou qu'il a acquis depuis : & de fait le mari en recevant la Dot, hypotheque ſes biens préſens & futurs ; mais les biens qu'il avoit aliénés auparavant ledit contrat, ne ſont point hypothéqués à la femme, puiſque depuis ſon mariage ils n'ont point appartenu au mari ; & ladite clauſe de précaire appoſée au contrat de vente, n'empêche pas que la propriété de la choſe vendue n'ait été transférée à l'Acheteur dès le moment de ſon contrat, mais ſeulement ſert au Vendeur pour montrer qu'il a une hypotheque privilégiée ſur la choſe, comme il a été dit ailleurs ; ſeulement en un ſeul cas la femme ſe peut prendre ſur les biens aliénés avant ledit contrat de mariage ; ſavoir, lorſque le mari a des Créanciers antérieurs audit contrat de vente ; car alors la femme pourra par le bénéfice deſdits Créanciers faire mettre dans le bloc de la diſtribution, leſdits biens auparavant aliénés, comme il a été dit ci-deſſus.

74. VIGESIMO-PRIMO. Bien que la femme ait droit d'inſiſtance dans la maiſon de ſon mari, juſqu'à ce qu'elle ſoit payée de ſa Dot, & que les enfans d'icelle jouiſſent du privilege de leur mere en la répétition de la Dot, concernant la préférence des Créanciers, comme il a été dit ci-deſſus ; néanmoins leſdits enfans n'ont pas ledit droit d'inſiſtance dans ladite maiſon : & ainſi a été jugé diverſes fois en la Chambre de l'Edit de Caſtres, & notamment par Arrêt donné en Audience, moi préſent, plaidans Biſſol & Carbon, le 19 Juin 1636. Au cas duquel Arrêt le pere deſdits enfans étoit encore vivant, & les biens du pere étant mis en diſtribution, ſes enfans vouloient empêcher le ſequeſtre en la jouiſſance de la maiſon, ce qui leur fut défendu par ledit Arrêt ; car ledit droit n'a été accordé à la femme, que parce qu'il lui eſt honteux de demeurer hors de la maiſon de ſon mari, où elle avoit gouverné ; ce qui n'a pas lieu en faveur deſdits enfans qui n'y

ont jamais eu aucune prééminence, contre l'avis de Mynling. *centur.* 7. *observat.* 82. *num.* 1. 3. & 4.

D'abondant, le droit d'inſiſtance n'eſt accordé à ladite femme que ſur la maiſon de ſon mari ſeulement, & non pas ſur les autres biens du mari, comme il a été jugé en termes formels en la Chambre de l'Edit de Caſtres, le 6 Mai 1639. en la diſtribution des biens de Pierre Marc, car Meyſſonniere, veuve dudit Marc, ayant par Sentence des Ordinaires de Sommieres, obtenu pendant l'inſtance de diſtribution, droit d'inſiſtance ſur la maiſon & tous autres biens dudit Marc, par ledit Arrêt il fut dit, qu'elle n'auroit ledit droit d'inſiſtance que ſur la maiſon dudit Marc ſeulement. * *Nota.* Au Parlement de Dijon la femme ſe fait renvoyer en poſſeſſion ſur tous les biens de ſon mari, & en fait les fruits ſiens, juſqu'à ce qu'elle ait été payée de ſa Dot.]

75. SECUNDO. Puiſque l'augment ou la diminution de la Dot ineſtimée qui arrive pendant le mariage, eſt au profit ou à la perte de la femme, il eſt raiſonnable que ce que le mari a dépenſé pour conſerver, acquérir ou augmenter les biens dotaux, lui ſoit rendu par la femme ou les héritiers d'icelle; ainſi, il peut répéter les dépenſes néceſſaires qu'il a faites en la choſe dotale, pour grandes qu'elles ſoient, bien qu'il eût été convenu entre les mariés qu'elles ne ſeroient pas répétées, *leg. Illud* 5. §. *Et ſi convenerit, ult. ff. De pact. dotal. Quia tales impenſæ dotem ipſo jure minuunt, dict.* §. *ult. & Inſtitut. De act.* §. *Item ſi de dote* 37. *& leg. un* §. 5. *Cod. De rei uxor. act.* ſinon que telle convention ait été faite après la diſſolution du mariage, *leg. Ob res* 20. *in princip. ff. De pact. dotal.*

Pareillement, leſdites dépenſes néceſſaires peuvent être répétées, bien que la choſe pour laquelle elles ont été faites, ſoit dépérie par cas fortuit, comme ſi la maiſon que le mari avoit appuyée comme menaçant de ruine, s'eſt depuis brûlée, *leg. Et in totum* 4. *ff. De impenſ. in res dot. fact.* car puiſque le mari eût été reſponſable de la perte ou détérioration ſurvenue ès biens dotaux, faute d'avoir fait leſdites dépenſes, comme il a été dit ci-deſſus, il eſt juſte que les ayant faites, y étant contraint par telle néceſſité, qu'elles lui ſoient payées ſans qu'on lui puiſſe imputer la perte de la choſe ſurvenue par cas fortuit, puiſque nul n'eſt tenu des cas fortuits, *leg. Contractus* 23. *ff. De diverſ. reg. jur.*

De plus, la femme eſt obligée de rembourſer ſon mari des frais, par lui expoſés à la pourſuite du procès de la femme, quoique le mari ait perdu ſon procès, pourvu que *Utiliter fuerit cœptum*; jugé à Caſtres, en Avril 1631.

Même telles dépenſes diminuent la Dot, enſorte que le mari n'eſt pas obligé de rendre la choſe dotale, qu'il n'en ait été rembourſé, *leg. Si is quis* 56. §. *Quod dicitur* 3. *ff. De jur. dot. & leg. Quod dicitur* 5. *in princip. ff. De impenſ. in res dotal. fact.* * *Nota.* Ces Loix ont été corrigées par Juſtinien, *in leg. unic.* §. 5. *Cod. De rei uxor. act.* & ſuivant ledit §. 5. le mari ne peut point uſer de retention pour raiſon des impenſes qu'il a fait ſur les biens dotaux; mais *voyez l'article* 9. *du tit. de l'exécution des Jugemens* 27. *de l'Ordonnance de* 1667.]

Et bien que le mari ait payé la Dot entiere ſans précompter leſd. dépenſes néceſſaires, il n'eſt pas pour cela privé de les demander, *dict. leg.* 5. §. *Si dos* 2. Comme auſſi il les peut demander, bien qu'il les eût données à ſa femme, *leg. In voluptuariis* 11. §. *Donationem, un. ff. De impenſ. in res dotal. fact.*

SECUNDO. Il peut répéter les dépenſes utiles de grand prix qu'il a faites en la choſe dotale, *leg. Voluptuariæ* 7. §. *Quarum, un. ff. eod.* pour grandes qu'elles ſoient, ſi elles ont été faites de la volonté de ſa femme, *leg. Utilium* 8. *ff. De impenſ. in res dotal. & leg. unic.* §. *Taceat* 5. *Cod. De rei uxor. act.* Même celles qu'il a faites en ouvrant des carrieres, ſi elles ſont telles que les pierres y croiſſent, & non autrement, *leg. ult. ff. De fundo dotali, & leg. Fructus* 7. §. *Si vir.* 13. *ff. Solut. matrim.* ſans qu'il ſoit obligé de tenir en compte les fruits qu'il a perçus de la Dot, Bartol, *ad leg.* 1. *num.* 4. *Cod. De bon. matern.* Et bien que le pere adminiſtrateur & uſufruitier du bien de ſes enfans, ſoit tenu des fruits deſdits biens de fournir à toutes les dépenſes qu'il convient faire pour iceux, pour grandes qu'elles ſoient, même aux frais des procès, comme il ſera montré *au Titre de l'Uſufruit*; néanmoins le mari n'eſt pas obligé de tenir en compte ſur leſdites dépenſes les fruits qu'il a perçus de la Dot, Bartol. *ad leg.* 1. *num.* 4. *Cod. De bon. matern.* & Faber, *in ſuo Codice, lib.* 5. *tit. De rei uxor. act.* 8. *defin.* 27. La Loi donne l'uſufruit au pere, ſans qu'il lui coûte rien, à cauſe de la puiſſance paternelle qu'il a ſur lui, comme il ſera montré *audit titre d'Uſufruit*; mais l'uſufruit que la Loi donne au mari ſur la Dot, ne lui eſt pas accordé gratuitement, mais ſeulement afin de ſupporter les charges du mariage, comme il a été dit ci-deſſus: il n'eſt pas donc juſte que les fruits de la Dot qui doivent ſervir à ſupporter leſd. charges du mariage ſoient employés à faire les affaires de ſa femme.

En outre, le mari peut répéter les dépenſes utiles de grand prix qu'il a faites ès biens dotaux, bien que la choſe en laquelle leſdites dépenſes avoient été faites, ſoit dépérie par cas fortuit: comme ſi la maiſon dotale que le mari avoit réparée, a été

brulée par cas fortuit, *Argum. leg. Planè* 38. *in fin. ff. De hæredit. petit.* où il eſt dit : *Que le Poſſeſſeur de bonne foi, & le Tuteur ou Curateur peuvent répéter les dépenſes néceſſaires ou utiles qu'ils ont faites en la choſe, bien que ladite choſe ſoit dépérie.* Ce qui a lieu non-ſeulement lorſque leſdites dépenſes avoient été faites par la volonté expreſſe de la femme (qui en ce cas auroit grand tort d'en refuſer le paiement, ſous prétexte que ladite perte ſurvenue par cas fortuit, puiſque nul n'eſt tenu des cas fortuits, *leg. Contractus* 23. *ff. De diverſ. regul. jur.*) mais auſſi, bien qu'elles n'aient pas été faites par la volonté expreſſe de ſa femme ; car puiſque les Tuteurs & Curateurs peuvent répéter telles dépenſes, bien que la choſe ſoit dépérie, & que leurs pupilles ou adultes n'y aient pas expreſſément conſenti, comme il ſera dit *au Titre des Tuteurs* ; & que le mari en faiſant leſdites dépenſes a fait ce qu'un bon pere de famille eût fait ; il n'eſt pas juſte de lui refuſer le rembourſement, ſous prétexte de ladite perte ſurvenue par cas fortuit, de laquelle, comme dit eſt, perſonne n'eſt tenu : *Provocandi fuerunt mariti ut promptiùs de ſuo aliquid pro uxoribus impendant, dum ſciunt ſe recepturos id quod impenderint* ; comme en pareil cas il eſt dit des Tuteurs, en la Loi premiere, *in princip. ff. De contr. tutel.* La Loi accorde ladite répétition au mari pour leſdites dépenſes néceſſaires, comme il a été dit ci-deſſus, elle ne parle pas véritablement des utiles, mais y ayant même ou preſque ſemblable raiſon ès unes qu'ès autres, il eſt juſte d'accorder généralement au mari la répétition de toutes leſdites dépenſes, ſoit néceſſaires ou utiles, bien que la choſe en laquelle elles ont été faites ne ſoit plus en nature.

76. Mais leſdites dépenſes employées en réparations du fonds dotal, ne peuvent être répétées que ſuivant la valeur deſdites réparations au tems que le fonds dotal eſt reſtitué à la femme ou à ſes Héritiers, & non pas eu égard à ce que leſdites réparations peuvent avoir coûté, lorſqu'elles ont été faites, *Argum. leg. Deducta* 58. *ff. Ad Senatuſc. Trebel.* où il eſt dit : *Que les réparations faites par l'Héritier aux biens du fidéicommis, ne lui doivent être rembourſées par le Fidéicommiſſaire, qu'eu égard à leur valeur au temps de la reſtitution du fidéicommis, & Argument. leg. In fundo* 38. *ff. De rei vindicat.* où il eſt dit : *Que l'Acheteur de bonne foi, auquel la choſe eſt évincée, ne peut pas demander tout ce qu'il a dépenſé pour la réparer ou méliorer, mais ſeulement ce que les réparations ou mélioratiens ſont eſtimées au tems qu'elle lui eſt évincée* ; car la femme n'eſt tenue pour leſdites réparations qu'en tant qu'elle en devient plus riche : or, elle ne devient plus riche que de ce qu'elle reçoit effectivement. Que ſi le mari y a plus dépenſé, auſſi s'eſt-il ſervi du fonds dotal & deſdites réparations ; & ainſi il eſt juſte que ſi leſdites réparations ont diminué en valeur, le mari ſupporte cette diminution arrivée pendant qu'il s'en eſt ſervi. Mais comme le mari ou ſes héritiers ne peuvent pas demander leſdites réparations, eu égard à ce qu'elles ont coûté, mais ſeulement eu égard à ce qu'elles valent au tems de la reſtitution : auſſi, ſi au temps de ladite reſtitution elles ſont plus eſtimées qu'elles n'ont coûté, la femme ou ſes héritiers ne ſeront pas tenus d'en payer que ce qu'elles ont coûté, *Argument. dict. leg. In fundo* 38. où il eſt dit : *Que l'Acheteur auquel la choſe eſt évincée, ſe doit contenter de ce qu'il a dépenſé, bien que les réparations ſoient plus eſtimées.* Il ſuffit que le mari ſoit indemniſé de ſes réparations, ſans vouloir profiter ſur ſa femme.

SECUNDO. Lorſque la Dot conſiſte en biens immeubles eſtimés, parce qu'alors le mari en eſt cenſé acheteur, & que l'augment ou perte qui eſt ſurvenue, tombe ſur lui, & non ſur la femme, comme il a été dit ci-deſſus ; le mari ne peut pas demander aucunes dépenſes qu'il y ait faites, ſoit néceſſaires, utiles ou voluptueuſes, Faber, *in ſuo Cod. lib.* 5. *tit. De rei uxor. act.* 8 *defin.* 27. ſuivant la Loi unique, §. *Cùmque ex ſtipulatu* 9. *in fine, Cod. De rei uxor. act. Æſtimatarum enim rerum maritus quaſi emptor, & commodum ſentiat, & diſpendium ſubeat, & periculum expectet, dict.* §. 9. ſinon qu'après la diſſolution du mariage le mari du conſentement de ſa femme lui reſtituât leſdits biens eſtimés, Faber, *dict. lib.* 5. *tit. De jure dotium* 7. *definit.* 44.

TERTIO. Lorſque la Dot a été conſtituée en deniers, & qu'en paiement de ces deniers on a baillé au mari certaines dettes, le mari ne peut demander à la femme, ni à ſes héritiers aucuns dépens par lui faits en l'exaction de ces dettes, parce que leſdites dettes appartiennent entierement au mari ; & il ſe doit imputer d'avoir pris en paiement de telles dettes. Il en ſeroit autrement, ſi la femme s'étoit conſtitué en Dot certaines dettes ; car alors, parce que leſd. dettes ſont dotales, & que la femme eſt cenſée s'être conſtitué en Dot ce qui pourra être exigé d'icelles, ſes dépenſes diſtraites, *leg. Mævio* 41. §. 1. *ff. De legat.* 2. le mari peut diſtraire les dépenſes qu'il a fait en l'exaction de ces dettes, Faber, *dict. defin.* 27. D'abondant, puiſqu'il a été montré ci-deſſus que les dépenſes néceſſaires diminuent la Dot, il eſt indubitable que les frais faits pour retirer la dette d'une perſonne qui pourroit devenir inſolvable, empêchant la perte de la Dot, ſont néceſſaires.

QUARTO. Bien que la Dot conſiſte en biens

immeubles ineſtimés, & bien que leſdites dépenſes néceſſaires diminuent la Dot, comme dit eſt; toutefois le fonds dotal ne ceſſe pas pour quelque partie d'être dotal, *dict. leg. Si is qui* 56. §. *Quod dicitur* 3. *ff. De jur. dotium*, *leg. Quod dicitur* 5. *in princip. ff. De impenſ. in res dot. fact. Etenim abſurdum eſt diminutionem corporis fieri propter pecuniam*, *dict. princip.* car comme l'hypotheque demeure toujours indiviſible & entiere ſur tous les fonds, même après que la partie de la dette eſt payée, ainſi qu'il ſera montré *au Titre des Hypotheques*; auſſi, bien que la Dot ſoit diminuée par leſdites dépenſes néceſſaires, le fonds dotal demeure entiérement dotal, pour ce qui reſte dû de la Dot, après les dépenſes déduites. Et n'obſte la Loi 5. *in princip.* en ces termes: *Cæterùm hæc res faciet deſinere eſſe fundum dotalem vel partem ejus*; car ce mot, *Cæterùm*, doit être pris & entendu pour, *alioqui*; & que ce ſeroit une marque d'abſurdité qui s'enſuivroit, ſi on diſoit que le corps dotal eſt diminué: & ainſi ſe prend auſſi ledit mot en la Loi, *Sed ſi is qui* 56. §. *Maximè* 4. *ff. De Carbon. Edicto*, & en la Loi *A divo Pio* 15. §. *Sed ſi emptor.* 7. *ff. De re jud.* Seulement ſi leſdites dépenſes montent autant que vaut le fonds dotal, & qu'il n'y ait point auſſi des deniers dotaux, ledit fonds ceſſe entiérement d'être dotal, *dict. leg. Si is qui* 56. §. *Quod dicitur* 3. *ff. De jure dotium*; car ſi avec ledit fonds il y a des deniers dotaux, la diminution ſe fait premiérement des deniers, *dict.* §. 3. & ſi la femme paie leſdites dépenſes au mari, le fonds reviendra dotal, *dict.* §. 3. & cependant ne pourra pas être aliéné comme s'il demeuroit dotal, *dict.* §. 3.

QUINTO. Leſdites dépenſes utiles ne diminuent pas la Dot; & pour icelles le mari n'a pas droit de retention, comme ès néceſſaires, *leg. Voluptuariæ* 7. §. *Quarum*, *un. ff. De impenſ. in res dotal. fact.* * *Vide ſupr. num.* 75.]

SEXTO. Le mari ne peut pas demander ce qu'il a dépenſé pour la perception des fruits, comme pour labourer & ſemer, *leg. Fructus* 7. §. *Impendi*, *ultim. ff. Solut. matrimon.* & *leg. Vel ſi vites* 3. §. *Non generaliter*, *un. ff. De impenſ. in res dotal. fact.* & ainſi ſe juge au Parlement de Bordeaux, Automne, *ad dict. leg.* 1. *ff. eodem. Quia ex fructibus priùs impenſis ſatisfaciendum eſt*, *dict.* §. *Impendi*; bien que leſdites dépenſes ne ſervent pas ſeulement pour ladite perception, mais auſſi pour la conſervation de la choſe, *leg. ult. ff. eod.* ce qui a lieu lorſque le mari retient tous les fruits provenus du fonds dotal, *dict.* §. *Impendi*; car pour les fruits provenus dudit fonds à la derniere année que le mariage a été diſſous, parce que leſdits fruits ſont diviſés entre le conjoint ſurvivant & les héritiers du marié décédé, à proportion du temps que ledit mariage a duré de ladite année, leſdites dépenſes ſont diſtraites & portées par chacune des Parties à proportion de la part que chacun prend deſdits fruits, comme j'ai montré ci-deſſus *en cette même troiſieme Section.*

SEPTIMO. Ni ce qu'il a payé pour les charges impoſées ſur le fonds dotal, comme tailles ou cens, *Onus enim fructuum impendia ſunt*, *leg. Neque* 13. *ff. De impenſ. in res dot.*

OCTAVO. Ni les dépenſes voluptueuſes, bien qu'elles aient été faites de la volonté de la femme, *leg. In voluptuariis* 11. *in princip. ff. eod. & leg. unic.* §. *Tacet* 5. *verſ. Quòd ſi*, *Cod. De rei uxor. act.* Seulement il lui eſt permis de les ôter, s'il le peut faire ſans empirer l'héritage, & non autrement, *leg. Pro voluptuariis* 9. *ff. De impenſ. in res dot. & dict.* §. *Taceat.* 5. ſinon que la femme aimât mieux payer leſdites dépenſes, car en ce cas il les doit laiſſer, *dict. leg. Pro voluptariis.*

NONO. Ni les dépenſes qu'il a faites en réparant les biens dotaux, lorſqu'elles ſont de petite valeur, Boër. *deciſ.* 44. *num.* 25. & Ranchin, *Deciſ. part.* 2. *concluſ.* 451. & *part.* 4. *concluſ.* 464. ſuivant la Loi, *Omninò* 12 & *leg. Quòd dicitur* 15. *ff. eod. Modicas impenſas non debet arbiter curare*, *alioquin negotiorum geſtorum potiùs quàm de dote judicium videbitur*, *dict. leg.* 12.

DECIMO. Ni même les dépenſes utiles deſquelles la femme ſeroit ſurchargée, n'ayant point été faites par ſa volonté, *leg. Utilium* 8. *ff. De impenſ. in res dot. & leg. Impenſæ* 79. §. *Utiles* 1. *ff. De verb. ſignific. Iniquum enim eſſet compelli mulierem rem vendere*, *ut impenſas in eam factas ſolveret*, *ſi aliundè ſolvere non poteſt*, *dict. leg. Utilium* 8. *& dict.* §. *Utiles* 1. Elles ſont cenſées faites ſans la volonté de la femme, ſoit qu'elles aient été faites à ſon inſçu ou contre ſa volonté, *dict.* §. *Utiles* 1. Or, les dépenſes néceſſaires ſont celles ſans leſquelles la choſe ſeroit dépérie ou diminuée, *leg. Impenſæ* 14. *ff. De impenſ. in res dot. fact. & dict leg. Impenſæ.* 79. *in princip. ff. De verbor. ſignific.* comme celle qui eſt faite pour réparer ou appuyer une maiſon qui menace ruine, *leg.* 1. §. *ult. & leg. Impenſæ* 14. *in princip. ff. De impenſ. in res dot. fact.* ou qui ſe fait pour détourner la riviere d'un fonds, *dict. leg. Impenſæ in princip.*

Les dépenſes utiles ſont celles qui rendent la choſe meilleure, *leg. Quòd dicitur* 5. §. *Utiles*, *ult. ff. eod. & dict. leg. Impenſæ* 79. §. *Utiles* 1. *ff. De verbor. ſignificat.* comme celle qui ſe fait pour défricher une terre, *leg. Veluti* 6. *ff. De impenſ. in res dot.* ou pour l'engraiſſer, *dict. leg. Impenſæ* 14. §. 1. *ff eod.* ou pour une grange, *leg.* 7. §. 16. *ff. Solut matr.* ou pour le bâtiment

d'une boutique, *dict. leg. Veluti* 6. ou d'un moulin, *dict. leg. Veluti* 6. *& dict. leg. Impensæ* 79. §. *Utiles* 1. *ff. De verb. signif.* ou d'un grenier, *dict.* §. *Utiles* 1. Et n'obſte, la Loi premiere, §. *Inter* 3. *ff. De impenſ. in res dotal. fact.* où il eſt dit que, *Si piſtinum, vel horreum neceſſario factum ſit, in neceſſariis impenſis enumerari*; car il n'eſt pas dit en ladite Loi abſolument, que telle dépenſe ſoit néceſſaire; mais elle ajoute cette condition, *Si neceſſario factum ſit*: auſſi ledit §. *Utiles*, ne dit pas que telles dépenſes du moulin ou grenier ſoient toujours utiles, *ſed plerumque*; donc tantôt elles ſont utiles, tantôt néceſſaires.

Les dépenſes voluptueuſes ſont celles qui embelliſſent la choſe, mais ne la rendent pas plus utile, *leg. Voluptuariæ* 7. *in princip. ff. De impenſ. in res dot. fact. & dict. leg. Impenſæ* 79. §. *Voluptuariæ, ult. ff. De verb. ſignif.* comme celles qu'on fait pour des vergers de plaiſance, peintures, & autres choſes ſemblables, *dict.* §. *Voluptuariæ ult.* Que ſi telles dépenſes ſont faites en choſes vénales, elles ne ſont point voluptueuſes, mais utiles, *leg. Quòd ſi hæ* 10. *ff. De impenſ. in res dot. fact.*

77. TERTIO. Comme la femme eſt obligée de rembourſer ſon mari des dépenſes qu'il a faites ès biens dotaux, pareillement elle eſt obligée de le relever des obligations qu'il a contractées pour la conſervation deſdits biens; ainſi, ſi le mari a cautionné à ſon voiſin de le relever du dommage que la ruine de la maiſon dotale lui pourroit apporter, la femme ne peut pas répéter ſa Dot, qu'elle ne baille caution au mari de le relever de ladite obligation, *leg. Cùm mulier* 55. *ff. Sol. matr.*

78. QUARTO. Non-ſeulement la femme eſt obligée de payer au mari leſdites dépenſes, & le relever des obligations, mais encore de prendre ſur elle les acquiſitions que le mari a été contraint de faire à cauſe de ſa Dot, & le rembourſer des deniers qu'il en a payés; ainſi, ſi un fonds commun ayant été conſtitué en Dot au mari, l'aſſocié au fonds l'ayant actionné en partage, le Juge le lui a adjugé tout entier, & condamné de rembourſer ſon aſſocié en deniers; après la réſolution du mariage, peut contraindre ſa femme à prendre tout ledit entier fonds, & à le rembourſer de ce qu'il a baillé audit aſſocié, *leg. Cùm in fundo* 78. §. *Si fundus pen. ff. De jure dot.* parce que le mari n'ayant acquis la portion de l'aſſocié qu'à cauſe de celle qu'il avoit, pour n'être point contraint d'être en communion avec lui; il eſt juſte que la femme qui prend une portion, prenne tout, *dict.* §. *penult.* Et comme la femme, audit cas, peut contraindre ſon mari de lui rendre ladite choſe entiere en le rembourſant, comme il a été dit ci-deſſus, auſſi eſt-il juſte que le mari jouiſſe du même droit envers ſa femme.

79. QUINTO. Après la diſſolution du mariage, la femme ne peut pas demander que pour le paiement de ſa Dot, on lui adjuge tous les biens de ſon feu mari, *leg. unic. Cod. Ne pro dote mulier bona*; mais ſeulement s'il n'a point laiſſé d'héritiers ſolvables, elle peut faire ſaiſir les biens de ſon mari, y ſurdire pour ce qui lui eſt dû, & après avoir obſervé toutes les ſolemnités ordinaires ès ventes judiciaires, ſe les faire adjuger par décret, *dict. leg. unic.*

80. SEXTO. Après la diſſolution du mariage, la femme ne peut pas de ſa propre autorité, contre la volonté des héritiers de ſon mari, prendre poſſeſſion de ſes biens dotaux, mais elle le doit faire par autorité du Juge, *leg. Dotis* 9. *Cod. Solut. matrim.*

81. SEPTIMO. La femme ne peut pas répéter de ſon mari, la Dot qu'elle a payé au pere de ſon mari, *leg. Si cùm dotem* 22. §. *Tranſgrediamur* 12. *ff. Solut. matrimon.* ſinon que le mari fût héritier de ſon pere, *dict.* §. *Tranſgrediamur*, ou que la Dot eût été baillée au pere du conſentement du fils, *dict.* §. *Tranſgrediamur.*

82. OCTAVO. La femme qui a apporté à ſon mari quelques deniers en Dot, ne peut pas demander le fonds que le mari a acheté de ſes deniers, parce que ledit fonds n'eſt pas dotal, Ranchin, *Deciſ. part.* 3. *concluſ.* 435. & La Roche, *en ſes Arrêts, liv. 6. ſous le mot, de la Dot ou préférence d'icelle, tit.* 4. *arr.* 10. ſuivant la Loi, *Ex pecuniâ* 12. *Cod. De jure dotium*, ſinon que le mari ſe trouve inſolvable au temps qu'il faut rendre la Dot; car alors ce qui a été acheté des deniers dotaux, eſt dotal, Accurſ. *in dict. leg.* 12. *in verbo Providebit* * Faber, *lib.* 5. *tit.* 7. *defin.* 43. Franciſcus Stephanus, *deciſ.* 18. Cambolas, *liv.* 1. *ch.* 31.] & Cujac. *lib.* 5. *Obſervat. cap.* 29. ſuivant la Loi, *Res quæ* 54. *ff. De jur. dotium*, qui dit que, *Res quæ ex pecuniâ dotali comparatæ ſunt, dotales eſſe videntur*; & ainſi ſe concilient leſdites deux Loix, ſavoir, la Loi, *Ex pecuniâ* 12. *Cod. De jur. dot.* & ladite Loi 54. Cujac. *dict. loc.*

* *Nota.* On a encore voulu concilier les Loix citées, en diſant que quand le contrat d'acquiſition porte littéralement que le fonds eſt acheté des deniers dotaux, pour lors il eſt dotal, & tellement propre à la femme, qu'elle le peut vendiquer; mais qu'il en eſt autrement, lorſque le contrat ne le dit pas; ſurquoi *Voyez* Mornac, *ad dict. leg. Res quæ* 54. *ff. De jure dot.* Cependant cette expreſſion formelle dans le contrat d'acquiſition, ne ſuffiroit pas pour rendre dotal le fonds acquis par le mari des deniers dotaux, à moins que la femme en majorité,

n'eût consenti audit emploi. *Voyez* mon Recueil de Jurisprudence civile, *verb.* Emploi, *nomb.* 3.

Graverol, sur La Roche, *loc. cit.* tient avec raison que le défaut de cette expression formelle dans le contrat, que le fonds est acheté des deniers dotaux, n'empêcheroit pas que la femme n'eût au Parlement de Toulouse, une action subsidiaire sur ce fonds, *quando maritus solvendo non est*, si elle peut justifier que le fonds a été acheté de ses deniers dotaux.] C'est pourquoi, par Arrêt du Parlement de Toulouse, du 24 Octobre 1592. une femme d'un Receveur des amendes fut préférée au Roi sur le fonds acheté par son mari, des deniers de sa Dot, quoique la dette du Roi fût antérieure, La Roche, *en ses Arrêts*, *liv.* 2. *sous le mot*, *Hypotheque*, *tit.* 4. *arr.* 3. car on jugea que ledit fonds étoit dotal : * *Vid. supr. num.* 65.]

83. NONO. Lorsque la chose baillée en Dot, a été pendant le mariage échangée avec une autre plus utile à la femme, (ce qui est permis en ce cas, *leg. Ita constante* 26. *ff. De jur. dot. & leg. Si mulier* 21. *ff. De pact. dot.*) la femme ne peut pas demander la chose qu'elle avoit baillée en Dot, mais seulement celle qui a été reçue en échange, qui par ce moyen est devenue dotale, *leg. Quòd si fuerit* 27. *ff. De jur. dot.* & ainsi a été jugé au Parlement de Grenoble, en l'an 1627. en la cause de Marguerite Bourguet, contre Louise Deleque.

84. DECIMO. La femme ne peut pas demander à son mari la Dot qui lui a été constituée, lorsqu'avant la tradition pendant sa demeure, elle s'est dépérie, bien qu'elle fût estimée, *leg. Si rem æstimatam* 14. *ff. De jur. dot.* seulement si cette perte est survenue sans la faute de la femme, elle peut demander l'estimation, *leg. Quòd si* 15. *ff. eod.*

85. UNDECIMO. La femme ne peut pas demander à son mari la Dot qui lui a été constituée, lorsqu'elle ne fait pas apparoir par quittance qu'elle lui ait été payée, *leg. Maritus* 52. *ff. Solut. matrim. & leg.* 1. *Cod. De dot. caut. non num.* comme il a été jugé au Parlement de Bordeaux, au mois de Juin 1587. Automne, *ad Authent. Dos data* 2. *Cod. De donat. ante nupt.* Le semblable a été jugé en la Chambre de l'Edit de Languedoc, par Arrêt donné au rapport du Sieur de Nos, le 6 Février 1630. le mari étant decédé six ans après la consommation du mariage, avant que de s'être fait payer la Dot à lui constitué par les freres de sa femme, contre l'avis de Faber, *in suo Codice*, *lib.* 5. *tit. de jur. dot.* 7. *defin.* 9. *Quia dotem numeratio, non scriptura dotalis instrumenti facit*, *dict. leg.* 1. *Cod. De dot. caut. non num.* * *vide supr. n.* 61.] Et ladite décision a lieu, bien que la femme se l'étant constituée, l'ait offerte à son mari qui l'ait refusée, Cujac. *ad Novell.* 2. *in fin.* ainsi ce qui est dit en la Nov. 91. *cap. Illud quoque* 2. que la femme qui a offert à son mari la Dot, lorsque le mari l'a refusée, *proxima est danti*, n'oblige pas le mari à payer la Dot qu'il n'a point reçue, mais oblige les héritiers d'icelui à payer l'augment à la femme, bien que le mari n'ait pas reçu la Dot, comme il est dit *au titre du Mariage*, sinon qu'il l'ait remise à celui qui s'étoit obligé au paiement *leg. Vir ab eo* 49. *ff. De jur. dot. & leg. pen. §. Si vir pen. ff. Solut. matrim.* ou bien que celui qui s'étoit obligé au paiement, fût devenu insolvable pendant le mariage; car alors, le mari ou ses héritiers en sont responsables, discussion préalablement faite des biens du constituant, comme il a été jugé par le susdit Arrêt donné au rapport du Sieur de Nos.

Et non-seulement la femme ne peut pas demander la Dot qu'elle ne montre pas avoir payé à son mari; mais même, si le mari par erreur, après la dissolution du mariage, a payé ladite Dot à sa femme, il la pourra répéter, *leg. Maritus dotem* 52. *ff. Solut. matrim.* car puisque ladite Dot ne lui pouvoit pas être demandée, il a payé ce qu'il ne devoit pas, & partant il la peut répéter.

Même, bien que par quittance, la femme fasse apparoir que le mari a reçu la Dot, toutefois elle ne la peut pas demander, lorsque le mari, ou le pere du mari, ou leurs héritiers, ou autres personnes qu'on dit avoir reçu la Dot conjointement avec le mari, (car l'exception de Dot non nombrée, peut être opposée par toutes lesdites personnes, non-seulement contre la femme, mais aussi contre ses héritiers, *leg. ult. Cod. De dot. caut. non num.*) vérifient l'exception de Dot non nombrée, c'est-à-dire, que la quittance porte que le mari a confessé avoir reçu ci-devant la Dot de sa femme à lui constituée, car c'est à la femme à prouver la numération : ce qui aujourd'hui, par le Droit François, leur est permis de faire en tout tems, comme il a été dit *au titre du Prêt*, bien que par l'ancien Droit Romain, elle ne peut être opposée que dans l'an après la dissolution du mariage, sans aucune distinction de la durée d'icelui, *leg. ultim. Cod. De dot. caut. non num.* ou par le Droit nouveau, que dans trois mois après la dissolution du mariage, s'il avoit été dissous après avoir duré dix ans; comme il a été jugé au Parlement de Paris, en l'an 1587. Le Prêtre, *en ses Arrêts sur ladite année*, ou dans l'an après ladite dissolution, survenue dans deux ans après la consommation d'icelui, *Novell.* 109. *cap.* 1. *& 2. & Authent. Quod locum*, *Cod. De dot. caut. non numer.* Et ladite exception peut être opposée, bien que la promesse ou constitution de Dot eût été faite dans le contrat de mariage,

& qu'enſuite le mari en eût fait quittance, contre l'avis de Faber, *in ſuo Codice*, *lib.* 5. *tit. de dot. caut. non numer.* 10. *defin.* 3. car bien qu'audit cas, il y ait moins de ſoupçon de fraude, que lorſqu'il n'y a eu aucune conſtitution précédente, néanmoins cela n'empêche pas que ladite exception ne puiſſe être oppoſée : car toujours la ſuſdite raiſon a lieu, que, *dotem numeratio, non ſcriptura dotalis inſtrumenti facit*, *leg.* 1. *Cod. De dot. caut. non numer.*

Seulement, ladite exception ne peut pas être propoſée, lorſque dans la quittance reçue par main publique, il eſt dit que la Dot a été réellement nombrée en préſence des Notaires & Témoins, Matth. de Afflict. *deciſ.* 402. Bugny, *en ſes Loix abrogées*, *liv.* 6. *ch.* 129. & Bacq. *au Traité des Droits de Juſtice*, *ch.* 15. *nomb.* 65. & il faut impugner cette piece de faux ſi l'on ſe veut pourvoir contre elle, Bacquet, *audit lieu.*

Et bien que les héritiers du mari juſtifient par des contre-lettres ou nouvelles obligations, que le beau-pere s'oblige de payer la Dot à ſon gendre nonobſtant la quittance, néanmoins la veuve pourra demander ſa Dot auxdits héritiers de ſon mari, ſauf à eux leur recours ſur les biens du beau-pere, comme bon leur ſemblera ; ainſi qu'il a été jugé au Parlement de Paris, le 8 Mars 1549. Chopin, *De moribus Pariſiorum*, *lib.* 3. *tit.* 2. *num.* 5. même, bien que leſdites quittances qui portent ladite réelle numération, ne ſoient pas paſſées pardevant Notaires, mais ſoient de main privée, néanmoins elles ſont valables pour le regard de la femme contre les héritiers du mari ; car *l'article* 130. *des Ordonnances de Louis XIII.* annulle leſdites quittances de main privée pour le regard des créanciers ſeulement, comme il a été dit ci-deſſus. * *Nota.* Cette Ordonnance de 1629. n'eſt point ſuivie au Parlement de Paris, elle a été regiſtrée au Parlement de Toulouſe & autres, ſous pluſieurs modifications : *voyez* Neron, *tom.* 1.]

86. DUODECIMO. La femme qui a apporté à ſon mari en Dot une ſienne dette à elle due par un tiers, après la diſſolution du mariage, ne peut pas demander au mari ladite ſomme contenue en ladite dette, s'il ne l'a pas pu exiger, y ayant fait ce qu'il a pu, *leg. Mœvia* 49. *in princ. ff. Solut matrim.* mais ſeulement il ſera reçu à rétrocéder ladite dette à ſa femme : il en ſeroit autrement ſi par le dol ou coulpe du mari, ladite dette n'avoit pas été exigée : car puiſque ladite Loi 49. *in princip.* décharge le mari à cauſe qu'il eſt exempt de dol ou de coulpe, il eſt évident que s'il eſt en dol ou coulpe, il ne doit pas être déchargé.

87. DECIMO-TERTIO. La femme mineure de vingt-cinq ans, ne peut pas demander ſa Dot, ſinon qu'elle baille caution de ratifier la quittance qu'elle en fera après être devenue majeure ; comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, le 13 Octobre 1592. La Roche, *en ſes Arrêts*, *liv.* 6. *ſous le mot*, *Dot & préférence d'icelle*, *tit.* 41. *arr.* 20. ou bien que la demande & paiement ſe faſſe d'autorité de ſon Curateur, *leg. Mulier* 28. *De jure dot.*

88. DECIMO-QUARTO. La femme ne peut pas demander ſa Dot, lorſqu'elle a laiſſé preſcrire ſon action, & cette preſcription commence à courir du jour de la diſſolution du mariage, Boërius, *deciſione* 328. *n.* 4. ſuivant la Loi, *Cùm notiſſimi* 7. §. *Illud autem* 4. *Cod. De præſcript.* 30. *vel* 40. *annor.* ſavoir, ſi le mari a laiſſé des biens ſuffiſans pour le paiement de la Dot, *leg. In rebus* 30. *Cod. De jure dot.* & non pas plutôt, *dict.* §. *Illud autem*, ou s'il n'a pas laiſſé de quoi payer la Dot, du tems qu'il a commencé à devenir pauvre, *dict. leg. In rebus*, ou à être mauvais ménager, Novell. 97. *cap. Illud quoque* 6. *in princ. Mox viro inchoante malè ſubſtantiâ uti*, *dict. princip.* parce que dès ce tems-là, la femme a pu demander ſa Dot, comme il a été dit ci-deſſus.

Et non-ſeulement la preſcription commence à courir contre la femme, du jour de la diſſolution de ſon mariage, ou du jour que ſon mari eſt devenu mauvais ménager, lorſqu'elle agit contre ſon mari, ou contre les héritiers d'icelui, *dict. leg. In rebus* 30. *Cod. De jure dot.* mais auſſi lorſqu'elle agit contre des tiers-acquéreurs de ſon fonds dotal, ſoit qu'ils l'aient acquis par contrat d'aliénation que ſon mari leur en ait faite (comme il a été montré ci-deſſus) ou que pendant ſon mariage ils l'aient preſcrit ſur ſon mari : car comme la Loi, *Julia*, prohibe au mari l'aliénation du fonds dotal, auſſi lui prohibe-t-elle de ſouffrir la preſcription d'icelui, *leg. Si fundum* 16. *ff. De fundo dot. Alienationis verbo etiam uſucapionem continet* ; *vix eſt enim*, *ut non videatur alienare*, *qui patitur uſucapi*, *leg. Alienationis* 28. *in princip. ff. De verbor. ſignif.* Auſſi y a-t-il même raiſon en un cas qu'en l'autre ; ſavoir, qu'auparavant la diſſolution du mariage, l'action pour la répétition de ſa Dot ne lui appartenoit pas, & toutes les actions d'icelle appartenoient à ſon mari, comme j'ai montré *au commencement de la ſeconde Sect. de ce titre* ; & ainſi puiſqu'elle ne pouvoit pas agir plutôt, la preſcription auſſi contr'elle ne pouvoit pas commencer plutôt : *Contra non valentem agere*, *non currit præſcriptio* ; *præſcriptio eſt ſpecies exceptionis* : Or *exceptio eſt actionis excluſio*, *leg.* 2. *in princ. ff. De except.* & on ne peut pas exclure un action qui n'eſt pas encore, contre l'avis de Maſuer, *titre*

des

des Dots 14. *nombre* 27. *& titre des Preſcriptions* 22. *nomb.* 4. qui eſtime que même pendant le mariage, la Dot peut etre preſcrite contre la femme, ſauf à elle ſon recours contre ſon mari, ou les héritiers d'icelui; & le tiers-poſſeſſeur de la Dot, preſcrit dans dix ans, à compter du jour de la mort du mari, & que ſes biens ont été mis en diſtribution; jugé à Caſtres, le 7 Juin 1636. en l'affaire de la Grange de Nimes, & le 13 Août audit an; * c'eſt-à-dire, par dix ans entre préſens, & vingt ans entre abſens.]

Seulement pendant le mariage, la preſcription du fonds dotal peut courir, lorſqu'avant icelui elle avoit commencé, car alors le mariage n'empêche pas qu'elle ne s'acheve, *leg. Si fundum* 16. *ff. De fundo dotali*; enſorte que ſi le mari qui pouvoit empecher en demandant le fonds dotal au poſſeſſeur d'icelui, que la preſcription ne s'achevat pas, n'a pas daigné le demander, il en ſera reſponſable envers ſa femme, *dict. leg.* 16. & non pas s'il ne l'a pu empêcher, n'y ayant que fort peu de jours de reſte pour le parachevement de la preſcription, lorſqu'il s'eſt marié, *dict. leg.* 16.

89. DECIMO-QUINTO. La femme qui a commis adultere, ne peut pas répéter ſa Dot, parce que le mari l'a gagnée par l'adultere d'icelle, Petrus de Ferrar. *in formâ libell. quo uxor agit ad dotem*, *in verbo*, *Uxor quondam*, *num.* 3. Jul. Clar. *lib.* 5. *recept. ſentent.* §. *Adulterium*, *num.* 13. & 15. Ranchin, *Deciſ. part.* 1. *concluſ.* 79. & *concluſ.* 309. & *ad cap. Raynut. in verbo*, *Cujus bona idem Petrus*, *num.* 60. Corraſ. *in cent. cap.* 16. *in princ.* Cujac. *ad leg. Et omnis* 4. *ff. De bon. damnat.* Maynard, *liv.* 4. *chap.* 2. *nomb.* 2. & *liv.* 8. *chap.* 29. & Gothofred. Abavo, *in Theor. crimin.* §. *Adulterium*, *num.* 23. & 24. ſuivant la Loi, *Conſenſu* 8. §. *Virum* 5. *Cod. De repud. leg. ultim. Cod. Ad leg. Juliam de adult. Novell. Leonis* 32. & *cap. Plerumque* 4. *Extr. de donat. inter vir. & uxor.* & ainſi a été jugé au Parlement de Toulouſe, le 29 Juin 1558. La Roche, *en ſes Arrêts*, *liv.* 1. *ſous le mot*, *Adultere*, *tit.* 7. *arr.* 9. ſoit qu'à cauſe dudit adultere, par Sentence du Juge, elle ait été ſéparée d'avec ſon mari, ou que ſans Sentence elle s'en ſoit ſéparée, *dict. cap. Plerumque.*

Or, afin que le mari ou ſes héritiers gagnent ladite Dot, il faut que le mari de ſon vivant ait fait ſa plainte & l'en ait accuſée, car en ce cas, par telle plainte ou accuſation, l'action eſt tranſmiſe à ſes héritiers: *Omnes actiones quæ morte aut tempore pereunt, ſemel incluſæ judicio ſalvæ permanent*, *leg. Omnes actiones* 181. *in princip. ff. De diverſ. reg. jur.* Que s'il n'en a fait aucune plainte, la femme demandant ſa Dot, les héritiers du mari ne lui pourront pas objecter ſon adultere, Boër. *deciſ.* 338. *num.* 7. & 8. Imbert. *In Enchirid. in verbo*, *Hæres*, Ranchin, *Deciſ. part.* 1. *concluſ.* 310. & Roger. *in Tract. De dote*, *cap.* 9. *num.* 76. & ainſi a été jugé au Parlement de Paris, le 2 Juin 1589. Loüet, *lettre I*, *chap.* 4. & au Parlement de Bordeaux, le 22 Juin 1527. & le 28 Septembre 1536. Papon, *en ſes Arrêts*, *liv.* 22. *tit. d'Adultere* 9. *art.* 16. ſuivant la Loi, *Rei judicatæ* 15. §. *Hæredi* 1. *ff. Solut matrim.* où il eſt dit: *Que l'héritier du mari*, *morum coercitionem non habet*, ſinon que le mari fût mort ſubitement, enſorte qu'il n'eût pas pu accuſer la femme d'adultere, Boërius, *dict. num.* 8. & Ranchin, *dicto loco*, *& ad cap. Raynutius*, *in verbo*, *Cujus bona idem Petrus*, *num.* 72.

En outre, afin que leſdits héritiers gagnent la Dot, il eſt requis que, ſi le mari n'a pas de ſon vivant fait ladite plainte, pour le moins il l'eût à cette occaſion chaſſée hors de la maiſon, Boërius & Ranchin, *dict. locis*, & que les héritiers du mari qui objectent l'adultere, ſoient deſcendans du défunt & héritiers univerſels, Boërius & Ranchin, *dict. locis.*

Et non-ſeulement la femme pour ſon adultere, perd ſa Dot, comme dit eſt, & ſon augment dotal, comme il a été dit, *au titre du Mariage*, mais auſſi ſes biens paraphernaux, Boërius, *deciſ.* 338. *num.* 2. & Gloſſa, *in cap. Plerumque* 4. *in verbo*, *Dotalitium*, *Extr. de donat inter vir. & uxor.* contre l'avis de Ranchin, *ad cap. Raynut. in verbo*, *Cujus bona idem Petrus*, *num.* 60. 61. 62. 63. & 64. * *Voyez* mon Recueil de Juriſprudence civile, *verb. Adultere.*]

90. Mais la veuve n'eſt pas privée de ſa Dot pour avoir vécu luxurieuſement après la mort de ſon mari, non-ſeulement lorſqu'elle a malverſé après l'an du deuil, Ranchin, *Deciſ. part.* 1. *concluſ.* 309. & *part.* 2. *concluſ.* 404. comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, en Février 1585. Maynard, *liv.* 3. *chap.* 99. & en la Chambre de l'Edit de Caſtres, par Arrêt donné au rapport du Sieur de Juge, en l'affaire de Payete & Plantiers, en Avril 1636. comme j'ai appris dudit Sieur de Juge, au Parlement de Bordeaux, le 22 Juin 1517. & le 28 Septembre 1536. Boërius, *deciſ.* 338. *in fine*, & Papon, *en ſes Arrêts*, *liv.* 22. *tit. d'Adulteres* 9. *art.* 16. mais auſſi, ſi elle a malverſé dans l'an de deuil; & ainſi a été jugé au Parlement de Bordeaux, le 22 Juin 1517. & 28. Septembre 1536. Boërius, *deciſ.* 338. & Papon, *en ſes Arrêts*, *liv.* 22. *tit. d'Adulteres* 9. *art.* 16. & au Sénat de Chambéry, en l'an 1589. Faber, *in ſuo Codice*, *lib.* 5. *tit. de iure dot.* 7. *defin.* 7. contre l'avis de Ranchin, *dict. loc.* & Maynard, *liv.* 4. *chap.* 2. parce que, puiſque les Loix qui privent la femme de ſa Dot pour ſa

malverſation, ne parlent que de la femme mariée qui a commis adultere, il ne les faut point étendre hors dudit cas, les peines étant odieuſes; *Interpretatione legum pœnæ potius molliendæ, quàm exaſperandæ ſunt, leg. Interpretatione 42. ff. De pœnis.*

En outre, le mari ne gagne pas la Dot par l'adultere de ſa femme, s'il a été ſon maquereau, Gothofred. Abavo, *in Theor. crim. §. Adulterium, num.* 10. ſuivant la Loi, *Cùm mulier 47. ff. Sol. matrim.*

Ou s'il a conſenti à cet adultere, Petr. de Ferrar, *in form. libel. quo uxor. agit ad dotem, in verbo, Uxor quondam, num.* 3. Boërius, *deciſ.* 338. *num.* 3. Roger. *in tract. de dote, cap.* 8. *num.* 74. & Gothofred. Abavo, *dict. §. Adulterium, num.* 25. *Cur enim improbet maritus mores quos ipſe aut ante corrupit, aut poſtea approbavit? dict. leg. Cùm mulier.*

Ou ſi depuis l'adultere, il s'eſt réconcilié avec ſa femme, Petrus de Ferrar. *dict. num.* 3. & Boërius, *dict. deciſ.* 338. *num.* 4. ſuivant le chapitre, *Plerumque 4. Extr. De donat. inter vir. & uxor.* (Or, le mari eſt cenſé s'être réconcilié avec ſa femme adultere, non-ſeulement lorſqu'il lui a dit qu'il lui pardonnoit, mais auſſi lorſqu'après avoir ſçu ſon adultere, il l'a connue charnellement, Jul. Clar. *recept. ſent. lib.* 5. §. *Adulterium, num.* 18.) ou ſi avant ſon mariage il avoit été averti de ſa mauvaiſe vie, Corraſ. *in Cent. cap.* 16. Maynard, *liv.* 8. *chap.* 11. ainſi Valere Maxime, *lib.* 8. *cap.* 2. rapporte que Cajus Titius ayant épouſé Faunine qu'il ſavoit être impudique, Cajus Marius ordonna que led. Titius ne la pouvoit pas priver de la Dot qu'elle lui avoit apportée.

Ou lorſqu'il a lui-même commis adultere, Petr. de Ferrar. *dict. num.* 3. Boërius, *dict. deciſ.* 338. *num.* 3. & Roger. *in tract. de dote, cap.* 8. *num.* 85. ſuivant la Loi, *Viro 39. ff. Sol. matr. Per iniquum enim videtur eſſe, ut pudicitiam vir ab uxore exigat, quam ipſe non exhibeat, leg. Si uxor.* 13. §. *Judex 5. ff. Ad leg. Juliam de adulter. Tu exigis ab uxore, quod uxori reddere non vis? Tu ſub uno impetu libidinis cadis, & vis uxorem tuam victricem eſſe, & victus jaces: & cùm tu caput uxoris ſis, vis domum tuam capite deorſum pendere? cauſ.* 32. *quæſt.* 6. *can. Non mœchaberis* 5. *In quo aliorum judicas, teipſum condemnas* 5. *dict. quæſt.* 6. *can. Nihil iniquius* 1. *Quales vultis invenire uxores, tales & ipſæ inveniant vos. Quis vivens eſt qui non caſtam velit ducere uxorem! & ſi accepturus eſt virginem, quis non intactam deſideret? Intactam quæris? intactus eſto. Puram quæris? purus eſto; non enim illa poteſt, & tu non potes, cauſ.* 33. *quæſt.* 6. *can. Si ducturi* 2.

Ou lorſque la femme a des enfans, car la Dot d'icelle leur appartient, Ranchin, *Deciſ. part.* 1. *concluſ.* 79. & Corraſ. *in centur. cap.* 16. *in princip.* ſuivant la Novell. 117. *cap. Quia vero* 8. *Novell.* 134. *cap.* 11. *& Authent. Sed hodiè, Cod. Ad leg. Juliam de adulter.* & ainſi a été jugé au Parlement de Toulouſe, le 29 Juin 1558. La Roche, *en ſes Arrêts, liv.* 1. *ſous le mot, Adulteres, tit.* 7. *arr.* 9. au Parlement de Rouen, le dernier Avril 1555. La Roche, *ibid.* & en la Chambre de l'Edit de Caſtres, en l'affaire du Sieur Marmet, Miniſtre, par Arrêt du 23 Avril 1619. en la cauſe de la Demoiſelle de Perrotet, feme de François Mejanelle, par Arrêt de ladite Chambre, donné environ l'an 1643. contre ce qui a été jugé au Parlement de Bordeaux, le trente Septembre 1595. Chenu, ſur Papon, *en ſes Arrêts, liv.* 22. *tit. d'Adulteres 9. art.* 5. pourvu que leſdits enfans ſoient du dernier mariage, Ranchin, *dicto loco*, ſuivant ledit chapitre, *Quia vero* 8. car ſi la femme ayant été mariée en premieres noces, a des enfans de ſon premier mariage, le mari ne ſera pas entiérement exclus de lad. Dot, mais il gagnera autant que montera la légitime de l'un deſd. enfans, Papon, *audit article* 5. & ainſi a été jugé au Parlement de Toulouſe, Maynard, *liv.* 8. *chap.* 11.

Pareillement, le mari ne gagne pas l'entiere Dot par l'adultere de ſa femme, bien qu'elle n'ait aucuns enfans, ſi elle a quelqu'un de ſes aſcendans, qui n'ont pas conſenti à ſon crime, car il leur en appartient un tiers, *dict. Novell.* 134. *cap.* 100. *& dict. Authent. Sed hodiè, Cod. Ad leg. Jul. de Adulter.* Même, ſi l'aſcendant qui avoit conſtitué la Dot à ſa fille, eſt en vie, l'entiere Dot, par droit de retour, lui doit retourner, Boërius, *deciſ.* 338. *num.* 5. & Ranchin, *ad cap. Raynut. in verbo, Cujus bona idem Petrus, num.* 69. n'étant pas juſte que le crime de ſa fille, duquel il n'eſt pas coupable, préjudicie à ſon droit; & ainſi a été jugé au Parlement de Toulouſe, en l'an 1644. au rapport de Monſieur Madron, en faveur du Sieur Caſtelbon, pere de la femme du Sieur Liquiere, Procureur à Caſtres, qui après la condamnation de ſadite fille pour adultere, prit par droit de retour, la Dot qu'il lui avoit conſtituée lors de ſon mariage avec Liquiere, & ledit Liquiere ne gagna que la Dot qui pouvoit avoir été conſtituée par la mere, qui fut évaluée à quatre mille livres.

91. DECIMO-SEXTO. Bien que, lorſque le mariage eſt diſſous par la mort du mari, la femme ne ſoit jamais privée de demander ſon entiere Dot aux héritiers du mari, quelque pacte qu'il y ait au contraire, comme il a été montré ci-deſſus *en cette même Section*; néanmoins, lorſque le mariage eſt diſſous par la mort de la femme, les héritiers de la femme qui eſt prédécédée

à ſon mari, ne peuvent pas demander la Dot d'icelle, lorſque par contrat de mariage, il a été ainſi convenu entre les mariés, ſoit qu'il ait été convenu ſimplement qu'elle ne pourroit pas être demandée, *leg. unic. §. Illo procul dubio 6. Codice, De rei uxor. act. cap. ult. Extr. De donat. inter vir. & uxor.* ou bien qu'elle ne pourroit pas être demandée, s'il y avoit des enfans communs de ce mariage, *leg. 1. §. Et ideò 1. in fin. ff. De dote præleg.*

Et le mari n'eſt pas privé du bénéfice dudit pacte, bien que pendant le mariage, la femme pour la pauvreté du mari, eût retiré ſa Dot *leg. Ubi adhuc 29. in fin. Cod. De jure dot.*

En outre, le mari jouit du bénéfice dudit pacte, bien qu'ayant été fait ſimplement, ſans parler des enfans qui proviendroient dudit mariage, il n'y ait point eu d'enfans, *leg. Si pater 12. in princip. ff. De pact. dotal.*

Comme auſſi il en jouit, tant au préjudice du pere de la femme qui avoit conſtitué la Dot, qui en eſt privé, *dict. leg. 12. in princip. & leg. Si convenit. 6. Cod. De pact. convent. tam ſup. dot.* bien qu'il n'y ait point d'enfans de ce mariage, *dict. leg. 12. in princ.* qu'au préjudice de la femme qui avoit auſſi conſtitué de la Dot, *leg. Si ſocrus 18. De jure dot.*

Et ſi le mari & la femme ſont morts enſemble, ſans qu'on ſache qui eſt prédécédé, le mari ou ſes héritiers gagnent en vertu dudit pacte, ou la Dot entiere, s'il avoit ainſi été convenu, *leg. Qui duos 9. §. Si maritus 3. ff. De reb. dubiis*, ou ſeulement partie de la Dot, ayant été convenu de n'en gagner que partie, *leg. Si poſſeſſor 32. §. Si eod. 1. ff. De religioſ.* non pas que la femme ſoit cenſée prédécédée, comme il ſera montré *ſur la fin de la Section de la Subſtitution pupillaire*; mais parce que, pour révoquer telle donation, il faut que le donateur ſurvive, comme il eſt montré *au Titre des Donations*, & que la condition du poſſeſſeur eſt meilleure, comme il ſera auſſi dit *ſur la fin de ladite Section de la Subſtitution pupillaire*; de ſorte que ſi la Dot n'avoit pas été baillée au mari, audit cas, les héritiers du mari ne la gagneroient pas; c'eſt pourquoi il faut ſuppoſer qu'ès ſuſdites Loix, *leg. Qui duos, §. Si maritus 3. ff. De reb. dubiis, & leg. Si poſſeſſor, §. 1. ff. De religioſis*, le mari avoit reçu la Dot: lorſque la femme ſurvit à ſon mari, on ne veut pas autoriſer les pactes qui empêchent la reſtitution de la Dot, parce que *Reipublicæ intereſt, mulieres dotes ſalvas habere quò facilius nubere poſſint, leg. 2. ff. De jur. dot. & leg. 1. ff. Sol. matr. dotatas eſſe mulieres ad ſobolem procreandam, replendamque liberis civitatem maximè eſt neceſſarium, dict. leg. 1.* mais puiſque la femme eſt prédécédée à ſon mari, cette raiſon ne s'y rencontre pas, & qu'étant morte, elle ne ſe peut plus remarier pour engendrer des enfans au public, ce n'eſt pas choſe étrange ſi on confirme les pactes qui empêchent la reſtitution de la Dot.

92. DECIMO-SEPTIMO. Comme les héritiers de la femme ſont privés de ladite Dot par le moyen dudit pacte, ils en ſont auſſi privés, lorſque par quelque Statut, le mari ſurvivant à la femme, gagne ſa Dot, *cap. ultim. Extr. De donat. inter vir. & uxor.* Ainſi en la Ville de Toulouſe, le mari ſurvivant gagne la Dot de ſa femme, s'il n'a pas été convenu autrement, Cujac. *ad cap. Plerumque 4. Extr. De donat. inter vir. & uxor.* & Maynard, *livre 2. chapitre 88.* même au préjudice du pere qui avoit conſtitué la Dot, Cujac. *ibid.* Il en eſt de même de ceux qui ſe marient hors de ladite Ville, ſi par pacte exprès ils contractent ſuivant la Coutume de Toulouſe, Maynard, *audit chapitre 88.*

Et le mari qui doit gagner la Dot par ſtatut, n'eſt pas privé de ce gain, bien qu'à cauſe de ſa pauvreté, ſa femme ait pendant le mariage retiré ſa Dot, *leg. Ubi adhuc 29. in fin. Cod. De jur. dot.* ni lorſque le mariage eſt diſſous avant le terme qu'il avoit accordé pour le paiement de la Dot, Ferrer, *in quæſt. 274. Guid. Pap.* contre ce qui a été jugé au Parlement de Paris, Boërius, *deciſ. 22. num. 40. & 41.* & au Parlement de Bordeaux, le 21 Juillet 1526. Boërius, *ibid.* parce que ce terme n'a pas été accordé par le mari, en intention de ſe priver de la Dot qu'il gagne dès le jour du mariage, mais ſeulement afin d'accommoder celui qui en devoit faire le paiemet.

93. Seulement il en eſt privé lorſqu'il a tué ſa femme, *leg. Si ab hoſtibus 10. §. Si vir. unic. ff. Sol. matr. Non enim æquum eſt virum ob facinus ſuum dotem lucrifacere, dict. §. unic. Cùm nemo ex ſuo delicto meliorem ſuam conditionem facere poſſit, leg. Non fraudantur 176. §. Nemo unic. ff. De diverſ. reg. jur.* ou qu'ayant été miſe à mort par quelqu'autre, il n'a pas vengé ſa mort, Bartol. *ad leg. Ei qui 20. ff. De his quæ ut indign.* ſuivant ladite Loi, *Ei qui, & leg. Cùm mortem 27. ff. De jure Fiſci.*

94. DECIMO-OCTAVO. La femme ne peut pas après la diſſolution du mariage, demander ſa Dot à ſon mari ou à ſes héritiers, lorſque pendant le mariage, le mari l'a employée pour payer la rançon de quelqu'un des parens de ſa femme pris par les ennemis, *leg. Sed & ſi ideò 21. ff. Sol. matr.* Il en eſt de même s'il a baillé la Dot à ſa femme pour payer elle-même la rançon, comme il a été dit ci-deſſus; & cela a lieu, ſoit que la femme demande elle-même la Dot, *dict. leg. 21.* ou le pere

d'icelle, *dict. leg.* 21. Que si le mari n'a employé pour ladite rançon que partie de la Dot, soit qu'il ait lui-même fait ce paiement, ou fait faire par sa femme, la femme ne peut pas à la vérité demander ladite partie qui a été employée audit usage, *dict. leg.* 21. mais elle peut demander restitution du reste, *dict. leg.* 21.

95. DECIMO-NONO. Bien que la nourriture & entretien accordés, & fournis aux mariés par les parensde la fille, semblent faire partie de la Dot; néanmoins, après la dissolution du mariage, la femme ni ses héritiers ne peuvent pas demander au mari ou aux héritiers, la valeur de ladite nourriture & entretien; comme il a été jugé en la Chambre de l'Edit du Languedoc, au rapport du Sieur de Pelisson, le dernier Mai 1627. contre une femme qui demandoit restitution de la valeur de la nourriture, pendant trois ans, que son pere avoit fait de son mari & d'elle, suivant les pactes du mariage; le semblable a été jugé en ladite Chambre de Castres, le 4 Avril 1648. en faveur de Bastide & de Mourgue, curateurs pourvus à l'hérédité jacente de feu Pierre Raymond fils, contre Jeanne & Pierre Flaviergues, qui avoient donné la nourriture pour trois ans audit feu Raymond & Jeanne Flaviergues, mariés. J'avois écrit au procès, *argum. leg. ult. in princ. ff. De dolo mal. & met. except.* où il est dit: *Que le pere qui ayant promis Dot à sa fille, & en outre de la nourrir avec toute sa famille, n'est pas obligé de payer à son gendre les intérêts de lad. Dot promise, quoique par lettres écrites audit gendre, il se fût obligé de les lui payer, car telle promesse est censée faite par erreur*; le semblable est dit, *in leg. Cùm post* 69. §. *In domum* 3. *ff. De jur. dot. & in leg. In Insulam* 42. §. *Usuras* 2. *ff. Sol. matr.* Or, puisque ladite nourriture ou entretien de la femme fait par le pere d'icelle, empêche que le mari ne peut pas demander les intérêts de la Dot, quoique promis; il s'ensuit que ladite nourriture ne tient pas au mari lieu de principal de la Dot, mais seulement des fruits d'icelle; car autrement si ledit entretien faisoit partie du principal de la Dot, on ne priveroit pas le mari desdits intérêts: D'ailleurs, comme la femme ne peut pas demander la valeur des habits non estimés, qu'elle a apportés & usés dans la maison de son mari, comme il a été dit ci-dessus, aussi ne peut-elle pas demander la valeur de cette nourriture qui, n'ayant pas été estimée, se perd au préjudice de la femme, & non du mari, comme les autres biens dotaux non estimés, ainsi qu'il a été dit ci-dessus.

96. Mais si ladite nourriture & entretien avoient été estimés par le contrat de mariage, ils pourroient être demandés par ladite femme: car, comme les habits que la femme a apportés de la maison de son pere chez son mari, & usés, peuvent être demandés lorsqu'ils ont été estimés, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, aussi ladite nourriture ayant été appréciée dans ledit contrat, peut être demandée suivant ladite estimation.

97. VIGESIMO. Le trousseau (compris sous le mot de *mundus muliebris*) que la femme a apporté chez son mari avec sa Dot; comme son lit garni, son linge, ses robes, du bétail, & autres choses semblables qui peuvent périr & se consumer par l'usage, aucune estimation n'en ayant été faite lors du contrat de mariage, bien qu'elles aient été employées aux communs usages du mari & de la femme, ne peuvent pas être demandées, sinon en l'état qu'elles se trouvent; mais ni la femme, ni ses héritiers ne sont pas recevables d'en demander la valeur, ni même lesdits corps s'ils ne sont plus en nature, lorsque la restitution de la Dot se fait, Ferrer. *in quæst.* 468. *Guid. Pap.* suivant la Loi, *Plerumque* 10. *in princ. ff. De jur. dot.* & ainsi a été jugé au Parlement de Grenoble, le 29 Juin 1587. Expilly, *en ses Arrêts, chap.* 96.

TITRE SEIZIEME.

Des Tuteurs & Curateurs.

IL sera parlé conjointement des Tuteurs & Curateurs, d'autant que leurs charges sont fort semblables, *in paucissimis enim distant Curatores à Tutoribus, leg. Scire oportet* 13. *in princip. ff. De excusat.* & les différences qui se trouveront entr'eux, seront succintement traitées en son lieu. Et parce que ces charges ne sont jamais décernées à aucun, qu'il n'y ait des Pupilles ou Mineurs, ou autres telles personnes misérables, qui pour leur conduite ou maniment de leurs biens, ont besoin de l'aide d'autrui; & que la Loi oblige certaines personnes de leur pourvoir des défenseurs par autorité publique, qui en soient capables, qui exercent leurs charges avec diligence & fidelité, & qu'après ils en rendent compte, & payent le reliqua si aucun y a; il sera parlé de ceux auxquels on donne ces défenseurs, de ceux qui les requiérent, de ceux qui les établissent, & de ceux qui y sont établis, de leur devoir en l'exercice de leurs charges, de la reddition de leurs

comptes, & de la prestation de leur reliqua après leur charge finie; ainsi ce titre sera divisé en sept Sections.

En *la premiere*, il sera parlé de ceux auxquels on donne des Tuteurs ou Curateurs.

En *la seconde*, de ceux qui sont obligés à faire pourvoir de Tuteurs ou Curateurs aux Pupilles ou Mineurs.

En *la troisieme*, de ceux qui peuvent décerner ces charges.

En *la quatrieme*, de ceux qui les peuvent exercer.

En *la cinquieme*, du devoir des Tuteurs ou Curateurs pendant leur charge.

En *la sixieme*, des cas auxquels ces charges prennent fin.

Et *en la septieme & derniere*, des obligations & actions respectives de ces personnes après la charge finie.

SECTION I.

De ceux auxquels on donne des Tuteurs & Curateurs.

TOus ceux qui sont incapables de leur conduite, trouvent ici de la défense. Premiérement, on donne des Tuteurs aux Pupilles, §. *Permissum* 3. *Instit. de tutel.* & §. *Impuberes*, *pen. Institution. de auctor. tutor.* bien que muets, *leg. Muto* 6. *in princ. ff. de tutel.* ou sourds, *dict. leg.* 6. §. *Surdo* 3. & tel établissement de Tuteurs est bon, pourvu qu'on soit certain de la personne du Pupille auquel le Tuteur est donné; car si on a dit ainsi: Je donne tel Tuteur à tel, ou tel de mes enfans que le Tuteur voudra, telle nomination est nulle, *leg. Tutor ita* 23. *in princ. ff. De testam. tut.* Mais comme le petit-fils procréé d'un fils prédécédé, n'est pas Pupille. mais en la puissance de son ayeul paternel, §. *Illud. autem* 9. *Instit. Quibus modis jus patr. pot. sol.* aussi ne lui peut-on pas donner un Tuteur après la mort de son pere, & pendant la vie de son ayeul paternel, Faber, *in Cod. lib.* 5. *tit. de legit. tut.* 17. *definit.* 1. vu que nul ne peut en même-tems être en la puissance d'un Tuteur & d'un ayeul, parce que la puissance du Tuteur, est comme l'image de la puissance paternelle ou avitine, autrement *imagine veritas naturæ adumbraretur*, *leg. Filio* 23. *ff. De liber. & posthum.* & ainsi a été jugé souvent au Sénat de Chambéry, Faber, *gloss. num.* 7. *in dict. definit.* 1. *dict. tit. de legit. tutor.* & ledit ayeul sera cependant légitime administrateur des biens dudit petit-fils, Faber, *dict. defin.* 1. suivant la Loi 5. & 6. *Cod. De bon. quæ libr.* * *Nota.* Cela n'a point lieu dans les Pays de Droit Ecrit, du Ressort du Parlement de Paris, où le mariage émancipe: *voyez* mon Recueil de Jurisprudence civile, *verbo, Puissance paternelle.*]

2. En outre, on donne des Curateurs à diverses personnes. *Primo*, aux Puberes mineurs de vingt-cinq ans. *Instit. De curator in princ.*

3. SECUNDO. Aux majeurs de vingt-cinq ans qui sont en fureur, *leg. Nec mandante* 8. *in fine, ff. De tutor. & curator. dat. & leg.* 1. *in princ. ff. De curator. furios. leg.* 1. *Cod. eod. &* §. *Furiosi* 3. *Instit. De curator.* sinon qu'ils soient en la puissance de leur pere; car en ce cas il ne faut pas être en peine d'eux, *leg. Cùm furiosus* 7. *in princ. Cod. De curator. furios. Quis enim talis affectus extraneus inveniatur, ut vincat paternum; vel cui alii credendum est, res liberorum gubernandas, parentibus derelictis, dict. leg. Cùm furiosus.*

4. TERTIO. On donne des Curateurs à ceux qui sont privés de sens, §. *Sed & mente captis* 4. *Instit. De curator.* qui doivent avoir soin non-seulement de l'administration des biens du furieux ou privé de sens, mais aussi de leurs corps & santé; comme il est dit du Curateur donné au furieux, *leg. Consilio* 7. *in princip. ff. De curator. furios.* mais on ne doit bailler un Curateur au furieux, ou privé de sens, qu'avec grande connoissance de cause, & après avoir bien reconnu sa démence ou fureur, *Quoniam plerique vel furorem, vel dementiam fingunt, quo magis curatore accepto, onera civilia detrectent, leg. Observare* 6. *ff. De curator. furios.*

5. QUARTO. On donne des Curateurs aux prodigues, *leg.* 1. *in princ. ff. De curator. furios. leg.* 1. *Cod. eod. & dict.* §. *Furiosi* 3. *Instit. De curator. Qui neque tempus neque finem expensarum habent, sed bona sua dilacerando, & dissipando profundunt, dict. leg.* 1. *in princip.* Et le Juge interdit l'administration de ces biens à ce prodigue, bien que ce soit une femme, *leg. Et mulieri* 15. *in princip. ff. De curator furios.* qui dès-lors ne peut rien aliéner, *leg. Julianus* 10. *in princip. ff. De curator. furios.* bien qu'il semble avisé & sage en ses paroles, *leg. His qui* 12. §. *ult. ff. De tutor. & curator. dat. Æquum est prospicere eis qui quod ad bona ipsorum pertinet, furiosum faciunt exitum, dict.* §. *ultim.* mais cette interdiction faite sans cause, ne nuit pas à ceux qui ont depuis contracté avec ce prétendu prodigue, Faber, *in suo Codice, lib.* 5. *titul. De curator. fur.* 40. *defin.* 7.

6. QUINTO. Généralement on donne Curateur à tous ceux qui sont incapables de faire leurs affaires, *leg. His qui* 12. *in princip. ff. De tutor. & curator. dat. & leg. Sed & aliis* 2. *ff. De curator. furios. &* §. *Sed & mente captis* 4. *Institut. De curatorib.* comme aux sourds & muets, *leg. Nec mandante* 8. *in fine, ff. De tutor. & curator. dat. & dict.* §. *Sed & mente captis*, & autres detenus

de maladie perpétuelle, *dict. §. Sed & mente captis*; seulement on n'en baille point aux aveugles majeurs de vingt-cinq ans, *leg. Luminibus 3. Cod. Qui dar. tutor. vel curator.* comme il a été jugé au Parlement de Dijon, le 13 Juin 1603. au profit de Jean de la Croix aveugle, contre ses parens qui vouloient continuer la curatelle depuis sa majorité, Bouvot, *tom. 1. partie premiere, sous le mot, Aveugle, queſt. 1. & tom. 2. sous le mot Tuteur, queſt. 10.* car puisque les aveugles peuvent tester, comme il sera dit *au Traité des Successions*, rien n'empêche qu'ils ne puissent aussi gouverner leurs biens entre-vifs.

7. SEXTO. Parce que, pendant l'instance intentée contre le Tuteur, pour le faire ôter de sa charge comme suspect, l'administration lui est interdite, ainsi qu'il sera montré ci-après; de peur que cependant les affaires du Pupille ou Mineur, ne viennent à dépérir par faute d'administrateur, on lui baille un Curateur qui administre pendant ladite instance au lieu de l'accusé, *leg. Eum quem 7. Cod. De suspect. tutor.* & Accurs. *in dict. leg. in verbo, Ordinandus est*; ce qui a lieu, lorsque ledit Tuteur ou Curateur accusé comme suspect, administre seul, & n'a point de collégue; car s'il en a, il n'est pas nécessaire de lui adjoindre un Curateur pour administrer pendant le cours de ladite instance, puisque son collégue administrera en sa place.

8. SEPTIMO. On donne Curateur aux absens, Ranchin, *part. 5. conclusion 379.* suivant la Loi, *Illud semper 5. in fine, ff. De tutor. & curator. dat.* d'où vient que le Jurisconsulte Ulpien, *in leg. Absentem 199. ff. De verbor. signific.* explique ce mot, *Absens*, bien qu'ils aient laissé des Procureurs qui ne prennent pas soin de leurs affaires, Faber, *in suo Codice, lib. 5. tit. De curator. fur. 40. definit. 9.*

9. OCTAVO. Pendant que le posthume à qui l'hérédité du défunt doit appartenir, est au ventre, on baille un Curateur aux biens, Cujac, *ad tit. Cod. In quibus casibus tutor.* suivant la Loi, *Ventri 20. in princip. ff. De tutor & curator. dat. & leg Bonorum 8. ff. De curator. fur.* Comme aussi, pendant que les héritiers institués délibérent s'ils doivent prendre l'hérédité, *leg. Cum deliberant 3. ff. De curator. furios.* bien qu'il y ait un Tuteur testamentaire, *leg. Si hæreditas 10. in princip. ff. De testament. tutor.* car le testament ne prenant sa force que de l'acceptation de l'hérédité, comme il sera dit *au Traité des Successions*, on ne peut pas dire que le Tuteur nommé audit testament, soit proprement Tuteur, jusqu'à ce que le testament ait pris sa force par l'acceptation de l'hérédité: il en est de même de toute autre hérédité jacente, comme aussi des biens vacans, comme il a été jugé au Parlement de Bordeaux, le 1 Août 1550. Automne, *ad princip. tit. ff. De curat. bon. dando.* Seulement ce Curateur n'a pas l'administration, mais la seule garde des biens, comme il sera dit ci-après *en la cinquieme Section de ce Titre.*

Mais un Curateur n'est pas baillé aux biens des Distributaires vivans qui veulent défendre leurs biens, ni après leur décès, sinon que leur hérédité ait été répudiée; comme il a été jugé au Parlement de Toulouse, le 21 Juillet 1607. & en la Cour des Comptes, Aides & Finances de Montpellier, par Arrêt donné en Audience, le 23 Février 1654. en la cause du Juge Bernard de la Ville d'Uzés.

Ni en la Cour, on ne baille pas pour Curateur celui qui l'avoit été devant le Sénéchal; car puisque tel Curateur doit être Procureur en la Cour où il est Curateur, il faut de nécessité que ce soit autre que celui qui étoit Curateur au Sénéchal. * *Nota.* L'on doit suivre l'usage des Cours; mais régulièrement il n'est point nécessaire que le Curateur soit Procureur dans la Cour ou Jurisdiction où l'on procede.]

10. NONO. Bien qu'on ne baille point de Tuteur à celui qui en a un, *leg. idem fiet 27. in princip. ff. De testam. tut. leg. Tutor si petitus 10. ff. De tutor. & curator. dat. leg. Propter litem 21. §. ultim. ff. De excusat. leg. Cùm jure 9. Cod. Qui pet. tutor. leg. Si sororis 9. Cod. Qui dare tutor. & §. Interdum 1. Instit. de curatoribus*; parce que celui qui est en puissance de quelqu'un, ne peut pas entrer en autre puissance tant que cette premiere dure, Cujac, *ad tit. Cod. In quibus casib. tutor.* toutefois, d'autant que le Curateur n'a pas le Pupille ou Mineur en sa puissance, Cujac, *ibid.* on donne Curateur à celui qui a déja Tuteur ou Curateur, *leg. Ventri 20. §. Curatorem, unic. ff. De tutor. & curator. dat.* ainsi, si le Pupille a un procès contre son Tuteur, parce que le Tuteur ne peut pas l'autoriser en ce qui le concerne, *leg. 1. ff. De auctor. tutor. & §. ultim. Instit. eod. tit.* on lui baille un Curateur pour l'assister en ce procès, *dict. §. ult. Instit. & leg. 1. Cod. De in litem dand. tut.*

Et il est indifférent, soit qu'on donne divers Curateurs en la place de divers Tuteurs, ou un seul en la place d'un, ou bien de plusieurs, *leg. Quòd dicitur 4. §. Possunt unic. ff. De tutel.* ou bien de plusieurs Curateurs en la place d'un Tuteur; seulement après qu'on a donné un Curateur au Pupille pour le procès qu'il a avec son Tuteur, tandis que celui-là demeure en charge, on n'en peut pas établir un autre pour le même procès, *leg. Cùm semel 5. in princip. ff. De tutel.*

Pareillement, un même Curateur peut être

donné à un procès ou à plusieurs, *dict.* §. *Possunt unic.* & lorsque le Pupille a plusieurs procès avec son Tuteur, le Curateur, qui est donné à un procès sans autre désignation, doit prendre soin de tous, *leg. Qui habent* 3. §. *Si pupillus, ult. ff. De tutel.*

Mais cette dation de curatelle n'a pas lieu, lorsque le Pupille a divers Tuteurs, *leg. Si plures* 24. *ff. De testam. tut. & leg.* 1. *Cod. De in litem dand. tut. Quia altero auctore, cum altero agi potest, dict. leg. Si plures, & dict. leg.* 1. *Cod. De in litem dando tut.*

Il en est de même, lorsque le Mineur a un procès contre son Curateur.

En outre, on baille un Curateur au Pupille, dont le Curateur s'excuse à certain tems, §. *Interdum* 5. *Instit. de curator.* soit pour être banni à tems, *leg. Tutor petitus* 28. *in fine, ff. De excus. tutor.* soit pour absence, maladie ou autrement, *leg. Solet* 13. *in princ. ff. De tutel.*

Semblablement, lorsqu'il s'excuse d'une partie de son administration; savoir, des biens qui sont hors de sa Province, car un même Tuteur n'étant pas obligé d'administrer des biens qui sont en diverses Provinces, *leg. Non solùm* 10. §. *Et qui* 4. *leg. Illud* 19. *& leg. Propter litem* 21. §. *Licet datus* 2. *ff. De excusat.* on lui adjoint un Curateur qui ait soin des biens qui sont hors de sa Province, *leg. Propter* 3. *Cod. In quibus casibus tutor. hab.* ou un Tuteur qui ait le même soin, *dict. leg. Propter litem* 21. §. *ult. ff. De excusat.*

11. DECIMO. Si le Tuteur, *quoties pupilli diffusa negotia sunt*, ou qui pour quelqu'empêchement, soit de maladie, dignité ou autre, ne peut pas vaquer aux affaires du Pupille absent ou enfant, se contente d'un Coadjuteur, on le lui baille tel qu'il demande, Masuer, *au titre des Tuteurs* 5. *nomb.* 24. suivant la Loi, *Solet* 13. §. *Est etiam, un. ff. De tutel. leg. Decreto* 24. *in princ. ff. De administrat. & peric. tutor. &* §. *ult Instit. de curatorib.* à ses périls & fortunes, *dict.* §. *Est etiam, dict. leg.* 24. *in princ. & dict.* §. *ult.* & lorsque le Pupille est présent, mais hors d'enfance, le Tuteur peut l'autoriser à se constituer un Procureur qui ait soin des affaires de la tutelle, Accurs. *in dict.* §. *ult. in verb. Absit*, suivant la Loi 24. *in princ. ff. De admin. & pericul. tutor.*

SECTION II.

De ceux qui sont obligés à faire pourvoir des Tuteurs ou Curateurs aux Pupilles ou Mineurs.

1. LA Tutelle peut être requise par tous les parens, alliés ou amis du Pupille, *leg. Si minores* 2. *in princ. ff. Qui pet. tutor. vel curator.* même si lesdits parens ou alliés négligent cela, celui qui a quelque poursuite à faire contre le Pupille, est recevable à lui demander Tuteur, *dict. leg.* 2. §. *Si quidem* 3. *& leg. Si filiis* 4. *Cod. eod.* Même aujourd'hui les Successeurs ab-intestat du Pupille, non-seulement sont recevables à ladite demande, mais même y sont contraints sous certaines peines.

Premiérement, la mere y est obligée, & la Cour ordonne que dans certain délai, elle fera donner un Tuteur, autrement qu'elle défendra aux poursuites intentées contre ses enfans, comme leur légitime administratrice; & après ledit délai, ladite Cour ordonne que ladite mere n'y ayant pas pourvu, défendra comme légitime administratrice.

Et la mere est tenue à pourvoir de Tuteur à ses enfans, non-seulement si étant tutrice, elle vient à se remarier, sans faire pourvoir de Tuteur à son enfant, & sans rendre compte & prêter le reliqua; auquel cas, pour telle négligence, elle est privée de la succession ab-intestat, ensemble de l'effet de la substitution pupillaire faite à son profit, son enfant décédant en pupillarité, *leg. Omnem 6. Cod. Ad Senatusc. Tertyll.* jugé à Castres, en Juillet 1544. sinon qu'elle fût mineure de vingt-cinq ans; car alors elle est relevée de cette peine, *leg. ult. Cod. Si adverf. delict.* jugé à Toulouse le 15 Juin 1635. & bien qu'elle fût majeure de vingt-cinq ans, elle ne souffre point pour cela les autres peines auxquelles sont sujettes les femmes qui se remarient dans l'an du deuil, comme il est dit *au titre du Mariage :* & n'obste la Loi derniere, §. *Hæc autem* 3. *ff. Qui pet. tut.* où il est dit, *Que la mere par tel défaut, n'est pas privée du fidéicommis dont le pere a chargé le Pupille en sa faveur*; car cela est considéré venir de la volonté du pere & des biens d'icelui; au lieu que la substitution pupillaire tenant lieu de testament du fils, ce qui parvient à la mere par telle substitution, est censé provenir des biens du fils.

Mais aussi, bien qu'elle n'ait pas été tutrice & qu'elle ne se remarie pas, & que seulement elle ait négligé de faire pourvoir de Tuteur dans l'an à son enfant, car pour telle négligence, non-seulement elle est tenue comme tutrice; comme il se juge tous les jours au Parlement de Toulouse, Papon, *en ses Arrêts, liv.* 15. *tit. des Tuteurs* 5. *art.* 15. & La Roche, *en ses Arrêts, liv.* 4. *sous le mot, Tuteurs, tit.* 9. *arr.* 1. & au Sénat de Chambéry, Faber, *in suo Codice, lib.* 5. *tit.* 18. *defin.* 2. mais encore elle est privée de la succession ab-intestat dudit Pupille décédant en pupillarité, Masuer, *au titre des Tuteurs* 4. *nomb.* 29. Berengar. Fernand. *ad Nov.* 118. *n.* 25.

& Papon, *not.* 1. *liv.* 4. *tit. des Mariages illicites*, ſuivant la Loi, *Si minores* 2. §. 1. & 2. & *leg. ult.* §. *Hæc autem* 3. *ff. Qui pet. tut. leg.* 2. §. *Si mater* 23. & §§. *ſeqq. uſque ad fin. ff. Ad Senatuſc. Tertyll.* §. *Sed quemadmodum* 6. *Inſtit. de Senatuſ. Tertyll.* & *leg. Sciant* 10. *Cod. De legit. hæred.* ainſi a été jugé au Parlement de Toulouſe, le 30 Mars 1628. D'Olive, *en ſes Arrêts*, *liv.* 3. *ch.* 5. même elle eſt privée par tel défaut de ſuccéder audit Pupille, en vertu de la ſubſtitution pupillaire appoſée au teſtament de ſon pere, *leg. Sciant* 10. *Cod. De legit. hæredibus.* * *Nota.* L'Arrêt du 30 Mars 1628. rapporté par D'Olive, n'eſt point ſuivi au Parlement de Toulouſe, non plus que les ſuſdites Loix, qui privent la mere de l'hérédité de ſes enfans, faute de leur avoir fait créer un Tuteur; *voyez* La Roche, *loc. cit. liv.* 4. *ſous le mot*, *Tuteurs*, *tit.* 9. *arr.* 1. & Graverol, *eod. vid. infr.* ni au Parlement de Paris, pour les pays de Droit Ecrit de ſon Reſſort; *voyez* mon Recueil de Juriſprudence civile, *verbo*, *Tuteur*, *Section* 2. *nomb.* 1.]

En deuxieme lieu, en défaut de la mere, les autres parens du Pupille ſont tenus audit devoir ſous les mêmes peines; ainſi les freres majeurs du Pupille, à faute de lui demander Tuteur, ſont tenus comme Tuteurs; comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, par divers Arrêts, Papon & La Roche, *auxdits lieux*: & en outre, ils ſont privés de la ſucceſſion ab-inteſtat, & du bénéfice de la ſubſtitution pupillaire appoſée en leur faveur, *dict. leg. Sciant* 10. *Cod. De legitim. hæred.* Il en eſt de même de tous autres ſucceſſeurs ab-inteſtat du Pupille, *dict. leg. Sciant*, contre ladite Loi, *Si minores* 2. §. 1. par laquelle la ſeule mere & les affranchis étoient punis pour telle négligence, & non aucun des autres parens; & leſdites peines ont lieu, bien qu'il n'y ait point d'autres enfans, freres ou ſœurs du Pupille décédé; ainſi au cas du ſuſdit Arrêt de Toulouſe, du 30 Mars 1628. la mere fut privée de la ſucceſſion de ſon fils, bien qu'il n'eût aucuns freres ou ſœurs dudit Pupille, D'Olive, *en ſes Arrêts*, *liv.* 3. *ch.* 5. contre l'avis d'Imbert, *in Enchirid. in verbo*, *Tutelæ*, La Roche, *en ſes Arrêts*, *liv.* 4. *ſous le mot*, *Tuteurs*, *tit.* 9. *arr.* 1. & Maynard, *liv.* 6. *ch.* 19. qui eſtiment qu'aujourd'hui en France telles peines n'ont pas lieu, & que pour telle négligence, on condamne les parens ſeulement en quelqu'amende. * *Voyez la Note ſupr.*]

Et ſi le Tuteur a été pour quelque cauſe déchargé de la tutelle, il ne ſuffit pas à ladite mere ou auxdits parens, d'avoir fait donner ce premier Tuteur; mais il faut que de rechef ils reprennent ce même ſoin pour leur Pupille, autrement ils ſont ſujets auxdites peines, *leg. Si minores* 2. §. 1. & 2. *ff. Qui pet. tut. vel curat.* & *leg.* 2. §. *Si mater* 23. & §§. *ſequentibus uſque ad finem*, *ff. Ad Senatuſconſ. Tertyll.* §. *Sed quemadmodum* 6. *Inſtit. eod.* & *leg. In locum* 3. *Codic. Qui pet. tutor & curator*; car ce Tuteur déchargé, n'eſt pas obligé de pourſuivre qu'un autre ſoit ſubſtitué en ſa place, *dict. leg. Si minores* 2. *in fine*, *ff. Qui pet. tutor. vel curat.* même ſi le Tuteur étant accuſé comme ſuſpect, il a été ordonné de lui en adjoindre d'autres, la mere les doit demander, *leg. ultim.* §. *Sed ſi* 2. *ff. eodem.*

Mais bien que leſdits parens, par telle négligence, ſoient privés de la ſucceſſion dudit Pupille; néanmoins ladite ſucceſſion n'eſt pas baillée au Fiſc, mais aux autres parens qui ſe trouvent après plus proches, *leg.* 2. §. *ultim. ff. Ad Senatuſconſ. Tertyll.* de ſorte qu'en ce cas, il en eſt comme ſi le parent privé de la ſucceſſion n'étoit pas en nature, *dict.* §. *ult.* ainſi au cas du ſuſdit Arrêt de Toulouſe, du 30 Mars 1628. la mere fut privée de la ſucceſſion de ſon fils pour ladite négligence, & icelle adjugée à un oncle paternel dudit fils, D'Olive, *en ſes Arrêts*, *liv.* 3. *chap.* 5. * *voyez* encore la Note *ſupr.*]

SECUNDO. Lorſqu'y ayant pluſieurs Tuteurs, l'un deux eſt décédé, ou s'eſt excuſé à tems, bien qu'en la place de celui-là, la mere n'en ait point demandé un autre, elle n'eſt pas punie, *dict. leg. ultim.* §. *Sin autem* 1. *ff. Qui pet. tutor. vel curator.* car bien que ceux qui reſtent, ne puiſſent pas commodément vaquer à toute l'adminiſtration; néanmoins elle eſt excuſable, puiſqu'encore il y en reſte quelqu'un pour adminiſtrer; outre qu'on peut dire, puiſqu'on ne peut pas donner Tuteur au Pupille qui en a déja un, comme il ſera dit ci-après; la mere ſemble avoir juſte cauſe de n'en avoir point demandé, puiſqu'il y en avoit encore, *leg. Cùm jure* 9. *Cod. Qui pet. tut. vel curator.*

TERTIO. La mere n'eſt pas pareillement punie de ce qu'elle n'a pas fait déclarer le Tuteur ſuſpect, *dict. leg. ultim. in fine*, *ff. Qui pet. tutor. vel curator. Quod ejuſmodi facta adjudicare & æſtimare, virilis animi eſt, & poteſt etiam delicta ignorare mater*, *dict. leg. ultim. in fine.*

QUARTO. Leſdites peines n'ont pas lieu, lorſque l'enfant, auquel la mere ou les autres parens n'avoient point fait pourvoir de Tuteur, eſt décédé non en pupillarité, mais en puberté; ainſi la mere audit cas pour telle négligence, n'eſt pas privée de ſa ſucceſſion ab-inteſtat, *leg. Matres* 3. *Cod. Ad Senatuſconſ. Tertyll.* comme il a été jugé, par Arrêt prononcé en robes rouges, au Parlement de Toulouſe, Papon, *en ſes Arrêts*, *livre* 20. *titre de Subſtitutions* 3. *article* 30. ni pareillement leſdits parens.

QUINTO.

QUINTO. Leſdites peines n'ont pas lieu, bien que ledit enfant ſoit décédé en pupillarité, lorſque la mere ou leſdits parens ſont mineurs de vingt-cinq ans ; ainſi la mere mineure de vingt-cinq ans par tel défaut, n'eſt pas privée de la ſucceſſion ab-inteſtat de ſon enfant pupille, *leg. ultim. Cod. Si adverſ. delict.* & ainſi a été jugé au Parlement de Toulouſe, le 15 Juin 1635. D'Olive, *en ſes Arrêts, livre* 3. *chapitre* 5. La foibleſſe de l'âge excuſe les délits qui conſiſtent en omiſſion, comme celui-ci, & non ceux qui conſiſtent en action, comme eſt celui que commet la femme mineure de vingt-cinq ans, qui ſe remarie dans l'an du deuil, ainſi qu'il a été dit *au tit. du Mariage* : le crime de commiſſion eſt plus grand que celui d'omiſſion.

SEXTO. La mere, ni leſdits ſucceſſeurs ab-inteſtat, ne ſont pas pour telle négligence, privés du legs ou fidéicommis, dont le Pupille a été chargé par le teſtament de ſon pere, en faveur de ladite mere ou deſdits ſucceſſeurs, ainſi la mere n'en eſt pas privée, *leg. ultim. §. Hæc Autem* 3. *ff. Qui pet. tutor. vel curator.* comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 11 Février 1584. Chopin, *de juriſd. Andeg. lib.* 3. *tit.* 2. *num.* 5. parce que, tels ſucceſſeurs prennent le fidéicommis, non comme ſucceſſeurs du Pupille, mais en vertu du teſtament de ſon pere, *dict. §. Hæc autem.* 3. au lieu qu'ils ne peuvent prendre la ſucceſſion légitime du Pupille, ou celle qui leur eſt déférée par ladite ſubſtitution pupillaire, que comme héritiers & ſucceſſeurs du Pupille ; car la ſubſtitution pupillaire eſt eſtimée être le teſtament du Pupille, comme il ſera montré *au Traité des Succeſſions, tit. de la Subſtitution pupillaire.*

SEPTIMO. Leſdites peines n'ont pas lieu, lorſque leſdits parens n'ont pas fait pourvoir de Tuteur à un Pupille du tout pauvre & ſouffreteux, *leg.* 2. *§. Quod ſi penitùs* 26. *& §. Ego etiam* 45. *ff. Ad Senatuſconſ. Tertyll. Conſuluit enim ei, ut minus inquireretur, quaſi indefenſus, dict. §.* 45. ainſi, ſi le mari a inſtitué héritiere ſa femme, & l'a chargée de rendre ſon hérédité à leur fils commun, lorſqu'il ſeroit parvenu à la puberté, bien que cette mere, pendant la pupillarité de ſon fils qui n'a aucuns biens, ne lui ait point fait pourvoir de Tuteur, elle ne ſera pas privée de la ſucceſſion du Pupille décédant en pupillarité, *dict. leg.* 2. *§. Et ſi fortè* 46. *ff. Ad Senatuſconſ. Tertyll.*

OCTAVO. Bien que la mere, pour ladite négligence, ſoit privée de la ſucceſſion de ſon fils, néanmoins ſes enfans du ſecond lit ne ſont pas privés de ladite ſucceſſion de leur frere utérin, Ranch. *ad cap. Raynut. in verbo, Qui cum aliâ muliere n.* 119. *&* 127. comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, le 9 Juin 1637. D'Olive, *aux Additions & note du ch.* 6. *du liv.* 3. *de ſes Arr.* car bien que leſdits enfans deſcendent d'une mere indigne, néanmoins cette indignité ne paſſe pas à eux, qui de leur chef ſont capables de ſuccéder : *Sancimus ibi eſſe pœnam ubi & noxia eſt, peccata igitur ſuos teneant auctores, nec ulterius progrediatur metus, quàm reperiatur delictum, leg. Sancimus* 22. *Cod. De pœnis.*

NONO. Bien que la mere n'ait point demandé des Tuteurs à ſes enfans bâtards, néanmoins aujourd'hui par le Droit François obſervé en ce Royaume de France, elle n'eſt pas privée de la ſucceſſion de ſes bâtards, contre la Loi derniere, *Cod. Qui pet. tutor. vel curat.* car par le Droit François & par la Coutume générale de ce Royaume, la mere ne pouvant pas ſuccéder à ſes bâtards, on ne peut pas dire qu'elle ſoit privée de cette ſucceſſion par telle négligence, puiſque même quand elle leur auroit demandé des Tuteurs, elle ne leur pourroit pas ſuccéder à cauſe de ladite Coutume générale. * *Nota.* Toutes ces diſpoſitions de Droit deviennent inutiles au moyen de la Note *ſupr.*]

2. Mais les Mineurs pubéres demandent eux-mêmes leurs Curateurs, ſoit en perſonne ou par Procureur, *leg. Si minores* 2. *§. Hæc quidem* 4. *ff. Qui pet. tutor.* & il n'eſt pas permis à autres perſonnes de les demander pour eux, *dict. leg.* 2. *§. An autem* 5. non pas à leur mere, *leg. Matris* 6. *Cod. eod.* & ainſi elle ne ſe doit pas mettre en ſoin de leur en demander, *leg.* 1. *Cod. Qui pet. tutor. vel curator.* bien que les Pupilles ne demandent pas eux-mêmes leurs Tuteurs, *leg. Non eſt* 2. *ff. De Tutelis.* Même lorſque le Pupille a à plaider contre ſon Tuteur, il doit lui-même demander un Curateur, ſoit qu'il ſoit Demandeur ou Défendeur au procès ; & s'il n'en veut point demander, on l'y contraint, *leg. Qui habet* 3. *§. Si pupillus* 2. *ff. De Tutelis.*

Et au lieu que le Tuteur peut être donné contre la volonté du Pupille, *leg. Nec non* 6. *ff. De tutor. vel. curator. dat.* le Curateur ne peut pas être donné aux Mineurs contre leur gré, Petr. de Ferrar. *in form. libel. quo agitur ad redd. rat. tut. in verbo, Et curatores, n.* 5. ſuivant le *§. Item inviti* 2. *Inſtit. de curat.* & de-là vient que le Curateur ne peut pas être donné par teſtament, *§. Dantur.* 1. *Inſtitut. De curator.* de peur ou que ledit Curateur fût donné contre la volonté du Mineur, ou que le Mineur refuſant la charge, le jugement & la volonté du pere fût mépriſée.

Seulement en certains cas, les Curateurs peuvent être donnés aux Mineurs contre leur volonté ; premiérement à plaids, Petr. de Ferrar,

dict. loc. & Fachin. *lib. 8. cap. 60.* ſuivant ledit §. *Item inviti*, à la pourſuite de celui qui veut intenter procès contre lui, *leg. 1. Cod. Qui pet. tut.* (qui eſt cenſé donné à tous les procès du Mineur, ſi en la dation il n'a été exprimé pour lequel il étoit donné, *leg. Qui habet 3. §. ult. ff. De tut.* & s'il a été donné à un ſeul procès, auquel le Mineur ſoit Demandeur & Défendeur reſpectivement, il doit avoir ſoin, tant des demandes que des défenſes, *leg. Quod dicitur 4. in princip. ff. De tutel.*)

SECUNDO. Pour recevoir le compte de ſon Tuteur à la pourſuite dudit Tuteur, *leg. Admone eam 7. Cod. Qui pet. tut. vel. curat.*

TERTIO. S'il eſt jugé expédient pour la conſervation des biens du Mineur, qui conſiſtent en meubles ou deniers dans ſes coffres, comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, le 8 Janvier 1571. Maynard, *liv. 9. chap. 55.* & Duranti, *queſt. 40.*

QUARTO. Si l'adulte demande paiement à ſes débiteurs de ce qui lui eſt dû, Cujac. *ad leg. 7. in princ. ff. De minoribus*; car afin qu'ils le puiſſent payer avec aſſurance, non-ſeulement il leur eſt permis de conſigner & dépoſer ce qu'ils doivent, mais même ils le peuvent contraindre de prendre un Curateur, *leg. Aut prætor 7. §. Sed & ſi ei pecunia 2. verſ. Permittitur, ff. De minoribus*; & on peut dire en ce cas, que le Mineur pouvant ne demander point ledit paiement, il n'eſt pas contraint contre ſa volonté de prendre un Curateur, puiſqu'il n'eſt tenu de le prendre qu'à cauſe du paiement qu'il veut lui être fait; c'eſt pourquoi Cujas, *dict. loco*, dit ſeulement, *Que le Mineur prend un Curateur contre ſon gré, lorſque lui-même demande paiement à ſon débiteur*; auſſi le Juriſconſulte Ulpien audit §. 2. parle d'un adulte qui a convenu ſon débiteur pour le paiement de ſon dû. Que ſi le débiteur lui-même, ſans être convenu par l'adulte, vouloit faire le paiement, il ne pourroit pas contraindre ledit Mineur à prendre un Curateur contre ſon gré, mais ſeulement il pourroit conſigner & dépoſer les deniers dûs: mais il en eſt autrement du Curateur qui eſt baillé au Mineur à plaids; car alors parce que le Mineur peut être contraint, quand il ne voudroit pas, de plaider, *cùm judicium reddatur in invitum, leg. Inter ſtipulantem 83. §. Si Stichum 1. ff. De verb. obligat.* on le contraint à prendre un Curateur, comme n'étant pas perſonne légitime ſans Curateur d'eſter en jugement, ainſi qu'il ſera montré *au Traité de l'Ordre judiciaire*; & n'obſte ce qui eſt dit, *in leg. 1. §. ult. ff. De minoribus*, que *minoribus ante viceſimum-quintum ætatis annum adminiſtratio rei ſuæ committi non debet, quamvis benè rem ſuam gerentibus*; d'où il ſemble qu'on peut conclure que néceſſairement il leur faut bailler un Curateur pour adminiſtrer leſdits biens; car cela doit être entendu d'une adminiſtration libre & pleine, contenant pouvoir d'aliéner, laquelle n'eſt point accordée aux Mineurs avant l'âge de vingt-cinq ans; mais ſans Curateur avant ledit âge, ils peuvent adminiſtrer leurs biens, comme les bailler à ferme, & autres choſes qui ne contiennent pas aliénation de la propriété du fonds.

SECTION III.

De ceux qui peuvent décerner les charges de Tuteurs ou Curateurs.

1. LEs parens peuvent donner de Tuteurs à leurs enfans, ſoit qu'ils ſoient en premier ou ſecond degré, Maſuer, *tit. des Tuteurs 5. n. 3.* ſuivant la Loi premiere, *ff. De teſtam. tut. & §. Permiſſum 3. Inſtitut. De tutelis.* * *Nota.* Au ſecond degré cela s'entend dans les Reſſorts des Parlemens où le mariage n'émancipe point, non au Parlement de Paris.] Nés ou à naître, *dict. leg. 1. §. Item ſcire 1. & §. Cùm autem 4. Inſtit. eod.* par teſtament ou codicilles, *leg. Teſtamento 3. ff. De teſtament. tut. & leg. Et ſi à patre 2. Cod. De teſtam. tut.* inſtitués heritiers, *leg. Pater 4. ff. De teſtament. tut.* ou exhérédés, *dict. leg. 4. & leg. Jure 26. §. ult. ff. eod.* en les déſignant par leur nom particulier ou collectif; enſorte que le Tuteur donné au fils ou fille, a pareillement charge des poſthumes, *leg. Si quis filiabus 5. ff. De teſtam. tut. & §. Si quis filiabus, ult. Inſtit. Qui teſtam. tut. dar.* mais non pas des petits-fils, *leg. Quid ſi nepotes 6. ff. De teſtam. tut. & §. ult. Inſtit. Qui teſtam. tut. Aliter enim filii, aliter nepotes appellantur, dict. leg. 6. & §. ult.* ſavoir en ce Traité des Tutelles; car plus facilement on peut donner des Tuteurs aux fils qu'aux petits-fils; aux fils indiſtinctement, mais aux petits-fils lors ſeulement qu'après la mort de l'aïeul, ils ne doivent pas retomber en la puiſſance de leur pere, *leg. 1. §. ult. ff. De teſtam. tut. & dict. §. Permiſſum, Inſtit.*

Mais en toutes autres matieres, ſous le nom, *des fils*, on comprend auſſi les petits-fils, *leg. Filii 84. leg. Juſta 201. leg. & Liberorum 220. §. 1. & ult. ff. De verb. ſignificat. Neque enim dulciori nomine poſſumus nepotes noſtros, quàm filii, appellare: etenim idcircò filios filiaſve concipimus atque edimus, ut ex prole eorum earumve diuturnitatis nobis memoriam in ævum relinquamus, dict. leg. 220. §. ult.* & ainſi doivent être conciliés leſdits textes, qui autrement ſeroient contraires.

Et lorſque celui qui ayant pluſieurs fils, a donné un Tuteur *à ſon fils*, le Tuteur prend charge

de tous, *leg. Si quis ita* 16. §. *Si quis filio* 1. *ff. De teſtament. tut.* & celui qui ayant des fils & des filles, a dit ſimplement qu'il donnoit tels Tuteurs à ſes fils, eſt cenſé les avoir donnés tant aux filles qu'aux fils, *leg. Si quis ita* 16. *in princip. ff. De teſtam. tut. Filiorum enim appellatione & filiæ continentur, dict. leg.* 16. *in princip. & leg. Juſta* 201. *ff. De verb. ſignificat.* Même bien qu'il ait uſé de ces termes : *Je donne tel Tuteur à mon fils ou à mes fils, leg. Servius* 122. *ff. De verb. ſignificat.* car bien qu'il ſemble qu'ayant commencé à parler d'un fils, du nombre ſingulier, il ſoit enſuite deſcendu au nombre pluriel, parlant des fils du même ſexe, néanmoins il vaut mieux eſtimer qu'en parlant au nombre ſingulier, il a entendu parler d'un fils, , mais qu'après il a voulu pourvoir à tous ſes enfans, ſoit fils ou filles, en leur baillant des Tuteurs à tous, *dict. leg.* 122. *Poteſt enim fieri ut ſingulari caſu de filio ſenſerit, deinde plenius omnibus liberis proſpexiſſe in tutore dando voluerit, dict. leg.* 122.

Et celui qui eſt donné aux poſthumes, prend charge de tous ceux qui viennent à naître, même du vivant du Teſtateur, *dict leg. Si quis ita* 16. *in fine, ff. De teſtam. tut.* mais non pas de ceux qui étoient nés lors du teſtament : *Quia nomen poſthumi non benè cadit in eum qui in rebus humanis eſt, leg. Nomen* 164. *in principio, ff. De verborum ſignificatione.*

Et bien que les parens ſoient mineurs de 25. ans, ils peuvent par leur teſtament donner des Tuteurs à leurs enfans, *leg. Si plures* 3. §. *Quamvis* 3. *ff. De adminiſtrat. & peric. tut.*

Et non-ſeulement les parens peuvent donner Tuteur à leurs enfans, mais auſſi l'étranger au Pupille ſon héritier qui n'a pas d'autres biens, *leg. Si patronus* 4. *ff. De confirm. tut.*

Et au lieu que ſi le Juge donne un Tuteur ſous condition, la donation de tutelle eſt nulle, *leg. Muto* 6. §. *Sub conditione* 1. *ff. De tutel.* Comme auſſi, ſi elle eſt faite à jour ; car le Tuteur légitime n'étoit jamais baillé ſous condition ou à jour, *leg. actus legitimi* 77. *ff. De diverſ. reg. jur.* Le Tuteur teſtamentaire peut être donné ſous condition & à jour, *leg. Tutor. datus* 8. §. *Tutorem* 2. *ff. De teſtament. tut. &* §. *Ad certum* 3. *Inſtitut. Qui teſtam. tut. dar.* & s'il eſt donné ſous diverſes conditions alternatives, on a égard non à la plus legere, mais à la derniere, *dict. leg.* 8. §. *ult.* parce que le Juge donne un Tuteur qui adminiſtre au défaut du Teſtamentaire, comme il ſera dit ci-après, & nul ne peut ſuppléer au défaut du Juge ; & ainſi doivent être conciliés les ſuſdits textes, *leg. Actus legitimi*, avec la Loi *Tutor datus*, §. 2. *ff. De teſtament. tutel. & §. Ad certum* 3. *Inſtitut. Qui teſtament. tutor.*

En outre, bien que l'inſtitution d'héritier ſoit le chef & fondement de tout le teſtament, ainſi qu'il eſt montré *au Traité des Succeſſions* ; néanmoins la dation de tutelle teſtamentaire peut être miſe dans le teſtament avant l'inſtitution d'héritier, §. *Ad certum*, 3. *Inſtitut. Qui teſtament. tutor. dar.* tout ainſi qu'il eſt dit des legs, *en la Section* 3. *du Titre des legs. Incivile eſſe putavimus ſcripturæ ordinem quidem ſequi, ſperni autem teſtatoris voluntatem*, §. *Ante hæredis* 34. *Inſtit. De legat.* Même le Tuteur peut être valablement donné par le teſtament, à la charge d'adminiſtrer après la mort de l'héritier, *leg. Tutores* 7. *in fine, ff. De teſtam. tut.* parce que, bien que le teſtament prenne ſa force de l'acceptation que l'héritier fait de l'hérédité, comme il eſt montré *au Traité des Succeſſions* ; néanmoins il ne la perd pas par la mort de l'héritier ; dès qu'il eſt une fois confirmé, il demeure bon à toujours.

D'abondant, bien que le teſtament ſoit nul par la prétérition de celui qui doit être inſtitué, la dation de tutelle qui y eſt contenue, eſt valable, *leg. Si pater.* 31. *ff. De teſtam. tutel. & Novell.* 115. *cap.* 3. & 4. *& Auth. Ex cauſâ, Cod. De liber. præter.*

Et le Tuteur teſtamentaire, établi par leſdits parens qui ont le Pupille en leur puiſſance, peut adminiſtrer les biens de ſon Pupille, bien qu'il n'ait pas été confirmé par le Juge ; & ainſi je l'ai vu pratiquer en mon fait même, conformément au Droit Romain, qui ne requiert telle confirmation qu'au cas que la dation de tutelle ſoit nulle, *toto tit. ff. & Cod. De confirm. tutor.* contre l'avis de Rebuff. *in tractat. de ſentent. proviſ. art.* 3. *gloſſ.* 2. *num.* 7. & 4. & Automne, *ad princip. tit. ff. De teſtam. tutel. ad princip. tit. ff. De confirm. tut. & ad princip. tit. ff. De legit. tutor.* Imbert. *in Enchirid. in verbo, tutelæ*, & Bugny, *en ſes Loix abrogées, liv.* 1. *chap.* 200. qui eſtiment qu'aujourd'hui en France il n'y a point de tutelles teſtamentaires ni légitimes, mais que toutes ſont datives, & que nul Tuteur n'eſt reçu à adminiſtrer qu'après qu'il a été confirmé par le Juge. * *Nota.* L'exemple cité par Deſpeiſſes en ſon affaire perſonnelle, ne doit point être ſuivi. Aujourd'hui les tutelles ſont datives en France, & les teſtamentaires ne peuvent produire leur effet *ipſo jure*, pour imprimer la qualité de Tuteur légitime, qu'en tant qu'elles ſont confirmées par le Juge en connoiſſance de cauſe. On les appelle datives, parce qu'elles dépendent non pas abſolument de la volonté du Teſtateur, ni de la diſpoſition de la Loi Romaine, mais principalement de l'office du Juge, après avoir pris l'avis des parens des Pupilles, Graverol ſur La Roche, *liv.*

4. *verb. Tuteurs, tit.* 9. *arr.* 3. *Vide infr. num.* 2. *verſic. ſexto. Voyez* auſſi mon Recueil de Juriſprudence Civile, *verb. Tuteur, ſect.* 3. *diſt.* 3. *nomb.* 1.]

2. Mais ſi le teſtament eſt nul pour quelqu'autre cauſe, la tutelle y contenue, eſt nulle, *leg. Quod à patre* 3. *ff. De confirmat. tut. & leg. Neque per epiſtolam* 2. *Cod. eod.*

SECUNDO. La dation de tutelle faite au teſtament, eſt nulle, lorſque le teſtament étant valable, perſonne n'a pris l'héritage, *leg. Si nemo* 9. *in princip. ff. De teſtam. tutel.* Que ſi l'un des Héritiers l'a pris, incontinent la dation de tutelle eſt valable, & il n'eſt pas beſoin d'attendre que tous les autres prennent, *dict. leg. Si nemo* 9.

TERTIO. Le pere ne peut pas par une lettre miſſive ſans teſtament donner Tuteur à ſes enfans, *leg. Neque per epiſtolam* 2. *Cod. De confirm tutor.*

QUARTO. Il n'eſt permis aux parens de donner des Tuteurs à leurs enfans que lorſqu'ils les ont en leur puiſſance, *leg.* 1. *in princ. ff. De confirm. tutor. & leg. Quò tutela* 73. §. 1. *ff. De diverſ. reg. jur. &* §. *Permiſſum* 3. *Inſtit. De tutelis.* Ni aux poſthumes, ſinon à ceux qui ſeroient en la puiſſance du Teſtateur, s'ils naiſſoient de ſon vivant, *dict. leg.* 1. §. *Item ſcire* 1. *ff. De teſtam. tutel. leg. Quò tutela* 73. §. *Nemo* 1. *ff. De diverſ. regul. jur. &* §. *Cùm autem* 4. *Inſtitut. De tutel.* pourvu qu'après leur mort ils ne retombent pas en la puiſſance d'autrui, *dict. leg.* 1. *in fine, &* §. *Permiſſum* 3. *Inſtitut. De tutel.* Ainſi il n'eſt pas permis à autre de donner Tuteur; non pas même à l'oncle paternel, *leg. Tutores* 5. *ff. De confirm. tutor.* ni à la mere; de ſorte que la tutelle donnée par le teſtament de la mere, eſt nulle, ſinon qu'elle ait inſtitué Héritiers ſes enfans, auxquels elle a donné des Tuteurs, *leg. Mater* 4. *Cod. De teſtam. tut.* & que ladite tutelle ſoit confirmée par le Juge, *leg. Mulier* 2. *ff. De confirm. tut. dict. leg. Mater* 4. *Cod. De teſtam. tut. & leg.* 1. *Cod. De confirm. tut.* d'où il appert que la particule négative, *non*, de ladite Loi, *Mater*, doit être ôtée; & il en appert encore autant par la Loi *Pater* 4. *ff. De teſt. tut.* que par la Loi *Peto* 69. §. *Mater* 2. *ff. De legat.* 2. ni même au pere ſoldat qui n'a pas ſes enfans en ſa puiſſance, *leg.* 28. *& leg.* 41. §. 2. *ff. De teſtament. milit.*

QUINTO. La Curatelle donnée par le teſtament, eſt nulle, §. *Dantur* 1. *verſ. Sed Curator. Inſtitut. De Curator.* ſoit du pere, *leg.* 1. *in fine, ff. De confirm. tut. & leg. pen. Cod. De teſtament. tut.* ou de la mere, *leg. Mulier* 2. *in fine. ff. De confirm. tut.* ou de l'ayeule, *leg. ultim. ff. De confirm. tut.* bien qu'elle ait été donnée au fils par le teſtament du pere ſoldat, *leg. Impuberi* 40. *ff. De adminiſtrat. & peric. tut. Nam privilegium militum ad alienam injuriam porrigi non oportet, nec in aliis circa ſupremam voluntatem, imperitiæ venia datur, quàm in bonis militum, dict. leg.* 40. enſorte que bien que tel Curateur n'ait pas adminiſtré, il n'en eſt pas reſponſabe, *dict. leg.* 40.

SEXTO. Si les parens jugent que le Tuteur, nommé par le teſtament, ne ſoit pas capable de bien adminiſtrer, le Juge ſuit leur avis, *leg. Utilitatem* 10. *in princip. ff. De confirm. tutor.* comme il a été jugé au Parlement de Paris en une cauſe du Pays de Droit Ecrit, le 8 Juillet 1587. Louet, *lettre T. chap.* 2. *Utilitatem Pupillorum Prætor ſequitur, non ſcripturam teſtamenti vel codicillorum, nam patris voluntatem Prætor ita accipere debet, ſi non fuit ignarus eorum, quæ ipſe Prætor de tutore comperta habet, leg. Utilitat.* 10. *ff. De confirm. tut.* comme ſi le Teſtateur a nommé pour Tuteur une perſonne qui lui ſembloit ménagere, & qui néanmoins ne le fût pas, *leg.* 3. §. *Quamvis* 3. *ff. De adminiſtrat. & peric. tut.* ou bien s'il l'a cru riche, & que depuis il ait été dépouillé de ſes biens, *dict.* §. *Quamvis.*

SEPTIMO. Le Tuteur qui a été révoqué par teſtament ou codicilles, ne peut pas adminiſtrer, *leg. Tutor.* 8. *in princip. ff. De teſt. tut. & dict. leg. Utilitatem* 10. *in fine, ff. De confirm. tut.* Mais le Tuteur, donné par des codicilles, ne prive pas de la tutelle le Teſtateur teſtamentaire; mais tous deux adminiſtrent, s'il n'y a expreſſe révocation du premier Tuteur, *leg. Etſi à patre* 2. *Cod. De teſtament. tut.* Et celui qui a déclaré par des codicilles qu'il fait d'autres Tuteurs, parce qu'il a appris que quelques-uns de ceux qu'il a nommés en ſon teſtament, ſont morts, ou peuvent avoir des excuſes, n'a pas révoqué les Teſtamentaires vivans, *leg. ultim. ff. De teſtament. tutel.*

OCTAVO. Le Tuteur donné ſous condition, n'eſt pas Tuteur ſi la condition ſous laquelle il a été donné, vient à défaillir, *leg. Tutor dat.* 8. §. *Sed ſi* 1. *ff. De teſtam. tutel.*

NONO. Bien que le Curateur ſoit cenſé donné généralement à tous les biens de l'adulte, même à ceux qui ſont hors de la Province, *leg. Si curatores* 2. *Cod. De excuſat. tutor.* néanmoins il peut être donné à certaine choſe, §. *Item invito* 2. *Inſtitut. De curat.* On ne peut pas ainſi reſtreindre la charge de Tuteur, *leg. Certarum* 12. *ff. De teſtam. tut. &* §. *Certæ* 4. *Inſtitut. Qui teſtam. tut.* & ſi on l'a fait, la dation eſt nulle, *leg. Etſi datus* 12. *ff. De teſtam. tut.* parce que le Tuteur étant donné principalement à la perſonne, *leg. Quia perſonæ* 14. *ff. eod. & dict.* §. *Certæ, Inſtitut Qui teſtam. tut.* il eſt auſſi néceſſairement donné à tous ſes biens qui ſuivent ſa perſonne, §. *Datus pen. Inſtitut De excuſat. tutor.* Or, ce Teſtateur qui a

ainſi reſtreint la charge du Tuteur, a témoigné qu'il ne lui vouloit pas commettre l'entiere adminiſtration. Seulement celui qui a des biens en diverſes Provinces, peut donner un Tuteur pour les biens de chaque Province, *leg. Si tamen* 15. *ff. De teſtam. tut.* Pareillement, s'il n'y a point de Tuteur teſtamentaire, le Juge donnera au Pupille qui a des biens en diverſes Provinces, un Tuteur pour les biens de chaque Province, ſavoir chaque Juge aux biens qui ſont dans ſa Province, *leg. Pupillo* 27. *in princip. ff. De tutoribus & curatoribus datis*; parce que ce Teſtateur ou ce Juge ſont eſtimés les avoir voulu donner Tuteurs généralement & à la perſonne & aux biens du Pupille, mais par néceſſité avoir ainſi diviſé l'adminiſtration qui ne pourroit être faite par un ſeul.

DECIMO. Bien que le legs fait à des perſonnes incertaines, qui depuis le teſtament ſont devenues certaines, ſoit valable, comme il eſt dit *en la troiſieme Section du Titre des Legs*; néanmoins le Teſtateur ne peut pas donner pour Tuteurs à ſes enfans une perſonne qui au tems du teſtament lui eſt incertaine, autrement telle dation eſt nulle; *leg. Tutor incertus* 20. *in princip. ff. De teſtam. tut. & §. Sed nec hujuſmodi* 27. *verſ. Tutor. Inſtit. De legat. Quia certo judicio debet quis pro tutelâ ſuæ poſteritati cavere, dict. verſ. Tutor.*

Même, bien que pour le regard du Teſtateur le Tuteur fût certain; néanmoins ſi à notre regard il eſt incertain, la dation eſt nulle; ainſi, ſi le Teſtateur a fait Titius Tuteur, & qu'y ayant deux perſonnes qui portent même nom de Titius, il ſoit incertain duquel le Teſtateur a parlé, ni l'un ni l'autre ne ſera Tuteur, *leg. Duo ſunt Titii* 30. *ff. De teſtam. tut. Non jus deficit, ſed probatio, dict. leg.* 30. Mais de ce qu'en une partie du teſtament le Teſtateur a nommé un Tuteur, & en l'autre un autre, il ne faut pas croire que le Tuteur ſoit incertain; ainſi, comme lorſqu'un Tuteur a été donné ſous diverſes conditions, on a égard à la derniere, comme il a été dit ci-deſſus: auſſi en ce cas on prend pour Tuteur celui qui a été nommé le dernier, *leg. Si hæreditas* 10. §. *In tutelis* 1. *ff. De teſtam. tut.* car on croit que le Teſtateur, étant incertain quel des divers Tuteurs par lui nommés, il prendroit, s'eſt enfin réſolu ſur le dernier. D'abondant, lorſque le Teſtateur dit, *Je nomme tel ou tel Tuteur à mes enfans*, il ne faut pas eſtimer qu'en ce cas le Tuteur ſoit incertain, mais tous deux ſeront Tuteurs, *leg. penult. Cod. De verbor. ſignific.* & ainſi la particule diſjonctive, *ou*, ſe prend pour la conjonctive *&*, *dict. leg. penult.* ainſi que cela ſe fait ſouvent, *leg. Sæpè* 53. *ff. De verb. ſignific.* par cette explication: *Major providentia pupillis infertur, ne, dum dubitatur apud quem debeant eſſe tutela, in medio res pupillorum depereant, dict. leg. pen.*

3. Au défaut des Tuteurs teſtamentaires, anciennement par la Loi des douze Tables les parens paternels étoient Tuteurs, *tot. tit. ff. De legitim. tut. & Inſtitut. De legit. agnat. tut. in princip. Ut ſi paterfamilias ab-inteſtato moreretur, agnatorum entiliumque in ipſis pupillis, eorumque pecunia poteſtas eſſet.* Mais aujourd'hui le Juge fait citer devant lui les plus proches parens, tant paternels que maternels, en nombre égal, de quatre à ſix de chaque côté, & s'il n'y a pas nombre compétent de parens, il leur adjoint des amis & voiſins du Pupille, leſquels parens & autres après avoir prêté ſerment de nommer celui qu'ils jugeront plus utile au bien du Pupille, procedent à leur nomination, que le Juge confirme, Rebuff. *in tract. de ſentent. proviſ. art.* 3. *gloſſ.* 2. *n.* 4. & leſdits parens doivent donner leurs ſuffrages, étant tous aſſemblés, & devant le Juge; car autrement ſi leſdits ſuffrages ont été mendiés de porte en porte, *oſtiatim*, leur nomination eſt nulle, comme il a été jugé au Parlement de Dijon, le 9 Décembre 1603. Bouvot, *tom.* 2. *ſous le mot, Tuteurs, queſt.* 11. Les ſuffrages qu'on donne en compagnie ſont plus mûrs, & donnés avec plus de connoiſſance de cauſe; car chacun entend les raiſons de ſon Compagnon; & ceux qui ſont donnés à part, outre qu'ils ne ſont pas donnés avec telle connoiſſance de cauſe, ſont cenſés captés à l'appetit de celui qui les demande. Et en l'élection d'un Tuteur on ne doit pas ſeulement prendre garde à ſes facultés, mais auſſi à ſes mœurs, *leg. Scire oportet* 21. §. *Cùm reliquis* 5. *ff. De tutor. & curat. dat.*

4. Chaque Juge a ce droit en ſon Reſſort; car un Juge ne peut pas donner Tuteur à des Pupilles qui ne ſont pas de ſon Reſſort, *leg. Etiam* 10. *ff. De tutel. & leg.* 1. *in fine, ff. De tutoribus & curatoribus datis*; & ainſi a été jugé au Parlement de Toulouſe, le 27 Septembre 1544. La Roche, *en ſes Arrêts, liv.* 4. *ſous le mot, Tuteurs, tit.* 9. *arr.* 6. Non plus qu'il ne peut pas donner pour Tuteurs des perſonnes qui ſont hors de ſon Reſſort, *leg. Jus dandi* 3. *& leg. Divi* 24. *ff. De tutor. & curat. datis, leg.* 1. §. *Libertinis* 4. *leg. Scire oportet.* 13. §. *Qui non juſtè, ultim. verſ. Similiter, ff. De excuſat. leg.* 1. §. *Si quando* 10. *ff. De magiſtr. conveniend. leg. In locum* 3. *Cod. Qui pet. tut. & leg. Neque à præſide* 5. *Cod. Qui dare tutor. vel curator.* Et n'obſte la Loi, *Etiam* 10. *ff. De tutel.* où il eſt dit: *Etiam non municeps tutor dari poteſt*; car il peut à la vérité être donné Tuteur, non par le Juge du lieu d'où il n'eſt juſticiable, mais par le Gouverneur de la Province de laquelle il eſt; car le Magiſtrat du lieu ne trouvant pas en icelui des Tuteurs capables,

[illegible] les lieux circonvoisins audit Gouverneur, lequel après les établira, *leg. Divi* 24. *ff. De tutor. & curatoribus datis*, & *leg.* 1. §. *Si quando* 10. *ff. De magistr. conven.* Et ainsi cette Loi, *Etiam*, n'est pas contraire aux susdits textes, où il est dit: *Que le Juge du lieu ne peut pas donner Tuteur à celui qui n'est pas de sa Jurisdiction*; car en ladite Loi, *Etiam*, ledit Tuteur n'est pas donné par le Juge du lieu, mais par le Gouverneur de la Province de la Jurisdiction duquel est ledit Tuteur.

Et lorsque le Pupille n'a pas son domicile au lieu de sa naissance, ni au lieu où la plus grande part de ses biens sont assis, le Juge du lieu de sa naissance ne peut pas lui donner Tuteur, Masuer, *tit. des Tuteurs* 5. *n.* 28. contre l'avis de Faber, *in suo Cod. lib.* 5. *tit. Ubi pet. tut. vel curat.* 19. *defin.* 1. Ni pareillement celui du lieu où les biens sont situés, Masuer. *dict. loc.* & Faber, *dict. lib.* 5. *tit. Qui pet. tutor. & curat.* 20. *defin.* 3. mais seulement le Juge du lieu où le Pupille a son domicile, Masuer. *dict. n.* 28. car le Tuteur étant donné principalement à la personne, §. *Certæ* 4. *Instit. Qui testam. tutor.* on la doit suivre au lieu où elle se trouve. * *Nota.* Cela est conforme à la Jurisprudence du Parlement de Paris. *Voyez* mon Recueil de Jurisprudence Civile, *verb. Tuteurs*, *sect.* 4.]

5. Et les Curateurs sont donnés par les mêmes Juges que les Tuteurs, §. *Dantur* 1. *Institut. De curator.* & ainsi le Juge ne peut pas donner Curateur à celui qui est hors de son Ressort, *leg. Scire oportet* 13. §. *Qui non justè*, *ult. versic. Similiter*, *ff. De excusat.*

SECTION IV.

De ceux qui peuvent être Tuteurs ou Curateurs.

1. REguliérement toutes personnes qui sont capables de prendre par testament peuvent être données Tuteurs dans le testament, *leg. Testam.* 21. *ff. De testam. tutel.*

2. SECUNDO. Non-seulement le pere de famille, mais aussi le fils de famille, *Institut. Qui testam. tut. in princip.*

3. TERTIO. Tant l'absent que le présent, *leg. Illud* 5. *ff. De tutor. & curator. dat.*

4. QUARTO. Bien qu'il semble indécent que le pere soit régi & gouverné par le fils, *leg. His qui* 12. §. *Nec dubitabit.* 1. *ff. De tutor. & curat. dat.* Néanmoins le fils peut être Curateur de son pere, *dict.* §. *Nec dubitavit* 1. & *leg. Sed & aliis* 2. *ff. De curator. fur.* comme aussi, il peut être Curateur de sa mere furieuse, *leg. Furiosæ* 4. *ff. eod. Pietas enim parentibus*, & *si inæqualis est eorum potestas*, *æquè debebitur*, *dict. leg.* 4. & la fille, de ses pere & mere furieux, comme il sera dit ci-dessous; même le fils en cette curatelle est préféré à un Etranger, pourvu que *sobriè vivat*, *dict.* §. *Nec dubitavit* 1. & *leg.* 1. §. *Curatio*, *un. ff. De curator. fur.*

5. QUINTO. L'héritier du Testateur peut être donné Tuteur par ledit Testateur, *leg. Tutores* 7. *ff. De testam. tutel.*

6. SEXTO. Les Rustiques n'en sont pas exempts, Chopin, *De privileg. rustic. lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 4. *n.* 2. bien qu'ils ne sachent ni lire ni écrire, pourvu qu'ils ne soient pas incapables d'affaires, Chopin, *ibid.* suivant la Loi, *Si duas* 6. §. *De rusticis*, *ult. ff. De excus.* Et n'obste le §. *Similiter eos* 8. *Instit. De excus. tut.* où il est dit que *Ii qui litteras nesciunt*, *excusantur à tutelâ*, *quamvis imperiti litterarum ad administrationem negotiorum possint sufficere*; car audit §. ladite particule, *Quamvis*, *non ampliat*, *sed corrigit*, & se prend pour *Nisi*, ce qui arrive souvent en droit; ainsi en la Loi *Tigni* 7. §. *Si quis* 5. *ff. Ad exhib.* en la Loi *Ubi autem* 75. §. *Qui verò* 6. *ff. De verbor. obligat. & in leg.* 2. §. *Incertam* 2. *ff. De Prætor. stipulation.* ladite particule, *Quamvis*, est corrective, comme remarque Cujas, *in dict. leg.* 75. §. *Qui verò*. Et la particule, *Licet*, qui est semblable à la susdite, *Quamvis*, se prend aussi pour une particule corrective, *Nisi*, comme en la Loi *In rem* 23. §. *Sed & id* 3. *ff. De rei vindicat.* ainsi qu'il a été montré ci-dessus *au Titre d'Achat.* Et cette explication convient fort bien aux termes dudit §. *Similiter*, *Quamvis & imperiti litterarum possint ad administrationem negotiorum sufficere*: ces mots, *administrationem negotiorum*, montrent qu'on parle du maniment du bien d'autrui, comme on fait par la gestion tutelaire: & ainsi il faut qu'en ces derniers mots on parle d'un cas où on administre la tutelle; & partant c'est une exception de la regle précédente, qui portoit que ceux qui ne savent ni lire ni écrire, ne peuvent pas être Tuteurs. Il vaut mieux l'expliquer ainsi, que dire comme fait Cujas sur ledit §. *Similiter*, que bien que par le Droit du Digeste ceux qui ne savent lire ni écrire, soient excusés, toutefois ils le sont par le Droit des Institutes; car il n'y a pas d'apparence que Justinien eût voulu rapporter dans le Digeste une opinion contraire à la sienne; & il ne se trouvera jamais que Justinien dans ses Institutes ait corrigé quelque Droit du Digeste: Et cette opinion doit être trouvée d'autant plus étrange en Cujas, qui audit §. *Qui verò* 6. ayant dit que lad. particule, *Quamvis*, étoit corrective en divers lieux du Droit, n'a pas pris garde qu'elle l'étoit aussi en ce lieu.

Que s'ils sont incapables d'affaires, ils s'en peuvent excuser, Accurs. *in dict.* §. *De rusticis*, *in verbo*, *Si modo*, *Argum. ejusd.* §. comme

auſſi, lorſqu'il eſt queſtion d'une tutelle de grands biens, & de grandes affaires, Charond. *en ſes Pandectes, liv. 2. chap. 7.*

7. SEPTIMO. Au lieu qu'anciennement, en défaut du Tuteur teſtamentaire, la tutelle étoit déférée aux plus proches parens paternels, à l'excluſion des maternels, *toto tit. ff. & Cod. De legitim. tut. & Inſtitut. De legitim. agnator. tutel.* parce que leſdits parens paternels étoient préférés en la ſucceſſion aux maternels, *Inſtitut. De ſucceſſ. cognator. in princip.* Or, *Ubi eſt ſucceſſionis emolumentum, ibi & tutelæ onus eſſe debet, Inſtitut. De legit. patron. tut. in fin.* Aujourd'hui, puiſque les parens maternels ſuccedent en même rang que les paternels s'ils ſont en même degré, comme il ſera montré *au Traité des Succeſſions, part. 2.* la tutelle eſt donnée indifféremment aux plus proches parens, ſans diſtinction de ligne paternelle ou maternelle, *Novell. 118. cap. Ex his autem 5. & Authent. Sicut hæreditas, Cod. De legit. tutel.* pourvu qu'ils ſoient d'âge compétent, *leg. Tutelis 16. in fine, ff. De tutel. & rat. diſtrah. leg. Quo defuncto 4. leg. Si reliquero 8. ff. De legitim. tut. leg. ult. Cod. De legit. tut. & Inſtitut De fiduc. tut. in fine, dict. Novell. 118. cap. 5. & dict. Authent. Sicut hæreditas, Cod. De legit. tutel.*

8. OCTAVO. Non-ſeulement les parens du Pupille, ſont obligés à ces charges, mais auſſi, en défaut des parens on les baille aux alliés; même, bien qu'il y ait des parens, lorſque notoirement ils en ſont plus capables qu'eux, comme il a été jugé au Parlement de Bretagne, le 22 Avril 1597. Belord, *en ſes Controverſes, lettre T, liv. 8. chap. 36.* Ainſi le parâtre peut être Tuteur ou Curateur du fils de ſa femme, *leg. Nonnunquam 32. § Imperator, unic. ff. De adopt. & leg. ultim. Cod. De contr. jud. tut.* comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 18 Décembre 1565. Chenu. *queſt. 18.* bien qu'il n'ait pas été donné par Teſtament. Guido Pap. *queſt. 529. num. 4.* comme il a été jugé au Parlement de Grenoble, Expilly, *en ſes Arrêts, chap. 141.* contre ce qui a été jugé au Parlement de Bordeaux, le 26 Juillet 1609. Maynard, *liv. 9. chap. 13.* Seulement il n'y peut pas être contraint lorſqu'il y a des parens capables de ces charges, comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, en Février 1576. Maynard, *liv. 6. chap. 49.* & aux grands Jours de Poitiers, le 3 Octobre 1579. Chenu, *cent. 1. queſt. 18.* & Maynard, *livr. 7. chapit. 26.* bien qu'il ſoit nommé par tous les parens, comme il a été jugé au Parlement de Paris, en Décembre 1598. Peleus, *en ſes Act. Forenſ. liv. 5. chap. 13.* & Charondas, *en ſes Pandectes, liv. 2. chapit. 7.* contre ce qui a été jugé depuis audit Parlement, au mois de Mai 1610. Maynard, *liv. 9. chap. 13.* & Automne, *ad leg. Si pater 3. Cod. De contrar. jud. tut.*

9. NONO. En défaut des parens ou alliés, les plus proches voiſins peuvent être donnés Tuteurs par le Juge, La Roche, *en ſes Arrêts, liv. 4. ſous le mot, Tuteurs, tit. 9. arr. 2. Argum. dict. leg. Divi 24. ff. De tutor. & curat. dat. & leg. 1. § Si quando 10. ff. De magiſt. convent.* où il eſt dit: *Que lorſque dans le lieu d'où ſont les Pupilles, on n'y trouve pas perſonnes propres pour prendre la tutelle, on en doit prendre des lieux voiſins*; & ainſi a été jugé au Parlement de Paris, le 21 Mai 1534. Pap. *en ſes Arrêts, liv. 15. tit. des Tuteurs, 5. art. 1.* Gregor. *in Syntagm. lib. 12. cap. 4. num. 13.* & Automne, *ad leg. Divi 24. ff. De tutor. & curator. dat. & ad princip. tit. Cod. De excuſit. tutor.* Que s'il y a des parens ou alliés, les Tuteurs étrangers ſe peuvent excuſer, comme il a été jugé au Parlement de Bordeaux, le 8 Juillet 1560. Automne, *ad dict. leg. Divi*, bien qu'ils ſoient teſtamentaires, *leg. Qui teſtament. 27. in princip. in verbis, Si legitimum tutorem habenti, tutor datus es teſtamento, non eſt tibi neceſſaria excuſatio, ff. De excuſat.* comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, par divers Arrêts, notamment l'an 1587. & le 13 Janvier 1588. La Roche, *en ſes Arrêts, liv. 4. ſous le mot, Tuteurs, tit. 9. arr. 3.* car par ledit Arrêt de l'an 1587. Duverger & Couſin, Marchands, donnés Tuteurs par Vergues, Marchand, en ſon teſtament, furent déchargés pour n'être parens ni alliés des Pupilles, & la tutelle fut décernée à Viguerie, Bourgeois, leur oncle, La Roche, *audit article 3.* & par l'autre Arrêt de l'an 1588. Gregoire, Procureur, & Cathalan, Marchand, ayant été établis Tuteurs aux enfans de Pegurier, par ſes codicilles, en furent déchargés, & Pegurier, couſin des Pupilles, en fut chargé, La Roche, *audit article 3.*

10. DECIMO. Non-ſeulement l'Etranger eſt obligé d'être Tuteur, mais même celui qui étoit inconnu au pere du Pupille, *leg. Spadonem 15. §. Qui dixerit 14. ff. De excuſit. & §. Non eſt autem 11. Inſtit. eod.* ou bien à la mere, *dict. §. Qui dixerit*: car ſi les parens du Pupille ne le connoiſſent de viſage, ils le connoiſſent par réputation, d'être homme de bien & diligent.

11. UNDECIMO. Le Tuteur teſtamentaire ne peut pas s'excuſer de la tutelle, ſous prétexte qu'il a accuſé le teſtament de fauſſeté, *leg. Poſt legatum 5. §. Ei qui 16. ff. De his quæ ut indign.* bien qu'audit cas il ſoit privé du legs qui lui a été laiſſé, comme il ſera dit *en la troiſieme Section du Titre des Legs: Ei qui tutor datus eſt, non prodeſt ad excuſationem, quod ipſum dixerit, ſed à legato removetur, dict. §. Ei qui 16.* Il eſt

privé du legs, parce que c'eſt une libéralité que le Teſtateur exerçoit envers lui, dont il s'eſt rendu indigne par cette accuſation; & n'eſt pas juſte qu'il reçoive du profit du teſtament, lequel il a voulu faire déclarer faux : *Ex eo non debe quis fructum conſequi, quod niſus extitit impugnare, cap. Ex eo 38. De regul. jur. in 6.* mais par telle accuſation il n'eſt pas déchargé de la tutelle, parce qu'autrement ſa faute & ſon crime lui ſeroit profitable, contre la Loi qui veut que *Nemo ex ſuo delicto meliorem ſuam conditionem facere poteſt, leg. Non fraudantur 176. §. Nemo 1. ff. De diverſ. reg. jur.*

12. DUODECIMO. Le Tuteur teſtamentaire auquel le Teſtateur a laiſſé un legs, ayant pris ledit legs, ne peut pas s'excuſer de la tutelle, *leg. Poſt legatum 5. §. Amittere 2. ff. De his quæ ut indign.* parce que par ladite acceptation du legs il a approuvé la volonté du Défunt : Or, *Quod ſemel placuit, amplius diſplicere non poteſt, cap. Quod ſemel. 21. De regul. jur. in 6.* mais avant qu'avoir pris le legs, il s'en peut excuſer; *dict. §. Amittere.* Même ſi le legs lui a été fait par le pere du Pupille & que ſa mere l'ait demandé pour Tuteur, il s'en peut excuſer, *dict. §. 2. Hic enim nihil contrà judicium defuncti fecit, dict. §. 2.*

13. DECIMO-TERTIO. Bien que quelqu'un ait cautionné pour le Tuteur ſur le ſujet de ſon adminiſtration, & qu'il ſemble qu'il n'eſt pas juſte que *in unâ tutelâ quis duplex periculum ſuſtineat*; néanmoins ſous ce prétexte il ne ſe peut pas excuſer, s'il lui a été donné un Cotuteur, *leg. Romanius, pen. ff. De tutor. & curator. dat. & leg. Spadonem 15. §. Si civitatis 9. ff. De excuſat. Decrevit Imperator poſſe quem & fidejuſſorem pro tutore eſſe, & nihilominus tutorem dari, dict. leg. pen.* ainſi, celui qui pendant qu'il étoit Juge, a décerné une tutelle à quelqu'un, étant après donné pour Cotuteur au précédent Tuteur, ne peut pas s'excuſer, ſous prétexte qu'il eſt déja engagé en ladite tutelle, pour avoir décerné la charge au premier, *dict. leg. pen. & dict. §. Si civitatis.*

14. DECIMO-QUARTO. Un homme privé peut être donné Tuteur aux enfans d'un Senateur, & un Senateur aux enfans d'un homme privé, ſans s'en pouvoir excuſer pour cela, *leg. Et qui non ſunt 22. ff. De tutor. & curator. dat. & leg. Spadonem 15. §. Scire oportet 2. & §. Similiter 4. ff. De excuſat.*

15. DECIMO-QUINTO. Celui qui à cauſe de ſa frigidité ne peut pas engendrer, peut être valablement donné Tuteur, ſans qu'il ſe puiſſe excuſer, *leg. Spadonem 15. in princ. ff. De excuſat. & leg. 1. Cod. eod.*

16. DECIMO-SEXTO. De ce que le Tuteur a ſes biens communs avec ſon Pupille, il ne peut pas s'excuſer de la tutelle, Ferrer. *in quæſt. 144. Guidon. Pap.* ſuivant la Loi, *Quod res 21. Cod. De excuſat. tut.* car la diviſion en peut être faite avec un Curateur qui ſera donné, *dict. leg. 21.* ſinon qu'à cauſe de telle communion il y eût procès entre le Pupille & celui qu'on veut faire ſon Tuteur, Ferrer. *Ibid.*

17. DECIMO-SEPTIMO. De ce que le pere du Pupille a laiſſé l'uſufruit de tous ſes biens à ſa femme, le Tuteur donné au Pupille ne ſe peut pas pour cela excuſer de la tutelle, *leg. Tutores 18. Cod. De excuſat. tutor.* parce que le Tuteur eſt principalement donné à la perſonne, & non aux biens, comme il a été dit ci-deſſus.

18. DECIMO-OCTAVO. Celui qui ayant été condamné à peine emportant mort civile, a été reſtitué en entier, ne peut pas ſous prétexte de ſa condamnation précédente, s'excuſer des tutelles ou curatelles, qui lui ſont déférées, *leg. Et qui 3. §. Si in metallum 2. ff. De muner. & honor. Nec opponet fortunam & caſus triſtiores ſuos ad hoc ſolùm ne patriæ idoneus civis eſſe videatur, dict. §. 2.*

19. DECIMO-NONO. De ce que le Tuteur donné à divers Pupilles, s'excuſe de la tutelle de l'un, il ne laiſſe pas d'être Tuteur de l'autre, leurs biens étant ſéparés, *leg. Duobus 25. ff. De teſtam. tut.*

20. VIGESIMO. Bien que les Libraires jouiſſent de divers privileges, toutefois ils ne peuvent pas s'excuſer des Tutelles ou curatelles, *dict. leg. Spadonem 15. §. Neque Librarios 5. ff. De excuſat.*

21. VIGESIMO-PRIMO. Celui qui a exemption générale des charges civiles ou publiques, ne peut pas s'excuſer de la tutelle ou curatelle, *dict. leg. Spadonem, §. Qui accepit 12. in verbo, Excuſabitur*; car en faveur des Mineurs il faut une ſpéciale exemption pour ces charges, Accurſ. *in dict. §. Qui accepit.*

22. VIGESIMO-SECUNDO. Un Tuteur ou Curateur ne ſe peut pas excuſer de ſa charge, pour avoir auparavant été déchargé d'une ſemblable, ſinon qu'il ait la même excuſe pour laquelle il a été déchagé, *dict. leg. Spadonem 15. §. Qui abſolutus 13. ff. De excuſat.* ou quelqu'autre de celles dont il ſera parlé ci-après *en cette même Section.*

23. VIGESIMO-TERTIO. Bien que celui qui a été donné Tuteur, ait excuſe valable, il ne peut pas ſe porter pour Appellant, que premiérement elle ne ſoit rejettée, Maſuer, *au titre des Tuteurs 5. nomb. 15.* Cujac. *ad tit. Cod. De excuſat. tut.* Faber, *in ſuo Codice, lib. 7. tit. 26. definit. 8. & tit. 29. definit. 1.* Belord. *en ſes Obſervations, liv. 4. part. 3. artic. 10.* ſoit qu'il ſoit donné par teſtement ou par le Juge, *leg. Scire oportet 13. in princ. ff. De excuſ. & leg. 1. §. Si quis tutor. 1. ff. Quando appell. ſit, & Irſit. De excuſat. tutor.*

§.

§. *Qui autem* 16. *verſ. Qui autem. Si quis tutor. datus fuerit vel teſtamento, vel à quo alio qui jus dandi habet; non oportet eum provocare, ſed intra tempora conſtituta excuſationem allegandam habet: & ſi fuerit repulſa, tunc demum appellare debebit, cæterum anteà fruſtra appellatur, dict.* §. *Si quis tutor*; & ainſi a été jugé au Parlement de Grenoble, en 1604. contre le Tuteur nommé, appellant de la Sentence du Juge, par laquelle il étoit porté qu'il viendroit prêter ſerment de la tutelle, à lui déférée ſans avoir propoſé aucune excuſe, Expilly, *plaid.* 5. & n'obſte la Loi *Tutores* 18. *Cod. De excuſat. tutor.* où il eſt dit que *Tutores nominatos appellationem interponere neceſſe non habere, ſed poſſe ſe excuſare.* D'où quelques-uns concluent, que le Tuteur n'eſt pas véritablement contraint de ſe porter pour Appellant de ſa nomination, avant que de propoſer ſes excuſes, mais qu'il le peut faire s'il veut; car les termes d'Ulpien audit §. *Si quis tutor*; montrent clairement le contraire; il faut donc dire que ces mots, *neceſſe non habent*, ſe doivent ainſi entendre, *non debent.*

24. VIGESIMO-QUARTO. Bien que celui qui a été donné Tuteur, ait excuſe valable, il ne peut pas s'en ſervir après qu'il a commencé d'adminiſtrer, Cujac. *ad tit. Cod. De excuſat. tut. & ad tit. Cod. Si tutor. vel curat. falſ. alleg.* & Gregor. *in Syntagm. lib.* 12. *cap.* 6. *n.* 12. ſuivant la Loi *Tutores* 2. *Cod. Si tutor vel curator falſ.* ainſi, bien que le Magiſtrat ſe puiſſe excuſer, s'il a commencé d'adminiſtrer, il ne peut pas ſe ſervir de ſon excuſe, comme il ſera dit ci-après.

Seulement la mere & l'aïeule qui ont accepté la tutelle de leurs enfans ou petits-fils, la peuvent quitter quand bon leur ſemble, comme il ſera dit ci-après.

En outre, bien que celui qui ayant une excuſe, ne s'en eſt pas voulu ſervir, mais a commencé d'adminiſtrer, ne puiſſe pas après ſe ſervir de la même excuſe, pour quitter ladite charge, comme dit eſt; néanmoins, ſi depuis avoir commencé d'adminiſtrer, quelque nouvelle excuſe lui eſt ſurvenue, qui l'empêche de bien exercer ladite tutelle, il ſe peut excuſer de ladite tutelle; ainſi, les Juriſconſultes qui depuis avoir commencé d'adminiſtrer une tutelle, ont été faits du Conſeil du Prince, ſont excuſés de ladite tutelle à perpétuité, Cujac. *in lib.* 5. *Reſponſ. Papin. ad leg. Juriſperitos* 30. *ff. De excuſationibus*, ſuivant la Loi, *Verùm* 11. §. *Ex facto* 2. *ff. De minoribus, & dict. leg. Juriſperitos. Quoniam circa latus Principum agunt, & honor delatus finem certi temporis & loci non haberet dict. leg.* 30. comme il arriva en faveur du Juriſconſulte Arrius Menander, qui pour ſemblable ſujet en fut excuſé, *dict.* §. *Ex facto.* Pareillement, ſi quelqu'un après avoir commencé d'adminiſtrer la tutelle, devient aveugle, ſourd, ou muet, ou furieux, ou valétudinaire, il peut quitter la charge, comme il ſera dit ci-après.

25. VIGESIMO-QUINTO. Tant s'en faut que celui qui a commencé d'adminiſtrer les biens du Pupille, puiſſe s'excuſer de la tutelle; que même celui qui a ſimplement promis au pere du Pupille, de les adminiſtrer, ne peut pas s'en excuſer, quelques excuſes qu'il ait, *leg. Spadonem* 15. §. *Qui patri* 1. *ff. De excuſat. &* §. *Item ſi propter* 9. *verſ. Sicut per contrarium, Inſtit. eod.*

26. VIGESIMO-SEXTO. Ni pareillement celui qui a écrit le teſtament auquel il a été donné Tuteur, bien qu'il ait des excuſes valables, *leg. Ex ſententiâ* 9. *ff. De teſtam. tutel. & leg. Uxori* 18. §. *Qui ſe filio, un. ff. De leg. Cornel. de falſ.* ſoit que le Teſtateur ait ſouſcrit la dation tutelaire, *dict. leg.* 29. ou que le Tuteur ſoit jugé par le Juge propre pour cette charge, *dict.* §. *un. Quia promiſiſſe videtur defuncto, dict. leg.* 29. ou bien, *Quia conſenſiſſe videtur voluntati teſtatoris, dict.* §. *un.* Que ſi le Défunt n'a pas ſouſcrit ſpécialement ladite dation tutelaire, ni que le Juge n'ait pas jugé ledit Tuteur propre pour cette charge, tant s'en faut qu'il ſe puiſſe excuſer, que même il ne peut pas adminiſtrer, comme s'étant de ſoi-même ingeré en cette charge, comme il ſera dit ci-après *en cette même Section.*

27. VIGESIMO-SEPTIMO. Ni même celui qui ſachant la teneur du teſtament, dans lequel il eſt nommé Tuteur, l'a ſigné comme témoin, ſans faire aucune proteſtation qu'il n'approuvoit pas le contenu au teſtament, ne peut pas s'excuſer de la tutelle, bien qu'il ait diverſes excuſes légitimes: car puiſque celui qui a promis au pere du Pupille, d'adminiſtrer, & que celui qui du mandement du Teſtateur a écrit le teſtament, où il étoit nommé Tuteur, ne peuvent pas s'excuſer de la tutelle, bien qu'ils aient diverſes excuſes légitimes, comme étant cenſés y avoir renoncé par telle promeſſe ou écriture, comme il a été dit ci-deſſus; & ainſi je l'ai décidé en Conſultation contre Riviere de Sommieres, qui avoit ſigné le teſtament où il étoit tacitement nommé Tuteur, le Teſtateur ayant dit avoir grande confiance en ce Riviere, qu'il vouloit qu'il retirât les deniers qui proviendroient de la vente de ſes meubles, & auquel il bailla lors dudit teſtament 250 livres qu'il avoit, pour les rendre à ſon enfant lorſqu'il ſeroit parvenu en âge pour les pouvoir gouverner; il y a même raiſon de dire que celui qui a ſigné le teſtament comme témoin, ne peut pas s'en excuſer. Il en ſeroit autrement de celui qui comme témoin auroit ſigné un

teſtament cacheté & fermé, dans lequel il étoit nommé Tuteur; car alors les mêmes raiſons ne s'y rencontrant pas, il s'en pourroit excuſer, *Argument. leg. Caius Seius* 39. *ff. De pignorat. act.* où il eſt dit : *que le Propriétaire d'un fonds qui a ſigné un teſtament, dans lequel le Teſtateur diſoit fonds lui appartenir, ne s'etre point fait préjudice à ſa propriété pour cela.*

28. VIGESIMO-OCTAVO. Celui qui ſous des fauſſes allégations s'eſt fait décharger d'une tutelle ou curatelle, la fauſſeté étant après découverte, eſt tenu de l'adminiſtration de cette tutelle ou curatelle, §. *ult. Inſtit. De excuſ. & leg.* 2. & 3. *Cod. Si tutor vel curat. falſ. allegat.* dès le jour que la charge lui avoit été commiſe, *leg.* 1. *Cod. eod. Ne ei circumveniſſe religionem Judicis profit, dict. leg.* 1.

29. VIGESIMO-NONO. Bien que celui qui ne ſe pouvoit pas excuſer lors de ſa nomination, ait depuis obtenu privilege d'exemption, il ne peut pas ſe décharger de la tutelle qui lui a été commiſe, *leg. pen.* §. *Hoc circa* 7. *ff. De jure immunit.* comme il a été jugé au Parlement de Bretagne, le 6 Octobre 1609. Belord. *en ſes Controverſes, lettre L, liv.* 1. *chap.* 17. & bien que ladite excuſe ſoit ſurvenue avant la Sentence du Juge, il ne peut pas s'en ſervir, Cujac. *in lib.* 5. *Reſponſ. Papin. ad princip. leg. Tutor petitus* 28. *ff. De excuſat.* ſuivant ladite Loi, *Tutor petitus*; ainſi, au nombre de cinq enfans, qui peut excuſer, il ne faut pas compter ceux qui naiſſent depuis la dation de tutelle. Pareillement, bien que l'âge de 70 ans excuſe, celui qui l'a accompli après que la tutelle lui a été décernée, ne peut pas s'en ſervir. Comme auſſi, bien que les Magiſtrats ſe puiſſent excuſer, cette dignité ne profite pas à celui qui a déja été nommé Tuteur ou Curateur; ainſi qu'il ſera montré ci-après en tous les ſuſdits cas.

30. TRIGESIMO. Bien que ceux qui ont des excuſes pertinentes, ſe puiſſent faire décharger de la tutelle, comme il ſera dit ci-après; néanmoins ils ne peuvent pas être déchargés de nommer des Tuteurs ou Curateurs aux Pupilles ou Adultes; car ces excuſes ne ſont introduites que pour les libérer de la fatigue de l'adminiſtration, mais non pas du ſoin de la nomination à laquelle toutes perſonnes ſont obligées.

31. Mais il y a deux ſortes de perſonnes qui ne ſont pas valablement établies en ces charges, les unes pour en être incapables, & les autres pour en être à la vérité capables, mais ayant des excuſes pour s'en exempter, dont elles ſe veulent ſervir. Il ſera parlé des unes & des autres, & premiérement des incapables.

32. En premier lieu. Le furieux ne peut être Tuteur ni Curateur. Seulement ſi telle charge lui a été donnée par teſtament, il l'excerce lorſqu'il eſt revenu en ſon bon ſens, §. *Furioſus* 2. *Inſtitut. Qui teſtam. tut.* car il eſt cenſé être donné ſous cette condition : *Cùm ſanæ mentis eſſe cœperit, leg. Furioſus* 11. *ff. De tutel. & leg. Si hæreditas* 10. §. *Si furioſus* 3. *ff. De teſtament. tutel.* Et tant s'en faut que le furieux puiſſe être donné Tuteur, que ſi avant ſa fureur il avoit été établi Tuteur, par la fureur ſurvenante, il ſeroit déchargé de la tutelle, *leg. Poſt ſuſceptam* 40. *ff. De excuſat. & leg. un. Cod. Qui morbo.* Il en eſt de même du prodigue, qui eſt ſemblable au furieux, comme il a été dit ci-deſſus.

33. SECUNDO. Les femmes pour la foibleſſe de leur ſexe ne peuvent pas être Tutrices, *leg. Tutelæ* 16. *in princip. &* §. *un ff. De tutel. leg. Fœminæ* 2. *ff. De diverſ. reg. jur. leg.* 1. *Cod. Quando mul. tut. offic. & Novell.* 118. *cap. Ex his autem* 5. *& Authent. Sicut hæreditas, Cod. De leg. tut. & Authent. Matri & aviæ, Cod. Quando mul. tut. offic.* ni pareillement Curatrices, *leg. Scire* 21. *in princip. ff. De tutor. & curator. dat.* Non pas même quand le pere du Pupille les auroit dans ſon teſtament nommé Tutrices, & qu'elles vouluſſent accepter ces charges; même que le Juge les auroit confirmées tant de leur conſentement que de celui des plus proches parens du Pupille; & ainſi a été jugé au Parlement de Toulouſe, le 23 Juillet 1629. Une marâtre ayant été nommée pour Tutrice dans le teſtament du pere de la Pupille, & depuis par Sentence du Sénéchal, la tutelle lui ayant été décernée, ſur l'appel interjetté par le Subſtitut du Procureur Général, ladite Sentence fut caſſée, & ordonné qu'à la place de ladite marâtre, un oncle de la Pupille ſeroit Tuteur, d'Olive, *en ſes Arrêts, liv.* 1. *ch.* 33. Car puiſque par le Droit du Digeſte, même la mere ne pouvoit pas être Tutrice teſtamentaire de ſes enfans, bien que le Juge eût confirmé la volonté du Teſtateur, *leg. Jure* 26. *in princ. ff. De teſtament. tutelâ*, ſinon que ſpécialement elle en eût obtenu permiſſion du Prince, *leg. Fœminæ, ultim. ff. De tutel.* c'eſt pourquoi telle mere donnée Tutrice par le teſtament de ſon mari à ſes enfans, & adminiſtrant ſans telle permiſſion du Prince, ne pouvoit pas ſuccéder à ſon fils impubere, auquel dans l'an elle n'avoit point demandé de Tuteur, bien que le pere lui eût défendu d'en demander; voulant qu'elle adminiſtrât, Cujac. *in lib.* 4. *Reſponſ. Papin. ad leg. Jure* 26. *ff. De teſtament. tut.* ſuivant la Loi 2. §. *Quod ſi pater* 25. *ff. ad Senatuſconſ. Tertyll.* & que par le Droit du Code elle n'eût ce Droit qu'en défaut des Tuteurs teſtamentaires & légitimes, *leg. Matres* 2. *Cod. Quando mul.*

tut. offic. & qu'en ladite Loi derniere, *ff. De tut.* il eſt dit formellement que les femmes ne peuvent pas être données pour Tutrices, & en ladite Novelle 118. *dict. cap.* 5. *& Authent. Matri, & aviæ, Cod. Quando mul. tut. offic.* il eſt interdit aux femmes d'exercer la charge de tutelle, ſinon qu'elles ſoient mere ou aïeule de leurs Pupilles: & que d'ailleurs, *Tutela eſt munus publicum, leg. Filius-famil.* 9. *ff. De his qui ſui vel alien. jur. & Inſtit. De excuſat. tut. in princip.* que *Tutelæ eſt vis ac poteſtas jure civili data, ac permiſſa*, §. *Eſt autem* 1. *Inſtit. De tutel.* que *Privatorum pactis jus publicum tolli non poteſt, leg. Jus publicum* 38. *ff. De pactis, leg. Nec ex prætorio* 27. *& leg. Neque pignus* 45. §. 1. *ff. De diverſ. reg. jur.* Il s'enſuit que le pere, ni les parens, ni le conſentement deſdites femmes ne leur peut pas acquérir ce droit, de pouvoir exercer valablement cette charge; enſorte que nonobſtant tout ce que deſſus un des parens des Pupilles, quoiqu'en degré plus eloigne que ceux qui ont preté leurdit conſentement, peut faire pourvoir d'un autre Tuteur au Pupille. La raiſon de ladite prohibition eſt double: la premiere eſt pour l'utilité du Pupille, car la fragilité de la femme ne lui permettoit pas de bien adminiſtrer, *leg.* 1. *Cod. Quando mul. tut. offic.* La deuxieme eſt pour empêcher que les femmes ſous prétexte de cette adminiſtration, *Contrà pudicitiam ſexus congruentem in publico verſentur, & virilibus officiis fungantur, leg.* 1. §. *Secundo loco* 5. *ff. De poſtul. & leg. ultim. Cod. De recept. arbitr.* à laquelle bienſeance publique une femme ne peut pas renoncer.

Mais aujourd'hui la mere & l'aïeule ſont préférées à toutes perſonnes en la tutelle de leurs enfans, les ſeuls Tuteurs teſtamentaires exceptés, *Nov.* 118. *cap. Ex his autem* 5. *& dict. Authent. Matri & aviæ*, tiré dudit chapitre, *Cod. Quando mul. tut. offic.* & ſi la mere & l'aïeule ſont en vie, la mere eſt préférée, *dict. cap.* 5. *& dict. Authent. Matri & aviæ*, & Accurſ. *in dict. Authent. in verb. Secundum ordinem*; & ainſi a été jugé au Senat de Naples, contre une aïeule paternelle, Matth. de Afflict. *deciſ.* 281.

Même la mere eſt préférée à l'aïeul paternel qui n'a pas l'enfant en ſa puiſſance, Maſuer, *au tit. des Tuteurs* 5. *nomb.* 6. Ranch. *ad cap. Raynut. in verbo, Cum aliâ muliere, n.* 95. & Faber, *in ſuo Codice, lib.* 5. *tit. De legit. tutel.* 17. *in gloſſ. definit.* 1. *n.* 6. contre l'avis de Petr. de Ferrar. *in formâ libelli quo agitur ad redd. rat. tut. in verbo, In ſuo ultimo teſtamento, n.* 8. ſoit qu'elle ſoit Tutrice teſtamentaire, comme il a été jugé au Senat de Naples, Matth. de Afflict. *deciſ.* 183. ou ordonnée par le Juge, *Ubi eſt ſucceſſionis emolumentum, ibi & tutelæ onus eſſe debet, leg. Quò tutela* 73. *ff. De diverſ. reg. jur. & Inſtit. De legit. patr. tutel.* Or, la mere eſt préférée en la ſucceſſion de ſon fils Pupille, tant à l'aïeul qu'à l'aïeule, comme il eſt montré *en la ſeconde Partie du Traité des Succeſſions*; & partant elle leur doit etre auſſi préférée en la tutelle lorſqu'elle la demande; ce qu'il faut entendre avoir lieu ſeulement lorſque le petit-fils eſt né d'un fils émancipé; car l'aïeul paternel eſt préféré à la mere, non-ſeulement lorſqu'il a le petit-fils en ſa puiſſance, comme il a été jugé au Senat de Chambéry par diverſes fois, Faber, *in ſuo Codice, lib.* 5. *tit. De legit. tut.* 17. *in gloſſ. defin.* 1. *num.* 7. & au Parlement de Toulouſe, au rapport de Maynard, Maynard, *liv.* 6. *chap.* 52. (même alors le petit-fils ne peut pas être en tutelle, comme il a été montré ci-deſſus, *ſect.* 1.) mais auſſi lorſqu'il l'a émancipé; car le pere & l'aïeul ſont légitimes Tuteurs de l'enfant qu'ils ont émancipé, §. *Præterea* 6. *verſ. Et præterea, Inſtitut. Quibus mod. jus patr. pot. ſolv. & Inſtitut. De leg. patr. tut.*

Et comme la mere peut être Tutrice de ſes enfans légitimes; auſſi la peut-elle être des batards, *Novell.* 94. *cap.* 1. *& Authent. Ad hæc, Cod. Quando mul. tut. offic.*

Et cette adminiſtration n'étant accordée à la mere, & à l'aïeule que pour leur conſolation, *Ut colligitur ex verbo, Poſtulant, leg.* 2. *Cod. Quando mul. tut. offic. & ex verbo, Permittimus, Nov.* 118. *cap. Ex his autem* 5. *& Authent. Matri & aviæ, Cod. Quando mul. tut. offic.* non-ſeulement elles ne peuvent être contraintes à la prendre, Imbert. *in Enchirid. in verbo, Tutelæ*, & Ranchin, *ad cap. Raynut. in verbo, Qui cum aliâ muliere, n.* 91. *&* 92. comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 14 Juillet 1567. Ayraut, *en ſes Plaidoyers, plaid.* 22. & Automne, *ad dict. Authent. Matri & aviæ*; & au Parlement de Dijon, en faveur d'une mere, le premier Février 1557. Bouvot, *tom.* 1. *part.* 3. *ſous le mot, Mere, queſt.* 4. mais même après qu'elles l'ont acceptée, ſoit qu'elle leur eût été commiſe par le pere ou par le Juge, elles s'en peuvent demettre librement, quand bon leur ſemble, ſans alléguer aucune excuſe; & ainſi a été jugé au Senat de Chambéry, en Décembre 1590. en faveur d'une mere, Faber, *in ſuo Codice, lib.* 5. *tit. Quando mul. tut. offic.* 21. *definit.* 1. & en la Chambre de l'Edit de Caſtres, par Arrêt donné au rapport du Sieur de Hautpoul, en Mai 1632. en faveur de la Demoiſelle de Montmouyrac, aïeule de ſon Pupille; contre ce qui a été jugé au Parlement de Bordeaux, en Juillet 1602. contre une mere, Automne, *ad leg. Matres* 2. *Cod. Quando mul. tut. offic.*

Et au lieu que par le Droit du Code la mere

étoit obligée avant que de se mêler de l'administration de la tutelle, de renoncer avec serment aux secondes noces, & au Velleien, *leg. Matres 2. & leg. ultim. Cod. Quando mul. tut. offic.* & que par le Droit des Nov. elle soit bien déchargée du serment, parce que ce n'étoit qu'un sujet de parjure, *Nov. 94. cap. Quia verò multam 2. & dict. Authent. Sacramentum, Cod. eod. & Authent. Isdem, Cod. De secund. nupt. Toties jusjurandum perjurium datum quoties penè datum est, dict. cap. 2. Ne ex necessitate legis, & sacramento colorato perjurium committatur, cùm satis esse inhumanum videatur, per leges quæ perjuria puniunt, viam perjuriis aperiri*, comme parle Justinien, *in leg. Ambiguitates 2. Cod. De ind. viduit.* mais non pas de cette renonciation, *dict. cap. Quia verò multam, & Nov. 118. cap. Ex his autem 5. & Authent. Matri & aviæ, Cod. Quando mul. tut. offic.* aujourd'hui l'aïeule, ni la mere, ne sont pas obligées, en prenant la tutelle de leurs enfans, de faire cette renonciation, Imbert. *in Enchirid. in verbo, Tutela*, Boër. *decis.* 124. *n.* 13. Ranchin. *ad cap. Rayn. in verbo, Qui cum aliâ muliere, n.* 98. & Bugny, *en ses Loix abrogées, liv. 1. chap.* 104. & ainsi a été jugé au Parlement de Bordeaux, le 27 Juillet 1522. en faveur d'une mere Tutrice testamentaire, Boër. *dict. decis.* 124. & Papon. *en ses Arrêts, liv. 15. tit. des Tuteurs 5. art. 3.*

Même on peut décerner la tutelle à une mere déja remariée, lorsqu'on n'y prévoit aucun danger ni soupçon; jugé à Toulouse le 13 Août 1573. & le 27 Juin 1576. Duranti, *quæst. 65.*

Et aujourd'hui en France on baille bien souvent la régence & la tutelle des enfans de France à la Reine leur mere, appellée *Reine Blanche*, en mémoire de Blanche de Castille, veuve de Louis VIII. & mere de Louis IX. & de Blanche d'Evreux, veuve du Roi Philippe de Valois, qui en de pareilles régences & tutelles acquirent une grande réputation, Du Tillet, *au titre de l'autorité & prérogatives des Reines de France, sur la fin*; ainsi anciennement le nom de *Candace* passa à toutes les Reines de l'Ethiopie, Plinius, *lib 6. cap. 29.*

En outre, la fille, en défaut d'enfans mâles, peut être Curatrice de ses pere ou mere furieux, comme il a été jugé au Parlement de Dijon, le 2 Août 1608. sur la curatelle d'une mere furieuse, Bouvot, *en ses Arrêts, tom. 1. part. 1. sous le mot, Fille, quest. un.* parce qu'on estime que des personnes si proches supportent plus volontiers les incommodités du malade. Et puisqu'en la Loi, *Furiosæ 4. ff. De curator. fur.* le fils peut être Curateur de sa mere furieuse, & que sous le nom de fils on comprend aussi la fille, *leg. Justa 201. ff. De verbor. significat.* il y a raison de dire que la fille peut être Curatrice de la mere furieuse.

34. TERTIO. Les Mineurs de vingt-cinq ans ne peuvent être Tuteurs ou Curateurs, Cujac. *ad tit. Cod. Qui dare tutor. vel curat.* suivant la Loi, *Nemo 5. Cod. De legit. tut. Instit. De fiduc. tut. in fin. & §. Item major 13. Instit. De excus. tut. & Nov. 118. cap. Ex his autem 5. & Auth. Sicut hæreditas, Cod. De legit. tut.* & ainsi a été jugé au Parlement de Paris, le 28 Février 1611. contre un Notaire, mineur de vingt-cinq ans, bien qu'il offrît de bailler des cautions jusqu'à ce qu'il fût majeur, Brodeau sur Louet, *lettre G, ch. 9.* & Bouchel, *en ses Arrêts, liv. 1. ch. 73.* car bien que le mineur qui exerce un office qui requiert l'âge de vingt-cinq ans, soit réputé majeur, pour ne pouvoir pas être restitué envers les actes qu'il a faits, comme il sera dit *en la quatrieme Partie de ce Traité, au Titre de la restitution pour minorité*; néanmoins tel office ne le rend pas majeur au préjudice d'un tiers: *Cùm sit incivile eos, qui alieno auxilio in rebus suis administrandis agere noscuntur, & ab aliis reguntur, aliorum tutelam, vel curam subire, dict. §. Item major: Cui enim ferendum est eundem esse tutorem, & sub tutelâ constitui, & iterum eundem esse curatorem, & sub curâ agere, dict. leg. Nemo.*

Même la mere, mineure de vingt-cinq ans, ne peut pas être Tutrice de ses enfans, Ranchin, *ad cap. Raynut. in verbo, Qui cum aliâ muliere, n.* 92. & Charond. *en ses Pandectes, liv. 2. ch. des Tuteurs 7.* suivant la Loi, *Matres 2. Cod. Quando mul. tut. offic.* bien qu'elle soit donnée par testament; contre l'avis de Boër. *decis.* 124. Papon, *en ses Arrêts, liv. 15. tit. des Tuteurs 5. art. 3.* & Faber, *in suo Cod. lib. 5. tit. Quando mul. tut. offic. 21. definit. 3.* toutefois celui qui a été donné Tuteur par testament pendant sa minorité, prend ladite tutelle lorsqu'il est devenu majeur, *leg. Non solùm 10. §. Si libertus 7. ff. De excusationibus & §. Furiosus 2. Instit. Qui testam. tut.* Il en est autrement lorsque le Juge a donné un tel Tuteur; car cette dation est du tout nulle, d'autant qu'il ne peut pas donner ces charges à tems, ou sous condition, comme il a été dit ci-dessus.

35. QUARTO. Le Soldat ne peut pas être Tuteur, bien qu'il le veuille être, §. *Idem & in milite 14. Institut. De excusat. tutor.* & qu'il soit donné par testament du pere, *leg. Militiæ 4. Cod. Qui dare tutores, vel curatores, & leg. Ab administratione 8. Cod. De legat.* ainsi par Arrêt du 29 Décembre 1598. un Soldat aux Gardes a été déchargé d'une tutelle. Peleus, *en ses Act. Forens. liv. 3. chap. 8.* Mais bien que le Soldat pendant qu'il est en exercice, soit qu'il soit en campagne ou en garnison, ne puisse pas être

Tuteur; néanmoins, celui qui s'eſt fait enrôler à deſſein de s'exempter des charges perſonnelles, tant s'en faut qu'il ne puiſſe pas être Tuteur, que même ayant été donné Tuteur, il ne ſe peut pas faire décharger de la tutelle, *leg. Cura* 4. *in fine, ff. De muner. & honor.*

En outre, les ſoldats vétérans qui ont eu leur congé honnête après avoir ſervi l'eſpace de vingt ans, ont bien droit de s'excuſer des tutelles, *leg. Sed & milites* 8. *in princ. ff. De excuſ. & leg.* 1. *& 2. Cod. De excuſ. veteran.* même pendant l'an de leur congé, ils ſe peuvent faire décharger de la tutelle des enfans de leurs camarades qui ont été ſoldats comme eux, *dict. princ.* mais rien n'empêche qu'ils ne puiſſent exercer ces charges s'ils y conſentent; c'eſt pourquoi eſdits textes, cela leur eſt baillé pour privilege, notamment *in dict. leg.* 1. *Cod. De excuſat. veteran.* Or, il eſt permis à un chacun de renoncer à ce qui eſt introduit en ſa faveur, *leg. Si judex* 41. *ff. De minoribus: Quod cuique pro eo præſtatur, invito non tribuitur, leg. Invitus* 198. §. *Quod cuique* 4. *ff. De diverſ. reg. jur invito beneficium non datur, leg. invito* 69. *ff. eod.* même après l'an de leur congé, ils ne ſe peuvent pas excuſer de la tutelle des enfans de leurs camarades, *dict. leg.* 8. *in princ. ff. De excuſat. & leg.* 2. *Cod. De excuſat. veteran. Cœqualitas enim honoris militiæ fortior videtur, olim militum privilegio, dict. princip.* ſinon qu'ils aient d'autres excuſes que celle d'avoir été ſoldats. *dict. princ.* D'abondant, les ſoldats qui, avant que d'avoir ſervi pendant tout le temps preſcrit par la Loi, pour jouir du privilege des vétérans, ont obtenu congé honnête, ou pour cauſe, s'ils l'ont obtenu avant cinq ans, ils ne jouiſſent d'aucune immunité, *leg.* 8. *ff. De excuſat.* non plus que ceux qui ont été congédiés avec infamie, *dict. leg.* 8. §. *Ita autem* 5.

36. QUINTO. Les Evêques ni les Moines ne peuvent pas être Tuteurs ou Curateurs d'aucune perſonne quand ils le voudroient être, *Novell.* 123. *can. Deo autem* 5. *& Authent. Presbyteros*, §. *Epiſcopos* 1. *Cod. De Epiſcop. & Clericis, & Novell. Leonis* 68. *& cauſ.* 16. *quæſt.* 1. *can. Generaliter* 40. & ainſi a été jugé au Parlement de Bretagne, le 22 Septembre 1597. Belord. *en ſes Obſervations, livre* 1. *part.* 1. *art.* 3. & au Parlement de Toulouſe, le 11 Avril 1498. pour un Moine de l'Ordre de St. Benoît, Duranti, *quæſt.* 61. *in fin.* contre la Loi, *Generaliter* 51. *Cod. De Epiſc. & Cleric.* par laquelle ils avoient à la vérité droit de s'exempter de ces charges, mais ils pouvoient auſſi les accepter s'ils vouloient.

Mais bien que leſdits Evêques & Moines ne puiſſent pas être Tuteurs ni Curateurs; néanmoins ils peuvent être exécuteurs teſtamentaires, *Novell. Leonis* 68. bien que les exécuteurs ſoient ſouvent appellés Tuteurs, *dict. Novell. Leon.* 68. car ces charges prennent plutôt fin, & ne ſont pas ſi pénibles que les tutelles, *dict. Novell.* 68. bien ſouvent les Tuteurs ſont occupés toute leur vie aux laborieux ſoins des affaires de leurs Pupilles, *Totâ plerumque vitâ tutores laboriosis iſtis curis irretiti tenentur, dict. Novel.* 68. *Quantum autem alendorum aliquique regendorum puerorum cura hominum animos diſtrahat, utque Deum debitè colere non poſſint impediat, nemo ignorat; hujus autem muneris non it a graves curæ ſunt, ut à divino miniſterio aliquem abſtrahant, ſibique totum adſtringant, dict. Novell.* 68. & n'obſte le Canon, *Epiſcopus tuitionem* 5. *diſt.* 88. où il eſt dit, *Epiſcopus tuitionem teſtam. non ſuſcipiat*; car ce mot *tuitionem*, ne ſignifie pas l'exécution du teſtament, mais la défenſe d'icelui; étant interdit à l'Evêque de faire fonction d'Avocat pour le teſtament: comme auſſi telles perſonnes ſont, ſuivant leur charge, quand ils prennent ſoin charitable des pupilles, de même que des orphelins & des veuves, *can. Decrevit* 1. *diſtinct.* 88. ils ſont ſemblables aux Anges qui montoient au Ciel & deſcendoient en terre par l'échelle de Jacob, quand ils montent au Ciel lorſqu'ils rendent à Dieu le culte & ſervice qu'ils lui doivent, & deſcendent en terre, lorſqu'ils exercent charité envers les perſonnes miſérables; & tout cela ſe fait par une même échelle qui eſt l'amour de Dieu, qui les oblige à rendre à Dieu le ſervice qu'ils lui doivent, & à leur prochain, leurs charitables ſoins, *dict. can.* 1. * *Nota.* En France, un Religieux ne peut point être exécuteur teſtamentaire, même avec la licence de ſon Supérieur. *Voyez* mon Recueil de Juriſprudence civile, *verb. Exécution teſtamentaire.*]

En outre, bien que les autres Eccléſiaſtiques, comme Prêtres, Diacres, Sous-diacres, étant appellés aux tutelles ou curatelles, s'en puiſſent faire décharger, *dict. leg. Generaliter* 51. *Cod. De Epiſcop. & Cler. & Novell.* 123. *cap. Deo nobis* 5. *& Auth. Presbyteros, Cod. De Epiſcop. & Clericis, diſt.* 88. *can. ult. cauſ.* 16. *quæſt.* 1. *can. Generaliter* 40. *& cauſ.* 21. *quæſt.* 4. *can. Cyprianus* 4. tout ainſi que les Miniſtres de la R. P. R. ſuivant *l'art.* 45. *des articles particuliers des Edits de Nantes*; même qu'il ſoit défendu de prier pour les ames de ceux qui dans leurs teſtamens, ont donné telles charges auxdits Prêtres & Clercs, *Neque enim apud Altare Dei mereretur nominari in Sacerdotum prece, qui ab Altari Sacerdotes & Miniſtros voluit avocare, dict. can. Cyprianus* 4. *in fine*; Néanmoins il leur eſt permis de prendre la tutelle ou curatelle de leurs parens, ſi bon leur ſemble, *dict. cap.* 5. *& dict*

Auth. Presbyteros, comme il a été jugé au Sénat de Chambéry, en Février 1613. Faber, *in suo Codice, lib.* 5. *tit. Quando mul. tut. offic.* 21. *in gloss. def.* 1. *num.* 4. pourvu que dans quatre mois après ils déclarent par écrit devant le Juge compétent, qu'ils ont accepté volontairement telle charge, *dict. cap.* 5. *& dict. Auth. Presb.* D'abondant, les Ecclésiastiques qui ne résident pas en leurs Eglises ou Monasteres, & ne vaquent pas au Service Divin, mais qui sont des vagabonds, ne peuvent pas même s'excuser de ces charges, *dict. leg. Generaliter* 51. §. *Eos tamen* 1. *Cod. De Episcop. & Cleric. & cauſ.* 16. *quæſt.* 1. *can. Generaliter* 40. car cette exemption ne leur est accordée qu'afin de les attacher d'autant mieux au Service divin, *dict.* §. 1. *& dict. can.* 40.

37. Sexto. Le Juif ne peut pas être Tuteur d'un Chrétien, Gregor. *in Syntagm. lib.* 12. *cap.* 4. *num.* 8. contre la Loi, *Spadonem* 15. §. *Jam autem 6. ff. De excuſat.* de peur qu'il ne vînt à corrompre ses mœurs, ni par même raison un Hérétique, d'un Chrétien orthodoxe, Gregor. *dict. cap.* 4. *num* 10.

38. Septimo. Pareillement, parce que ceux qui recherchent ces charges, témoignent bien qu'ils veulent faire leur profit au dommage du Pupille, on ne doit pas les y recevoir, soit qu'ils tâchent de s'y ingérer par argent ou par prieres, *leg. Scire oportet* 21. §. *Semper, ult. ff. De tutor. & curat. dat.* & de plus, on doit punir extraordinairement ceux qui ont donné de l'argent pour obtenir ces charges, *leg. In eos 9. ff. De tut. & dict. leg.* 21. §. *Semper, ult. ff. De tutor. & curat dat.* ou pour les faire parvenir à des personnes incapables, *dict. leg. In eos* 9. Et puisque ceux qui s'ingérent en ces charges, n'y doivent pas être reçus, & qu'il y a sujet de présumer que celui qui s'est écrit Tuteur sans que le Testateur ait spécialement souscrit la nomination tutélaire, s'y est ingéré, il ne doit pas y être admis, *leg. Ex ſententiâ 29. ff. De teſtament. tut.*

39. Octavo. Celui que les parens du Pupille dans leur testament, ont déclaré ne vouloir point être donné Tuteur à leurs enfans, ne leur peut être donné, & s'il l'est, il s'en doit excuser, autrement le Juge lui ôtera cette charge, toutefois sans infamie, *leg. Scire oportet* 21. §. *Sed & ſi* 2. *ff. De tutor. & curat. dat.* Il en est de même de celui qui a été donné Tuteur contre la volonté contenue au testament de la mere du Pupille, *leg. unic. Cod. Si contr. matr. volunt.* même le pere ne peut pas être Curateur de ses enfans émancipés contre la volonté de leur mere; ainsi, si la mere a institué ses enfans héritiers sous condition, *s'ils étoient délivrés de la puiſſance paternelle*, & qu'après ils en aient été délivrés, le pere ne peut pas être leur Curateur, *dict. leg.* 21. §. *Si mater* 1. *Ut non aliâ viâ hoc, quod noluit teſtatrix, fiat, dict.* §. *Si mater.*

40. Nono. Les créanciers ou débiteurs des Pupilles ou Mineurs, ne peuvent pas aujourd'hui être leurs Tuteurs ou Curateurs, *Novell.* 72. *cap. Hæc omnia* 1. *& cap. Ut autem* 3. *& Authent. Minoris, Codice, Qui dare tutor. vel curator. poſſunt*; & ainsi il a été jugé au Parlement de Dijon, le 11 Juillet 1605. Bouvot, *tom.* 2. *ſous le mot, Tuteurs, queſt.* 14. ce qui a été introduit, afin que ces personnes ne viennent à soustraire les obligations ou quittances de leurs Pupilles ou Adultes, ou autres actes servant à prouver leur droit, *dict. cap.* 1. & si ces personnes, sans au préalable avoir déclaré leurs dettes, & sans permission du Juge après telle déclaration, s'ingérent en cette administration, le créancier est privé de sa dette, & le débiteur ne peut pas alléguer avoir fait aucun paiement, *dict. Novell.* 72. *cap. Si verò tacuerit* 4. *& dict. Authent. Minoris*; & ainsi a été jugé au Parlement de Dijon, le 15 Janvier 1565. contre un Créancier qui avoit pris la tutelle de son débiteur, Bouvot, *tom.* 2. *ſous le mot, Tuteur, queſt.* 37. contre le Droit du *Digeſte* & du *Code*, par lequel les créanciers & débiteurs des Pupilles ou Mineurs, pouvoient être les Tuteurs ou Curateurs, tellement que le créancier n'étoit pas privé de sa dette, à moins qu'il n'administrât la tutelle de son débiteur, ainsi il se payoit par ses mains, *leg. Quoties* 9. §. *Sicut* 5. *ff. De adminiſtratione & peric. tutor. & leg. Creditorem* 8. *Cod. Qui dare tutor. vel curat.* Le créancier ni le débiteur ne se pouvoient pas excuser de ces charges, sous prétexte de leurs dettes, *leg. Neque à tutela* 7. *Cod. De excuſ. tutor.* mais seulement demander un collégue, avec lequel elles pussent être contestées, *dict. leg.* 7. * *Voyez* mon Recueil de Jurisprudence civile, *verb. Tutelle, Section 6. nomb.* 7.]

Et comme les créanciers ou débiteurs des Pupilles ou Mineurs, ne peuvent pas être leurs Tuteurs ou Curateurs; par même raison ceux qui ont des procès contre les Pupilles ou Mineurs, ne peuvent pas prendre ces charges, car ils sont tenus pour créanciers ou débiteurs; & il y auroit plus de danger de commettre l'administration à ceux-ci, qu'à ceux dont les dettes ne sont pas mises en dispute: tellement que ce qui est dit en la Loi 20. *& leg. ſeq. ff. De excuſ. leg. Si ut allegas* 16. *Cod. De excuſ. tutor. & §. Item propter* 4. *Inſtit. eod. Que les Tuteurs qui ont de grands procès avec leurs Pupilles, ſe peuvent excuſer*, se trouve aujourd'hui corrigé par la susdite Novel. 72. *cap.* 4.

Mais si le Tuteur ou Curateur pendant sa charge, devient débiteur ou créancier de son Pupille ou Mineur, comme s'il a été institué heritier de quelqu'un à qui le Pupille ou Mineur devoit,

ou duquel ledit Tuteur étoit redevable ; on n'ôte pas pour cela l'adminiſtration à ce Tuteur ou Curateur, mais ſeulement on lui adjoint un autre Curateur qui prend garde, qu'en cette affaire aucune fraude ne ſoit faite au Pupille ou Mineur, *dict. Novell. 72. cap. Sed & ſi quis 2. & dict. Auth. Minoris*, & en ce cas, ces adminiſtrateurs ne ſouffrent aucune perte, Maſuer, *tit. des Tuteurs 5. nomb. 30.* Seulement ſi leſdits adminiſtrateurs ſont devenus créanciers de leurſdits Pupilles ou Mineurs pour s'être fait céder une action contr'eux, ils ne leur peuvent faire aucune demande de la choſe cédée, *dict. Nov. 72. cap. Quod ſi quis 5. & dict. Authent. Minoris*, ni contre leur cédant, *dict. cap. 5.* ni le cédant ne ſe peut pas ſervir de ſa premiere action, *dict. cap. 5. & dict. Authent. Minoris.*

Et ces déciſions ont lieu, non-ſeulement pour la ceſſion qui eſt faite pendant l'adminiſtration du Curateur, mais même pour celle qui eſt faite après ſa charge finie, *dict. cap. 5.* parce que le Curateur penſant à cette ceſſion pendant ſon adminiſtration, pourroit avoir ſouſtrait les titres & papiers, *dict. cap. 5.*

D'abondant, bien que leſdits textes ne parlent que du Curateur ; néanmoins, le même a lieu pour la ceſſion faite au Tuteur, Accurſ. *in dict. cap. Quod ſi quis 5. in verbo, Factus curator*, & Cujac. *dict. loco*, ou aux Curateurs des prodigues, furieux ou autres infirmes, *dict. cap. 5. & dict. Authent. Minoris, in fine.*

SECUNDO. Si leſdites perſonnes ayant déclaré au Juge leurs dettes, nonobſtant cela, il a trouvé bon qu'ils priſſent l'adminiſtration, ils ne s'en peuvent pas excuſer, ni ſouffrir aucune peine pour leur adminiſtration, *dict. Novel. 72. cap. 4.*

TERTIO. Il y a certains cas eſquels ces adminiſtrateurs ne reçoivent point de préjudice, pour n'avoir point déclaré leurs dettes ; le premier eſt, lorſque l'obligation active ou paſſive eſt de petite ſomme, Ranchin, *Deciſ. part. 2. concluſ. 400. & in quæſt. 144. Guidon. Pap.* car on ne doit pas pour peu de choſe entrer en méfiance.

Le deuxieme eſt, lorſqu'il s'agit d'un Tuteur ou Curateur teſtamentaire ; car tel Tuteur ou Curateur créancier du Pupille ou Mineur, n'eſt pas privé de ſa dette, Ferrer. *in quæſt. 144. Guidon Papæ*, ſi le Teſtateur ne l'a pas ignoré, Maynard, *liv. 8. chap. 13.* & Corraſ. *in centur. cap. 60. in fine* ; comme il a été jugé au Parlement de Grenoble, Guid. Pap. *dict. quæſt. 144.* notamment le 6 Février 1461. Papon, *en ſes Arrêts, liv. 15. tit. des Tuteurs 5. article 2.* Gregor. *in Syntagm. lib. 12. cap. 4. num. 5.* & Automne, *ad leg. Creditorem 8. Cod. Qui dare tutor.* mais ſeulement lorſque le teſtateur n'en a rien ſu. Pareillement le débiteur du Pupille ou Adulte donné Tuteur ou Curateur par teſtament, ne ſe fait point de préjudice, en prenant la charge qui lui eſt donnée, Ferrer. *dict. loco*, Faber, *lib. 5. tit. Qui tutor. vel curat. 20. definit. 1.* mais ſeulement lorſque le teſtateur l'a ignoré, Faber, *dict. loco :* la connoiſſance du teſtateur qui a ſu ces dettes actives ou paſſives, témoigne aſſez la bonne foi de ces Tuteurs ou Curateurs.

Le troiſieme cas eſt, lorſque la mere prend la tutelle ou curatelle de ſon enfant ; ce qu'elle peut faire ſans ſe faire aucun préjudice, bien que ſes dot & augment lui ſoient dûs, ou qu'en quelqu'autre maniere elle ſoit ſa créanciere ou débitrice, Maſuer, *titre des Tuteurs 5. nomb. 30.* Ranchin, *in quæſt. 133. Guidon. Pap. & part. 1. concluſ. 400.* & Cujac. *ad tit. Cod. Qui dare tutor. vel curator. & ad Nov. 72.* ſuivant la Nov. 94. *cap. Quia verò 1. & Auth. Ad hæc, quando mul. tut. offic.* pareillement, l'aïeule créanciere ou débitrice de ſes petits-fils, peut excercer ces charges, Accurſ. *in dict. cap. Quia verò 1. in verbo, Matrum*, Ranchin, Cujac. *dict. locis*, & idem Cujac. *ad dict. Nov. 94.* ſuivant ledit chapitre, 1. *in verbo, Et aliis*, le même a lieu en faveur du pere, aïeul ; & tous les autres aſcendans Tuteurs ou Curateurs, Cujac. *ad Novel. 72.* ſuivant ledit chapitre 1. *in verbo, Et aliis* ; mais non des collatéraux, Cujac. *ibid.* L'affection que les parens portent à leurs deſcendans, fait ceſſer tout ſoupçon de fraude, *dict. cap. 1.*

Le quatrieme cas eſt, lorſque les Pupilles ou Mineurs ſont chargés de fidéicommis en faveur de leurs Tuteurs ou Curateurs ; car alors leſdits adminiſtrateurs ne ſont pas privés du fidéicommis fait en leur faveur, bien qu'ils aient accepté leurs charges ſans déclarer le fidéicommis ; non-ſeulement lorſqu'ils ſont proches parens des Pupilles, comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe en faveur d'un Tuteur, oncle paternel du Pupille, Coraſ. *in centur. cap. 60.* & Maynard, *liv. 8. ch. 13.* mais auſſi lorſqu'ils ſont étrangers ; car c'eſt choſe louable au ſubſtitué, de ne ſe ſouvenir pas du fidéicommis, & la proteſtation de cette eſpérance ſeroit déshonnête ; d'ailleurs, tant s'en faut que ce fidéicommis les doive reculer de ces charges, qu'au contraire il les doit plutôt attirer, étant certains que l'eſpérance du fidéicommis les obligera à un ſoin plus exact des biens des Pupilles ou Mineurs.

41. DECIMO. Bien que le mari doive avoir un ſoin particulier de la conſervation ou augmentation des biens de ſa femme, *leg. Maritus 2. Cod. Qui dare tutor. vel curator. poſſ.* & qu'il puiſſe adminiſtrer ſes biens en qualité de Procureur, comme j'ai montré *au titre de la Dot* ; néanmoins, pour

la difficulté qu'il y auroit de lui faire rendre compte, on ne veut pas qu'il ſoit Curateur de ſa femme, ſoit qu'elle ſoit mineure de vingt-cinq ans, Cujac. *ad tit. Cod. Qui dare tut. & ad tutel. Cod. De excuſat. tutor.* ſuivant la Loi, *Maritus* 2. *Cod. Qui dare tutor. vel curator.* comme il a été jugé au Parlement de Paris, Louet, *lettre M, chap.* 1. ou furieuſe, *leg. Virum* 14. *ff. De curator. furioſ.* La puiſſance du Curateur eſt plus grande que celle de Procureur, qui eſt limitée par le mandement, comme il a été dit *au titre du Mandement*, D'ailleurs, le Curateur ne peut pas être révoqué par l'Adulte, ſi fait bien le Procureur par le Maître, comme il a été dit *au titre du Mandement.*

Et n'obſte le §. *Iidem reſcripſerunt pen. Inſtit. de excuſat. tutor.* conçu en ces termes, *Iidem reſcripſerunt, maritum uxori ſuæ curatorem datum excuſare ſe poſſe, licet ſe immiſceat*; d'où on conclut, que puiſqu'il ſe peut excuſer de cette charge, donc il y peut être appellé valablement: car, outre que ledit texte ne donne point de droit au mari en cette charge, mais ſeulement lui déclare le pouvoir qu'il a de quitter l'adminiſtration à laquelle il n'eſt pas légitimement appellé; il eſt certain que ſouvent ce mot, *debere* eſt pris pour *poſſe*, comme en la Loi 8. §. 3. *ff. De legat.* 2. & au contraire le mot, *poſſe*, pour *debere*, comme en la Loi 15. *ff. De condit. inſtit.* & ailleurs, ainſi que je montrerai *en mon Traité des Succeſſions augmenté*; & ainſi audit §. *Iidem reſcripſerunt*, ces mots *Poſſe ſe excuſare*, doivent être pris pour *debere ſe excuſare*; ou bien on peut dire comme Accurſe, *in dict. §. in verbo, Excuſare*, que ledit mot *excuſare*, ſe prend là improprement pour celui qui même ne pourroit pas prendre la charge; ce qui a lieu pour le regard des biens paraphernaux de la femme; car pour les dotaux, le mari en a l'adminiſtration, non comme Curateur, mais comme mari & uſufruitier, en tant que tous les fruits de la Dot lui appartiennent, & lui ont été accordés à cauſe des charges du mariage qu'il ſupporte, comme il eſt montré *au titre de la Dot.* * *Nota.* Par Arrêt du Parlement de Grenoble, du premier Décembre 1607. il a été jugé que le mari eſt toujours Procureur légitime de ſa femme, pour agir, Baſſet, *en ſes Arrêts, tom.* 2. *liv.* 4. *tit.* 8. *chap.* 2.

Et par Arrêt du Parlement de Bordeaux, du 3 Août 1674. il a été jugé non-ſeulement que le mari ne peut pas être contraint d'être Curateur de ſa femme, mais même que les Juges n'y doivent pas conſentir, parce que la Loi 2. *Cod. Qui dar. tut. vel. cur. poſſ.* eſt prohibitive: *Journ. du Pal.*]

42. UNDECIMO. Le fiancé ne peut pas être Curateur de ſa fiancée, *leg.* 1. §. *Non poteſt.* 5. *ff. De excuſat.* s'il a été donné Curateur, il en ſera déchargé, *dict.* §. 5. & ce pour la même raiſon pour laquelle il a été dit que le mari ne pouvoit pas être Curateur de ſa femme.

43. DUODECIMO. Ni par la même raiſon, le beau-pere ne peut pas être Curateur de ſa belle-fille, *leg. Licet* 17. *Cod. De excuſat. tutor.*

44. Après avoir parlé des perſonnes qui ſont incapables de ces charges, il faut traiter de celles qui en ſont à la vérité capables, mais qui pour diverſes excuſes qu'elles ont, s'en exemptent.

45. Or premiérement, nul n'eſt contraint à être Curateur à plaids, ſinon qu'il exerce la charge de Procureur en Office formé, Faber, *in ſuo Codice, lib.* 5. *tit. Qui tutor. aut. curator.* 20. *definit.* 4. *& tit. De in lit. dando tut.* 27. *definit.* 2. & qu'il ſoit choiſi par le Mineur, Fachin, *lib.* 8. *cap.* 60. qui s'eſt préſenté à l'aſſignation qui lui a été donnée par ſon Créancier pour le faire pourvoir de Curateur, Faber, *dict. tit.* 27. *defin.* 1. ou pris d'office par le Juge en l'abſence du Mineur aſſigné & défaillant, Faber, *dict. defin.* 1. qui fait l'office, tant de Curateur à plaids, que de Procureur; & ainſi il ne peut pas établir un autre Procureur, Faber, *dict. tit.* 27. *defin.* 2.

46. SECUNDO. Bien qu'un Tuteur n'ait point d'excuſe pour ſe décharger, néanmoins il ne ſera pas contraint de prendre la charge, lorſque le teſtateur l'a établi ſous cette condition, s'il le vouloit être; car puiſque cette dation de tutelle eſt bonne, *Je fais un tel Tuteur, s'il le veut, leg. Tutor. ita* 23. §. *Ita* 1. *ff. De teſtament. tut.* il s'enſuit qu'elle n'eſt pas bonne, s'il ne le veut pas.

47. TERTIO. Tous Tuteurs qui ont des excuſes valables, ſe peuvent exempter de ces charges, bien qu'ils aient été donnés par teſtament; comme il a été jugé au Parlement de Dijon, Bouvot, *tom.* 2. *ſous le mot, Tuteurs, queſt.* 12. auſſi les titres du *ff. Cod. & Inſtit. De excuſat. tutor.* parlent généralement de tous Tuteurs & Curateurs, & propoſent des excuſes qui ſont communes à tous, & en la Loi *Excuſantur* 2. §. *Hoc autem* 5. *ff. De excuſat.* il eſt dit: *Que le nombre de cinq enfans excuſe de la tutelle, ſoit qu'elle ſoit déférée par teſtament ou autrement.*

48. QUARTO. Celui qui ayant pluſieurs excuſes, n'a pas pu prouver celle qu'il a propoſée, eſt reçu à propoſer les autres, *leg Propter litem* 21. §. *Qui ſe vult* 1. *ff. De excuſat. &* §. *Qui autem vult* 18. *Inſtit. De excuſat. tutor.*

49. QUINTO. Et comme anciennement les ſoldats vétérans qui avoient exemption des charges publiques, ne perdoient pas leur privilege, bien qu'ils en acceptaſſent une, *leg. Honeſtæ* 2. *in princip. ff. De veteran.* pareillement, celui qui

a

a volontairement accepté une tutelle, ſe peut ſervir en une ſeconde tutelle, des excuſes qu'il avoit lors de la premiere, *leg. Voluntariæ* 12. *Cod. De excuſ. tut.* Ainſi les Prêtres, Diacres & Sous-diacres, qui ont volontairement accepté la tutelle ou curatelle de l'un de leurs parens, ne ſe ſont pas fait préjudice en d'autres, *Novell.* 123. *cap. Deo autem* 5. *& Authent. Presbyteros, Cod. De Epiſcop. & Cleric.*

50. SEXTO. On peut propoſer leſdites excuſes ſans avoir égard à la parenté du Pupille ou Mineur; car le frere ſe peut excuſer de la curatelle de ſon frere, *leg. Juriſperitos* 30. §. *Qui privilegio* 2. *ff. De excuſat.* ſeulement le pere ne ſe peut pas excuſer de la curatelle de ſon fils émancipé, Cujac. *in lib.* 5. *Reſponſ. Papin. ad dict. leg. Juriſperitos* 30. §. *Qui cum privilegio* 2. ſuivant la Loi, *Amciſſimos* 36. *in fin. ff. eod. Contrà naturales ſtimulos facit, ſi tali excuſatione utendum eſſè tentaverit, dict. leg.* 36. *in fin.* contre l'avis d'Accurſ. *in dict.* §. *Qui privilegio, in verbo, Fratres.*

51. Les cauſes pour leſquelles les Tuteurs ou Curateurs s'excuſent de leurs charges, ſont celles-ci: premiérement, le nombre d'enfans, *leg. Excuſantur* 2. §. *Remittit* 2. *ff. De excuſat.* car en tous lieux, cinq enfans excuſent de la tutelle ou curatelle, *leg.* 1. *Cod. Qui numero liber. & Inſtit. De excuſ. tutor. in princip.* & ainſi a été jugé au Parlement de Paris, le 5 Janvier 1561. Papon, *en ſes Arrêts, liv.* 15. *tit. des Tuteurs & Curateurs* 5. *art.* 11. Charond. *en ſes Réponſes, liv.* 3. *chap.* 68. & Automn. *ad dict. leg. Excuſantur*, bien qu'ils ne ſoient pas en la puiſſance de celui qui ſe veut excuſer, *dict. leg. Excuſantur*, §. *Legitimos* 3. *& Inſtit. eod. in princ.* & qu'entre ledit nombre de cinq enfans il y ait des filles; comme il a été jugé au Parlement de Grenoble, le 19 Novembre 1626. car la Loi requiert ſeulement ledit nombre, ſans diſtinguer ſi ce ſont fils ou filles; même, bien que ledit nombre ne fût compoſé que de filles, *leg. Excuſantur* 2. §. *Non ſolùm* 7. *ff. De excuſat.* & bien qu'ils ſoient monſtrueux, *leg. Quæret* 135. *ff. De verbor. ſignific.* car bien que les monſtres ne ſoient pas proprement enfans, *leg. Non ſunt liberi* 14. *ff. De ſtatu homin. Parentibus tamen proſunt, nec enim eſt quòd eis imputetur, quæ qualiter potuerunt, ſtatutis obtemperaverunt, dict. leg.* 135.

Même leſdits enfans ſervent, bien qu'ils ſoient entrés en Religion, Fontanon, ſur Maſuer, *tit. des Tuteurs* 5. *ſur la fin*; car bien que telles perſonnes ſoient réguliérement tenues pour mortes civilement, comme il eſt montré *au Traité des Succeſſions*; néanmoins, comme ceux qui ſont morts en combattant pour la République, ſervent d'excuſe au pere, *Et in perpetuùm per gloriam vivere intelliguntur*, comme il ſera dit ci-après, par la même raiſon les enfans entrés en Religion, pour y ſervir Dieu & leur prochain par leurs prieres, quoique morts au monde, ſont cenſés vivans.

Pareillement, leſdits enfans ſervent, bien qu'ils ſoient en ſecond degré, ſoit mâles ou femelles, deſcendus des mâles prédécédés à l'aïeul, *dict. leg. Excuſantur*, §. *Non ſolùm* 7. *& Inſtit. De excuſat. tutor. in princip.* & cette excuſe eſt reçue en toute tutelle, ſoit teſtamentaire ou autre, *dict. leg. Excuſantur* 2. §. *Hoc autem* 5. *ff. eod.* & en toute curatelle, non-ſeulement du Mineur mais auſſi du furieux, du muet ou du ventre, *leg. Titius* 45. §. *Si à Prætore* 2. *ff. eod.*

Et bien que depuis que la tutelle a été décernée, quelqu'un deſdits enfans du Tuteur ou Curateur ſoit décédé, enſorte qu'à préſent il n'ait pas le nombre des enfans tel qu'il eſt requis pour s'excuſer; néanmoins l'excuſe ayant été valable au temps que la tutelle a été décernée, le décès dudit enfant ne peut pas préjudicier à celui qui s'étoit excuſé, ni l'obliger à prendre la tutelle, *leg.* 2. §. *Oportet* 4. *ff. De excuſat.* car tout ainſi que les enfans qui naiſſent au Tuteur après que la tutelle lui eſt décernée, ne lui ſervent de rien pour l'excuſer, ainſi qu'il ſera montré ci-après; auſſi n'eſt-il pas juſte que ceux qui meurent après, lui nuiſent.

Et comme à Rome, trois enfans excuſoient de la tutelle & curatelle, & quatre en Italie, *leg.* 1. *Cod. Qui num. lib. & Inſtit. De excuſ. tutor. in princip.* auſſi quelquefois par privilege des lieux, le ſuſdit nombre des enfans eſt diminué; ainſi à Paris (qui eſt en France, comme étoit Rome entre les Romains) trois enfans excuſent de la tutelle, Maynard. *liv.* 7. *chap.* 25. comme il a été jugé par divers Arrêts du Parlement de Paris, Charond. *en ſes Réponſes, liv.* 9. *chap.* 26. & lorſque la Ville de Tours a eu l'honneur d'avoir le Parlement, comme étant revêtue des privileges de la Ville de Paris, l'excuſe de trois enfans y a été reçue, par Arrêts du 18 Mai 1589. & le 17 Avril 1692. Charond. *audit chap.* 26. *& en ſes Pandectes, liv.* 2. *chap. des Tuteurs* 7. & Maynard, *audit lieu*: & comme anciennement les enfans nés aux fauxbourgs de la Ville de Rome, étoient cenſés nés à Rome, *leg. Qui in continentibus* 147. *ff. De verb. ſignif.* parce que *Urbis appellatio muris*; *Romæ autem, continentibus ædificiis finitur, leg. Urbis* 2. *in princip. ff. eod.* ainſi ceux qui ſont nés aux fauxbourgs de Paris, ſon cenſés nés à Paris: mais les autres Villes où ſont les Parlemens, ne jouiſſent pas du même privilege; ainſi à Toulouſe, il ne faut pas moins de cinq enfans, Maynard, *audit lieu*,* & Catelan, *tom.* 2. *liv.* 8. *chap.* 7.]

Et le pere ne peut pas compter au nombre de ſes enfans, celui de la curatelle duquel il ſe veut excuſer, Cujac. *in lib. 5. Reſponſ. Papin. ad leg. Juriſperitos* 30. §. 1. *ff. De excuſat.* ſuivant la Loi, *Amiciſſimos* 36. §. *Lucius Titius un. ff. eod.* car l'enfant ne doit pas ſervir à ſon pere à l'encontre de ſoi-même, Cujac. *dict. loc. Contrà naturales ſtimulos facit, ſi tali excuſatione utendum eſſe tentaverit, dict. §. un.*

Et lorſque l'enfant en premier degré eſt en vie, les petits-fils qui en ſont deſcendus, ne ſont pas mis en ce nombre, *leg. Excuſantur* 2. §. *Non ſolùm* 7. *ff. De excuſat. & leg. ultim. Cod. Qui numer. liber. Cum ſuo nomine patri proſit, dict. leg. ultim.* Pareillement, les petits-fils deſcendus d'une fille, ne ſervent pas à excuſer l'aïeul maternel, Cujac. *ad tit. Cod. Qui numer. liber.* ſuivant le commencement du titre, *Inſtit. De excuſat. tutor.* & n'obſte la Loi derniere, *ff. De pollicitat. & leg. Cognoſcere* 56. §. *ultim. ff. De verbor. ſinific.* où il eſt dit que, *inter liberos, nepos quoque ex filia continetur*; car bien que réguliérement ſous le nom des enfans, ſoient compris toute ſorte de deſcendans, bien qu'ils ſoient deſcendans des filles; néanmoins cela n'a pas lieu, lorſqu'il eſt queſtion de l'immunité ou exemption des charges perſonnelles, comme ici; car telle exemption étant contraire à l'utilité publique, on explique étroitement le mot *d'Enfans*, ſous prétexte deſquels on ſe veut décharger de la tutelle, ou autres charges perſonnelles; & tous les petits-fils nés d'un fils, qui à préſent eſt mort, ne ſont comptés que pour un, *dict. §. Non ſolùm* 7. & *Inſtit. De excuſat. tutor. in princip.*

D'abondant, il faut que les enfans ſoient nés lorſque la tutelle eſt déférée, Ranchin, *part.* 2. *concl.* 84. ſuivant ladite Loi, *Excuſantur*, §. *Qui autem* 6. *ff. eod.* car ceux qui naiſſent après, ne profitent pas à s'excuſer, *dict. leg. Excuſantur* 2. §. *Numerum* 8. & *leg.* 2. §. *Qui ad munera* 3. *ff. De vacat. & excuſat. muner.* comme il a été jugé au Parlement de Bordeaux, le 5 Février 1591. contre un homme qui avoit bien cinq enfans, lors du jugement de l'appel de ſa nomination, mais n'en avoit eu que quatre au temps qu'il fut nommé, Automne, *ad dict. leg. Excuſantur*, & au Parlement de Toulouſe, le 18 Mars 1605. comme j'ai appris des Mémoires de Monſieur de Segla; même, bien qu'en divers lieux du Droit, le poſthume ſoit ſemblable à celui qui eſt né, toutefois cela n'eſt pas en ce lieu, *dict. §. Qui autem 6. Quod dicimus eum qui naſci ſperatur, pro ſuperſtite eſſe: tunc verùm eſt cùm de ipſius jure quæritur, aliis autem non prodeſt, niſi natus ſit. leg. Quod dicimus* 231. *ff. De verb. ſignific.* * *Nota.* Le contraire paroît avoir été jugé au Parlement de Paris, en la premiere Chambre des Enquêtes, au rapport de M. Godard, ſur l'appel de deux Sentences du Baillif de Vitry, par Arrêt du 23 Avril 1668. qui a déchargé de la tutelle Daniel Mauclerc, Docteur en Médecine à Vitry, quoique lors de ſon élection pour Tuteur, il n'eût que quatre enfans; & ſa femme groſſe étant accouchée pendant l'appel. Quoique le Journaliſte des Audiences qui rapporte cet Arrêt, annonce que la queſtion dont il s'agit ici, a été jugée *in terminis*, ſur le motif, que depuis l'élection du Sieur Mauclerc pour Tuteur, il lui étoit né un cinquieme enfant; néanmoins, ſa qualité de Médecin actuellement en exercice en la Ville de Vitry-le-François, a bien pu être le motif de cet Arrêt. *Vid. infr. num.* 54. *verſic. Quintò.*

Catelan, *tom.* 2. *liv.* 8. *chap.* 7. rapporte auſſi un Arrêt du Parlement de Toulouſe, du 12 Mars 1641. qui, pour faire le nombre de cinq enfans, a compté celui qui étoit ſeulement conçu, & dont la femme du Tuteur nommé, étoit enceinte; il obſerve que cet Arrêt a ainſi jugé par équité, contre la rigueur de la Loi.]

Comme auſſi, il faut que leſdits enfans ſoient légitimes, *dict. leg. Excuſantur*, §. *Legitimos* 3. Il importe de remplir la République d'enfans légitimes, *leg.* 2. *Codic. De ind. viduit.*

Il faut qu'ils ſoient nés vivans, car ceux qui naiſſent morts, ne profitent rien: *Qui mortui naſcuntur, neque nati, neque procreati intelliguntur, quia numquam liberi appellari potuerunt, leg. Qui mortui* 129. *ff. De verbor. ſignif.*

Et non-ſeulement il faut qu'ils ſoient nés vivans, mais encore qu'ils ſoient en vie, *leg.* 1. *Cod. Qui numer. liberorum*, & *Inſtitut. De excuſat. tutor. in princip.* ſavoir, au temps que la tutelle eſt décernée; car ceux qui ſont décédés auparavant, ne profitent pas, Ranchin, *dict. concluſ.* 84. ſuivant ladite Loi, *Excuſantur*, §. *Oportet* 4. *leg. ult. ff. De vacat. & excuſat. muner. & leg. ult. Cod. Qui numer. liberorum*, *Inſtit. De excuſat. tutor. dict. princ.* ſinon qu'ils ſoient morts en combattant pour la République, *leg. Bello amiſſi* 18. *ff. De excuſat. dict. leg. ultim. ff. De vacat. & excuſat. muner. & Inſtit. De excuſat. tutor. in princip. verſic. Sed ſi in bello. Hi enim qui pro Republicâ ceciderunt, in perpetuum per gloriam vivere intelliguntur. dict. verſ. Sed in bello. Dulce & decorum eſt pro patriâ mori.* Horat. *lib.* 3. *Carm. Oda* 2. même ceux qui ſe tuent pour ne combattre pas contre leur patrie, comme Themiſtocles, Plutarque, *en la vie de Themiſtocles, ſur la fin*, ſont cenſés mourir pour leur patrie, ſans à ce comprendre ceux qui, à l'occaſion de la guerre, ſont morts en quelqu'autre maniere,

comme au siége, *dict. leg. Bello amissi, & dict. vers. Sed si in bello*, ni ceux qui ont été tués en fuyant ; c'est pourquoi les femmes Spartiates, ayant appris que leurs enfans avoient été tués à la guerre, alloient visiter leurs corps ; & si elles voyoient que leurs blessures fussent au devant, toutes joyeuses elles les faisoient enterrer aux Sépulchres de leurs aïeuls ; mais si leurs blessures étoient par derriere, toutes honteuses elles les laissoient là pour les faire ensevelir au Sépulchre commun, Ælien, *lib.* 12. *cap.* 21.

Mais, bien que le pere soit excusé de la tutelle ou curatelle pour le nombre susdit de ses enfans, comme dit est, si entre lesdits enfans il y a un mâle majeur de vingt-cinq ans, il pourra être contraint de prendre la tutelle, s'il y est appellé, *leg. ultim. Codic. Qui n. liber. & leg. Et qui originem* 3. §. *Quamvis 6. ff. De muneribus & honoribus. Ideo enim proprium præmium immunitatis propter filios patribus datum est, quod illi subibunt, dict.* §. 6.

52. En deuxieme lieu, trois tutelles ou curatelles excusent d'une quatrieme, *leg. Excusantur* 2. §. *Amplius* 9. *& leg. Tria* 3. *ff. De excusat. & leg. unic. Cod. Qui num. tutelar. &* §. *Item tria* 5. *Instit. De excusat. tutor.* bien que ces charges soient mêlées, *dict.* §. *Amplius* 9. ainsi celui qui a deux tutelles & une curatelle, se peut excuser d'une quatrieme ; comme il a été jugé au Parlement de Bretagne, Belord. *en ses Observations, liv.* 4. *part.* 3. *art.* 10. y compris la curatelle du furieux ou prodigue, *dict.* §. *Amplius*, & la tutelle du fils émancipé, dont le pere est chargé, *leg. Spadonem* 15. §. *Ulpianus* 16. *ff. De excusationibus* ; & bien qu'il ne s'agisse que de l'administration d'un bien qui a appartenu à une même personne, & est à présent divisé entre ses enfans, chacun des enfans est compté pour une tutelle ou curatelle, *leg. Si is qui* 31. §. *Cæterùm, ult. ff. De excusat.* & quelquefois une seule tutelle est comptée pour trois, lorsqu'il y a de grandes affaires, *dict.* §. *Cæterùm.*

D'abondant, le fils s'excuse sur les tutelles ou curatelles de son pere ; comme aussi le pere, sur celles de son fils, lorsqu'ils demeurent ensemble, soit que les trois charges soient en même personne ou en diverses, *leg. Diximus* 4. §. *Si pater un. ff. De excus.* & que le pere est responsable de toutes ces charges, *leg. Tria onera, in domo* 5. *ff. eod.* & non pas lorsqu'ils vivent séparément, *dict.* §. *Si pater. un.* ou que le pere n'en est pas responsable, *dict. leg. Tria onera.*

Que si deux tutelles surviennent en même tems à celui qui est chargé d'autres deux, s'il appert qu'elle est la troisieme, celle-là lui servira pour se décharger de la quatrieme, encore que ce fût le Prince souverain qui l'eût décernée, *leg. Si duas 6. in princip. ff. De excusat.* que s'il n'appert pas quelle des deux dernieres est la troisieme, il ne dépend pas de la volonté du Tuteur de prendre celle que bon lui semble, mais le Juge la lui baille, *dict. leg. 6. in princip.*

Et si celui qui ayant deux tutelles, se porte pour appellant d'une troisieme qui lui est déférée, & que pendant l'appel on lui en baille une quatrieme ; il n'est pas tenu pendant l'appel, de prendre cette quatrieme, de peur qu'étant après débouté de son appel, il ne se trouve chargé de quatre tutelles, *leg. Diximus* 4. *in princip. ff. De excusat.*

Mais si celui qui administroit trois tutelles par deux diverses Sentences, deux autres lui sont encore données, & qu'avant qu'il s'excuse, l'un de ses premiers Pupilles meure ; tout incontinent il sera responsable de la quatrieme tutelle, qui par la mort dudit Pupille, a succédé au lieu de la troisieme, *leg. Si is qui* 31. *in princip. ff. De excusat.* il en est de même si lesdites deux tutelles lui ont été données par deux testamens, *dict. leg.* 31. §. 1. auquel cas, celle desdites deux sera estimée la premiere déférée, non eu égard à l'ouverture du testament, mais celles dont l'hérédité aura été premiérement acceptée, ou l'existence de la condition plutôt arrivée, *dict.* §. 1.

SECUNDO. Si l'un des Pupilles dudit Tuteur, répudie l'hérédité de son pere, cette tutelle dudit Pupille n'est plus comptée, & dès cette heure, la quatrieme tutelle qui succede en la place de celle-là, est baillée au Tuteur, *dict. leg.* 31. §. *Eum qui* 3. Car bien que pour cela, telle tutelle ne soit pas finie, *leg. Cùm tutor* 18. *ff. De tutelæ, & rat. distrah.* néanmoins elle est tenue pour finie, en ce qu'elle n'est plus si onéreuse, Cujac. *in lib. 6. Quæst. Pauli, ad leg. Si is qui* 31. *ff. De excusat.*

TERTIO. Le nombre des Pupilles ne fait pas le nombre des tutelles, *leg. Tria* 3. *ff. De excusat. &* §. *Item tria* 5. *Instit. De excusat. tutor.* soit qu'ils soient freres ou non, *leg. Si is qui* 31. *ff. Cæterùm, ult. ff. eod.* mais la diversité des patrimoines, *leg. Tria* 3. *ff. eod. & dict.* §. *Cæterùm.* Tellement que la tutelle ou curatelle de plusieurs Pupilles ou Mineurs qui ont leur bien commun, n'est comptée que pour une, *dict. leg. Tria, & dict.* §. *Cæterùm, & dict.* §. *Item tria*, bien que les uns étant pupilles & les autres adultes, celui qui administre, ait ensemble charge de Tuteur & de Curateur, *dict. leg. Tria : Non enim numerus Pupillorum, sed difficultas rationum conficiendarum & reddendarum consideranda est, dict.* §. *Cæterùm.*

Pareillement, la charge de celui qui administre des biens en diverses Provinces appartenans à un seul, n'est pas comptée pour deux, *leg. Jurisperitos* 30. §. *Cùm oriundus* 1. *ff. De excusat.*

tionibus quod ſcilicet unius duo patrimonia non viderentur, *dict.* §. 1.

QUARTO. Les tutelles ou curatelles honoraires n'excuſent pas, *leg. Spadonem* 15. §. *Si civitatis* 9. *ff. De excuſat.*

QUINTO. Ni les affectées, *dict. leg. Spadonem* 15. §. *Eſt autem* 15. & *leg. un. Cod. Qui num. tut.* & §. *Item tria* 5. *Inſtit. De excuſat. tutor.* or un Tuteur pauvre eſt préſumé avoir affecté les tutelles, *dict.* §. *Eſt autem.*

SEXTO. Ni celles qui ont pris fin, *leg. Excuſantur* 2. §. *Amplius* 9. *ff. De excuſat.* & *dict. leg. unic. Cod. Qui num. tutelar.* bien que le compte de l'adminiſtration n'ait pas encore été rendu, *dict. leg. unic. Cod. Qui numero tutelarum.*

SEPTIMO. Même, lorſque l'une des trois tutelles ou curatelles doit prendre fin dans ſix mois, elle eſt tenue pour finie; tellement que celui qui en eſt chargé, ne peut pas la mettre en compte pour s'excuſer d'une quatrieme, *leg. Non tantùm* 17. *in princ. ff. De excuſat.* & ſemblablement, lorſque la tutelle qu'on lui donne de nouveau, doit prendre fin dans ſix mois, il ne ſe peut pas excuſer ſur le nombre de ces charges, *dict. leg. Non tantùm*, *in princip.*

OCTAVO. La tutelle qui eſt de fort peu de peine, n'eſt pas comptée au nombre des trois, Cujac. *ad tit. Cod. Qui numer. tutelar.*

NONO. Ni le cautionnement qu'on a fait pour une tutelle, n'eſt pas compté pour une tutelle, *dict. leg. Spadonem* 15. §. *Si civitatis* 9. *ff. De excuſat.*

DECIMO. Ni de ce que le Magiſtrat ſe trouve engagé au danger d'une tutelle, pour avoir reçu un Tuteur ſans cautions ou ſans bonnes cautions, cela n'eſt pas compté au nombre des tutelles, *dict.* §. *Si civitatis* 9.

UNDECIMO. La charge qu'on a dans une Ville, appellée par les Juriſconſultes, *Ratiocinatio civitatis*, (celui qui a cette charge, eſt comme Curateur de la Ville, Cujac. *ad leg.* 15. §. *Ratiocinatio* 7. *ff. De excuſat.*) n'eſt pas comptée pour une tutelle, pour ſervir à la décharge des autres, *dict.* §. *Ratiocinatio.*

53. En troiſieme lieu, l'âge de ſoixante & dix ans complets excuſe de la tutelle ou curatelle, *leg. Excuſantur* 2. *in princip. ff. De excuſat. leg. Majores* 3. *ff. De jure immunit. leg. unic. Cod. Qui ætate*, & §. *Item major* 13. *Inſtit. De excuſat. tutor.* pourvu qu'au tems que la charge a été déférée, le Tuteur ou Curateur eût cet âge complet; car il ne ſeroit pas excuſé, ſi dès-lors il n'avoit pas accompli cet âge, bien que depuis il l'eût accompli, *dict.* 2. *leg. in princ.*

En outre, il ne ſuffit pas qu'au tems que la charge eſt déférée, le Tuteur eût atteint la ſoixante & dixieme année, mais il faut qu'il en ſoit ſorti, *dict. leg. Majores: quia non videtur eſſe major* 70. *annis*, *qui annum agit ſeptuageſimum*, *dict. leg. Majores*; Et n'obſte la Loi 3. *Cod. Qui ætat. vel profeſſ. lib.* 10. *Cod.* où il eſt dit que, *majores quinquaginta quinque annis*, *inventi ad munera perſonalia vocari non poſſunt*; car comme dit Cujas, *in* §. *Item major* 13. *Inſtit. De excuſat. tutor.* & *ad dict. leg.* 3. au lieu de *quinquaginta quinque*, *legendum eſt ſeptuaginta*; laquelle correction eſt juſtifiée par ces termes ſuivans de ladite Loi, *Cùm itaque ſeptuagenario majorem te eſſe profiteari*, &c.

Avant ce tems, nul ne ſe peut excuſer ſur ſon âge; ainſi le ſexagénaire ne peut pas s'excuſer de la tutelle, comme il a été jugé au Parlement de Dijon, au mois de Juillet 1562. Bouvot, *tom.* 1. *part.* 2. *ſous le mot*, *Tutelle*, *queſt. un.* contre ce qui a été jugé au Parlement de Paris, l'an 1534. Charond. *en ſes Pandectes*, *liv.* 2. *ch. des Tuteurs* 7. & Automne, *ad dict. leg. Excuſantur* 2. il appert de l'âge par l'extrait du baptiſtaire, ou autre preuve légitime, *dict. leg. Excuſantur* 2. *in princip.*

Et ces ſuſdites excuſes imparfaites jointes enſemble, n'excuſent pas, *leg. Spadonem* 15. §. *Qui jura* 11. *ff. De excuſat.* & *leg. unic. Cod. Qui n. tutel.* Ainſi, bien que le ſexagénaire ait deux tutelles & quatre enfans, il n'eſt pas exempt de tutelle, *dict.* §. *Qui jura*; comme auſſi celui qui a des enfans en moindre nombre que de cinq, & deux tutelles, ne peut pas s'excuſer, *dict. leg. un.* ni pareillement celui qui a ſoixante ans, avec deux enfans & deux tutelles, *dict.* §. *Qui jura*, ni auſſi celui qui a ſoixante-cinq ans, & trois enfans en vie, *leg.* 1. *in fine*, *ff. De vacation.* & *excuſat. muner.*

54. En quatrieme lieu, ceux qui pour quelqu'empêchement, ne peuvent pas vaquer à ces charges, s'en peuvent excuſer; ainſi la maladie qui empêche le malade de faire ſes affaires, l'excuſe de ces charges, *leg. Non ſolùm* 10. §. *ult. in fine*, *ff. De excuſat.* & §. *Item propter* 7. *Inſtit. De excuſat. tutor.* non-ſeulement de celle qui lui eſt donnée de nouveau, mais auſſi de celle qu'il a déja adminiſtrée, *leg. Et non tantùm* 11. & *leg. Poſt ſuſceptam* 40. *in princip. ff. eod.* comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 11 Mars 1561. Charond *en ſes Pandectes*, *liv.* 2. *ch. des Tuteurs* 7. ainſi l'aveugle ſe peut excuſer, ſoit qu'il ſoit donné Tuteur, *leg. unic. Cod. Qui morbo*, ou Curateur, *leg. Luminibus* 3. *Cod. Qui dare tutores vel curatores*, & *dict. leg. unic. Cod. Qui morbo.* Le gouteux, comme il a été jugé au Parlement de Dijon, le dernier Septembre 1619. Bouvot, *tom.* 2. *ſous le mot*, *Tuteurs*, *queſt.* 28. Le muet, *leg.* 1. §. *Mutus* 2. *ff. De tutel.* & *dict. leg. unic.* ſoit qu'il ſoit donné par teſtament

ou autrement, *leg. Agnato* 10. *in fine*, *ff. De legit. tutor.* Le ſourd, *dict. leg.* 1. §. *Surdum* 3. & *dict. leg. Agnato*, *in fine*, & *dict. leg. unic.*

Et non-ſeulement le malade peut s'excuſer lorſque la maladie eſt perpétuelle, mais auſſi lorſqu'elle n'eſt qu'à temps, *leg. Idem Ulpianus* 12. *in princ. ff. De excuſationibus*; contre l'avis d'Accurſ. *ad dict. leg. Poſt ſuſceptam*, *in verbo*, *Valetudinarius*, auquel cas on baille un Curateur, qui ceſſe d'adminiſtrer incontinent après la convaleſcence du Tuteur malade, *leg. Non ſolùm* 10. §. *ultim. ff. eod.* Ainſi, ſi le Tuteur pendant ſon adminiſtration devient furieux, tant que la fureur dure, on baille un Curateur au Pupille; & dès que le Tuteur eſt guéri, il reprend ſa charge, *dict.* §. *ultim. & leg. Idem* 12. *in princip. ff. eodem.* Mais ſi la maladie n'empêche pas le malade de faire ſes affaires, il ne peut pas en prétendre prétexte de s'excuſer de la charge à laquelle il peut ſuffire; ainſi le borgne ne peut pas s'excuſer de la tutelle ou curatelle, *leg. Frater* 9. *Cod. eod.* Pareillement, le ſourd qui n'entend que difficilement, ne peut pas s'excuſer, *leg. ult. ff. De legitim. tutor & leg.* 2 §. *Minor.* 6. *ff. De vacat. & excuſat. muner.* pourvu qu'il puiſſe faire ſes affaires, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 4 Juin 1675. Chenu ſur Papon, *en ſes Arrêts*, *liv.* 15. *titre des Tuteurs* 5. *art.* 11.

SECUNDO. Et par même raiſon que le malade eſt excuſé, pareillement le pauvre qui étant obligé de gagner ſa vie de ſes mains, ne peut pas vaquer à ſes charges, en doit être excuſé, *leg. Paupertas* 7. & *leg. Poſt. ſuſceptam* 40. §. *Paupertas*, *unic. ff. De excuſat. &* §. *Sed & propter* 6. *Inſtitut. De excuſat. tutor.* mais cette excuſe n'eſt qu'à temps; enſorte que ſi depuis il eſt devenu riche, on lui pourra bailler cette charge, *leg. Cura* 4. §. *Deficientium* 1. *ff. De muner. & honor.*

TERTIO. Celui qui eſt abſent pour la République, eſt excuſé de la tutelle ou curatelle qui lui eſt déférée pendant ſon abſence, §. *Item qui Reipublicæ* 2. *Inſtitut. De excuſ. tutor.* bien que ſon empêchement ait pris fin par ſon retour en la Cité, il demeure pleinement déchargé, non-ſeulement de la tutelle qui lui a été déférée pendant ſon abſence, mais auſſi de celles qui lui ſurviennent pendant la premiere année de ſon retour, Cujac. *ad tit. Cod. Si tutor. vel curator. Reipubl.* ſuivant la Loi *Non ſolùm* 10. *in princip. & §.* 2. *ff. De excuſat. leg. ult. Cod. Si tut. vel curat. Reipubl. & dict. §. Item qui Reipublicæ* 2. *Inſtit. De excuſat. tutor.* En quoi il eſt plus favorable que les précédens, qui ne ſe peuvent excuſer que tandis que leur empêchement dure. Et quant aux charges que cet Abſent avoit avant ſon abſence, il en eſt ſeulement excuſé tant qu'elle dure, Cujac. *dict. loco*, ſuivant la Loi premiere, *Cod. Si tut. vel curat. Reipubl.* & ledit §. * *Item qui Reipublicæ* 2.] pourvu que ſe voyant prêt de s'abſenter, il ait propoſé ſon excuſe, *dict. leg.* 1. *Cod. Si tut. vel curat. Reipubl.* mais ſitôt qu'il eſt de retour il reprend ſa charge, Cujac. *dict. loc.* ſuivant ladite Loi *Non ſolùm* 10. §. *Quas denique* 2. & *leg. penultim. in princip. ff. De excuſ.* & ledit §. *Item qui Reipublicæ.*

QUARTO. Ceux qui adminiſtrent le bien du Fiſc, étant d'ordinaire aſſez occupés en l'exercice de leurs charges, pendant leur adminiſtration, ſont excuſés des tutelles & curatelles, *leg. Adminiſtrantes* 41. *in princip. ff. De excuſat. &* §. *Item Divus* 1. *Inſtitut. De excuſat. tutor.* ſavoir de celles qui leur ſont déférées pendant leur adminiſtration, *dict. leg.* 41. *in princip.* Ainſi les Tréſoriers & Receveurs des deniers du Roi en ſont excuſés, comme il a été jugé au Parlement de Paris par divers Arrêts, Charond. *en ſes Pandectes*, *liv.* 2. *chap. des Tuteurs* 7. notamment le 14 Juillet 1574. en faveur d'un Receveur des Décimes, l'Apoſtillateur ſur Papon, *en ſes Arrêts*, *liv.* 15. *tit. des Tuteurs* 5. *art.* 2. Il en eſt de même des Collecteurs des Tailles, Cujac. *ad tit. Cod. De excuſat. tutor.* ſuivant la Loi *Exactores* 10. *Cod. De exactoribus tribut.* & des Fermiers du Droit du Fiſc, Cujac. *ad tit. Cod. Ne tutor. vel curat. vectig. cond.* ſuivant la Loi *In honoribus* 8. §. 1. *ff. De vacat. & excuſ. muner. & leg. un. Cod. Ne tut. vel curat. vectig.* Ce qui n'eſt pas introduit en leur faveur; mais afin que leurs facultés obligées au Fiſc, n'en ſoient diminuées, *leg. penult.* §. *Conductores* 10. *ff. De jure immunit.* Mais les Fermiers des Terres du Fiſc n'étant pas ſi occupés que les précédens, ne jouiſſent pas de ce privilege, Accurſ. *ad leg. Coloni* 8. *Cod. De excuſ. tutor.* ſuivant ladite Loi *Coloni*; non plus que les Fermiers des droits & Revenus d'une Cité, Cujac. *ad dict. tit. Cod. Ne tut. vel curat.* ſuivant la Loi *Spadonem* 15. §. *Qui vectigalia* 10. *ff. De excuſat.* Les Républiques ou Cités ne jouiſſent d'aucun privilege, *leg.* 2. *Cod. De jur. Reipublic.* comme fait le Fiſc: il n'eſt donc pas étonnant ſi leurs Fermiers n'en jouiſſent point auſſi; car bien que les biens des Communautés ſoient ſouvent appellés publics, néanmoins cela n'eſt qu'abuſivement: *Bona civitatis abuſivè publica dicta ſunt*; *ſola enim ea publica ſunt*, *quæ populi Romani ſunt*, *leg. Bona* 15. *ff. De verb. ſignific.*

QUINTO. Et comme anciennement les Grammairiens, Rhétoriciens & Médecins pour l'occupation de leurs charges, étoient excuſés des tutelles ou curatelles, *leg. Si duas* 6. §. *Grammatici* 1. *ff. De excuſat. &* §. *Item Romæ* 15. *Inſtit. De*

excuſat. tutor. s'ils étoient du nombre preſcrit en chacune Cité, *dict. leg. Si duas*, §. *Eſt autem* 2. & §. *ſequenti*, & *dict.* §. *Item Romæ*, & exerçoient leur profeſſion en leur Patrie, *dict. leg. Si duas*, §. *Amplius* 9. & *dict.* §. *Item Romæ*. Semblablement les Profeſſeurs ordinaires ès Sciences ou Arts libéraux ſont exempts de ces charges, *leg. Oratione* 4. & *leg. Medicos* 6. *Cod. De Profeſſor. & Medic.* ſoit qu'ils ſoient Profeſſeurs en Philoſophie, *dict. leg.* 6. §. *De Philoſophis* 7. & §. *ſeq. ff. De excuſat.* & *leg. In honoribus* 8. §. *Philoſophi* 4. *ff. De vacat. & excuſ. muner.* ou en Droit, non-ſeulement lorſqu'ils profeſſent & enſeignent à Rome, *leg. Si duas* 6. §. *Legum verò Doctores* 12. *ff. De excuſat.* mais encore s'ils enſeignent ailleurs.

Et n'obſte ledit §. *Legum* 12. où le contraire eſt dit; car cela avoit lieu par le droit Romain, parce que par ledit Droit Romain il n'étoit permis d'enſeigner la Juriſprudence qu'à Rome & à Beryte, Cujac. *in dict. leg. Si duas* 6. §. *Grammatici* 1. *ff. De excuſat.* c'eſt pourquoi Accurſe, *in dict.* §. *Legum*, *in verb. Docentes*, appelle vagabonds ceux qui enſeignent ailleurs; car le Roi leur permettant d'enſeigner cette Science par-tout, ils doivent jouir de ladite immunité pour avoir plus de moyen de l'exercer dignement.

Mais ceux qui enſeignent à lire aux enfans, ne ſont pas excuſés des tutelles ou curatelles, comme il eſt dit de toutes charges perſonnelles, *in leg. Ut gradatim* 11. *in fin. ff. De muneribus*, & *honoribus*, & *leg.* 2. *in fin. ff. De vacat. & excuſ. muner. Hi non ſunt Grammatici ſed Grammatiſtæ*, Cujac. *in dict. leg. Si duas* 6. §. *Grammatici* 1. *ff. De excuſ.*

Ni les Arithméticiens, Cujac. *dict. loc.* ſuivant la Loi *Oratione* 4. *Cod. De Profeſſor. & Medic.*

Ni la ſeule qualité de Médecin n'exempte pas de ces charges, Cujac. *ibid.* & Chenu ſur Papon, *en ſes Arrêts*, *liv.* 15. *tit. des Tuteurs* 5. *art.* 11. ſuivant ce qui eſt dit généralement de toutes charges perſonnelles, *leg. Nec intra* 5. *Cod. De Profeſſor. & Medic.* c'eſt pourquoi *in dict. leg. Si duas* 6. §. *Grammatici* 1. *ff. De excuſat.* Modeſtin, parlant des Médecins qui ſont excuſés de tutelles, dit que ce ſont les Médecins qui περιοδευται, *id eſt*, *Circuitores vocantur*, pour montrer que les autres qui *umbratili tantùm ſtudio dediti ſunt*, n'en jouiſſent pas; comme il a été jugé au Parlement de Bordeaux, au mois de Mars 1595. Automne, *ad dict. leg. Si duas*, excepté ſeulement les Médecins du Roi, Automne, *dict. loc.* ou ceux qui ſont fort occupés à viſiter les malades, qui περιοδευται, *id eſt*, *Circuitores vocantur*, *dict.* §. *Grammatici*; & ceux qui ſont doués d'un ſavoir éminent: de même qu'entre les Romains ceux qui étoient très-excellens en leur profeſſion, jouiſſoient de l'exemption de ces charges, bien qu'ils ne fuſſent pas du nombre preſcrit, & n'enſeignaſſent point en leur Patrie, *dict. leg. Si duas* 6. §. *Valdè* 10. *ff. De excuſat.* ainſi, la Cour de Parlement de Paris, par Arrêt du 8 Août 1564. déchargea un Médecin d'une tutelle, déclarant que c'étoit ſans conſéquence, Papon, *en ſes Arrêts*, *liv.* 15. *tit. des Tuteurs* 5. *art.* 17.

Ni les Géométriens ne ſont pas exempts des tutelles & curatelles, *leg. Geometræ* 22. *in princip. ff. De excuſat.*

Ni les Poëtes; car ils ne jouiſſent d'aucune immunité, *leg. Poëtæ* 3. *Cod. De Profeſſor. & Medic.*

55. En cinquieme lieu. Il y a certaines perſonnes qu'on exempte de ces charges par honneur; ainſi les Muſiciens du Roi en ſont excuſés, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 24 Novembre 1615. en faveur de Jean Fabry, Maître de Muſique ordinaire du Roi, Bouchel, *en ſes Arrêts*, *livre* 1. *chapitre* 8.

Secundo. Les Magiſtrats en ſont excuſés, *leg. Si duas* 6. §. *Remittuntur* 16. & *leg. Non tantùm* 17. §. *Sanè* 5. *ff. De excuſat.* & §. *Et qui poteſtatem* 3. *Inſtitut. De excuſat. tutor.* comme il a été jugé en faveur d'un des Conſeillers du Parlement de Paris, audit Parlement le 3 Mars 1493. Automne, *ad dict. leg. Si duas*, d'un Conſeiller en la Cour des Aides, par Arrêt du Parlement de Paris, du 23 Juin 1569. Papon, *audit. tit.* 5. *art.* 18. & au Parlement de Toulouſe, en faveur d'un Conſeiller, qu'un ſien frere avoit donné Tuteur honoraire à ſa niece, La Roche, *en ſes Arrêts*, *liv.* 4. *ſous le mot*, *Tuteurs*, *tit.* 9. *arr.* 8. & le 15 Février 1592. en faveur d'un Secretaire de la Cour de Parlement, donné Tuteur teſtamentaire à ſes neveux, La Roche, *aud. titre* 9. *art.* 13.

Il en eſt de même des Juges Préſidiaux: contre ce qui a été jugé au Parlement de Bretagne, le 14 Septembre 1612. contre un Procureur du Roi en un Siege Préſidial, Belord. *en ſes Controverſes*, *lettre P*, *liv.* 5. *chap.* 224.

Et n'obſte la Loi, *Spadonem* 15. §. *Si civitatis* 9. *ff. De excuſationibus*, en ces termes: *Si civitatis Princeps*, id eſt, *Magiſtratus*, *incidente ei creatione periculo tutelæ obnoxius fuerit*, *hanc non connumerabit aliis tutelis*; car le Magiſtrat audit §. eſt dit, *periculo tutelæ obnoxius*, non pour être Tuteur, mais pour avoir décerné la Tutelle à des perſonnes inſolvables, *tot. tit. ff. & Cod. De Magiſtrat. conv.* & ce qui eſt dit aud. §. *Hanc non connumerabit aliis tutelis*, doit être entendu des tutelles qui lui avoient été décernées avant qu'il fût Magiſtrat.

Mais ceux qui ſont élevés en quelque dignité

ne peuvent pas s'excuſer de la tutelle des enfans de ceux qui étoient en même dignité qu'eux, *Argum. leg. Spadonem* 15. §. *Scire oportet* 2. *ff. De excuſat.* où il eſt dit, *Que les Senateurs ne ſe peuvent pas excuſer de la tutelle des enfans des défunts Senateurs leurs Collégues.*

De plus, ceux qui ne poſſedent pas encore la Magiſtrature, mais qui ſont en état de la poſſéder bientôt, ſous prétexte de cette Magiſtrature future, ne ſe peuvent pas excuſer des tutelles, *leg. Propter Magiſtratum* 23. *in princip. ff. De excuſat.*

Comme auſſi, les Magiſtrats ne ſe peuvent pas excuſer de la tutelle ou curatelle qui leur avoit été décernée avant leur Magiſtrature, *leg. Non tantùm* 17. §. *Sanè* 5. *ff. De excuſat.* & §. *Qui poteſtatem* 3. *Inſtitut. De excuſat. tutor.* Seulement le Tuteur ou Curateur d'un Plébeïen, étant depuis fait Senateur, il eſt exempté de la charge, *leg. Spadonem* 15. §. *Si quis autem* 3. *ff. eodem*; ce qui n'a pas lieu en faveur du Tuteur du fils d'un Senateur, *dict.* §. 3.

TERTIO. Ceux qui ont quelque commiſſion du Prince, ſont excuſés des tutelles & curatelles, pendant le tems qu'ils vaquent à leurs charges, *leg. Geometræ* 22. §. *Hi verò, un.* & *leg. Adminiſtrantes* 41. *in princip. ff. De excuſat.*

QUARTO. Les Avocats en ſont déchargés, Ferrer. *in quæſt.* 34. *Duranti*, ſuivant la Loi *Sancimus* 6. *Cod. De Advocat. diverſ. Jud.* comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, Maynard, *liv.* 9. *chap.* 49. & Duranti, *quæſt.* 34. *n.* 4. notamment le dernier Juin 1576. La Roche, *audit titre* 9. *art.* 7. Tant s'en faut qu'on les doive accabler de charges, qu'au contraire on leur doit donner des récompenſes dignes de leur mérite: *Laudabile, vitæque hominum neceſſarium advocationis officium, maximè principalibus præmiis opōrtet remunerari, leg. Laudabile* 4. *in princip. Cod. De Advocat. diverſ. Jud.* Et puiſque les Soldats en ſont exempts, comme il ſera dit ci-après, les Avocats qui combattent pour la République, le doivent être auſſi: *Advocati qui dirimunt ambigua fatī cauſarum. ſuæque defenſionis viribus, in rebus ſæpè publicis ac privatis, laſſa erigunt, fatigata reparant, non minùs provident humano generi, quàm ſi prœliis atque vulneribus patriam parentesque ſalvarent; nec enim ſolos noſtro imperio militari credimus illos, qui gladiis, clypeis, & thoracibus nituntur: ſed etiam Advocatos: militant namque cauſarum patroni, qui glorioſæ vocis conſilii munimine labentium ſpem, vitam, & proſperos defendunt, leg. Advocati* 14. *Cod. De Advocat. diverſ. Jud.*

Mais ce qui eſt dit que les Avocats ſont déchargés des tutelles, a lieu pour le regard de ceux qui ſont fort employés en leurs charges, que Duranti, *quæſt.* 34. *ſur la fin*, appelle Avocats du premier ordre, mais non pas pour les autres, Duranti, *dict. quæſt.* 34. *ſur la fin.*

QUINTO. Les Monnoyeurs ſont exempts des tutelles & curatelles, comme il a été jugé par divers Arrêts du Parlement de Bretagne, notamment du 3 Juin 1612. Belord. *en ſes Controverſes, lettre M, liv.* 2. *chap.* 92. au Parlement de Toulouſe, en l'an 1603. Puymiſſon, *plaid.* 18. & en la Cour des Aides de Montpellier, le 9 Août 1603. excepté de celles des enfans de leurs parens Monnoyeurs; car ils ne peuvent pas s'en excuſer, comme il a été jugé au même Parlement, Belord. *audit chap.* 93. *Argum. leg. Sed & milites* 8. *in princip. ff. De excuſat.* où il eſt dit: *Que bien que les Soldats vétérans ſoient régulièrement déchargés de toutes tutelles, néanmoins ils ne le ſont pas de celles des enfans de leurs Camarades, qui ont été Soldats comme eux, & Argum leg. Adminiſtrantes* 41. §. *Qui corporis, ult. ff. eod.* où il eſt dit que ceux qui s'excuſent, *Corporis aut Collegii jure*, ne jouiſſent pas de cette faveur contre les enfans de leurs Collégues.

SEXTO. Pour l'honneur du Parlement, ſes Huiſſiers en ſont pareillement exempts, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 18 Février 1534. Chenu ſur Papon, *en ſes Arrêts, liv.* 15. *titre des Tuteurs* 5. *art.* 11. & en celui de Toulouſe, au mois de Janvier 1584. Chenu *audit lieu*, & Maynard, *liv.* 2. *chap.* 12.

Il n'en eſt pas de même des Procureurs au Parlement, Duranti, *dict. quæſt.* 34. *n.* 2. & 3. & Maynard, *liv.* 9. *ch.* 49. & ainſi ſe juge à Toulouſe, Duranti, *dict. quæſt.* 34. *in fine*, parce qu'ils ne ſervent pas tant à la Cour qu'à leurs Cliens.

SEPTIMO. Comme celui qui étoit libre dès ſa naiſſance, ſe pouvoit excuſer de la tutelle de l'Affranchi, *leg.* 1. §. *Libertinis, pen. ff. De excuſat.* & *leg. Excuſationis* 3. *Cod. De excuſat. tutor.* auſſi le Noble ſe peut excuſer de la tutelle du Roturier, Cujac. *ad tit. Cod. De excuſat. tut.*

56. En ſixieme lieu. Celui qui a été Tuteur de quelqu'un, ne peut pas être contraint d'en être Curateur, *leg. Curator* 20. *Cod. De excuſat. tut.* & §. *Qui tutelam* 18. *Inſtit. eodem*; & ainſi a été jugé au Parlement de Bordeaux, l'an 1571. Automne, *ad dict. leg. Curator.* bien que par même teſtament il ait été donné Tuteur ou Curateur, *dict.* §. *Qui tutelam*; enſorte qu'il ſe doit excuſer de la tutelle, non du jour de l'ouverture du teſtament, mais ſeulement du jour que la curatelle ſe trouve confirmée par le Magiſtrat, Cujac. *lib.* 2. *Reſponſ. Modeſt. ad leg. Cajus* 16. *ff. De excuſat.* ſuivant ladite Loi, *Cajus.* Il eſt plus à propos de diviſer ces charges que d'en ſurcharger une même perſonne.

Seulement les Affranchis étoient contraints d'administrer la curatelle des enfans de leurs Patrons, bien qu'ils eussent été leurs Tuteurs, *leg. Libertos* 5. *Cod. De excusat. tutor.*

57. Finalement on reçoit l'excuse de ceux qui ont quelque particulier sujet de se déplaire en ces charges ; ainsi le Tuteur est excusé de la tutelle qui seroit obligé au nom de son Pupille de plaider contre son frere ou ses enfans, Cujac. *ad tit. ff. De excusat.* ou bien contre sa sœur ou ses enfans, *leg. Humanitatis* 23. *Cod. De excusat. tutor.* Il en est de même de celui qui seroit obligé de plaider contre quelqu'autre personne autant proche : *Humanitatis ac religionis ratio hoc non permittit, cùm ipsius etiam pupilli utilitas aliud exigere videatur ; scilicet ut eum tutorem potiùs habeat, qui à defensione ejus non inhibeatur affectu, dict. leg. Humanitatis.*

Secundo. Le Tuteur ou Curateur, entre lequel & le pere du Pupille ou Adulte il y a eu des inimitiés capitales sans réconciliation, se peut excuser de la tutelle ou curatelle, §. *Inimicitiæ* 11. *Instit. eod.* bien que cette inimitié eût procédé de sa faute, *leg. Si duas* 7. §. *Dat remissionem* 17. *ff. eodem*, ou qu'étant provenue de la faute du Testateur, il l'ait depuis par son testament nommé Tuteur ou Curateur ; car cela ne l'oblige pas à oublier le tort qui lui a été fait. Que s'il y a eu réconciliation, cette excuse n'est pas reçue, *dict.* §. *Inimicitiæ*, Ni pareillement lorsqu'elle est proposée par celui qui a été donné Tuteur par testament postérieur à l'inimitié survenue par sa faute, *dict.* §. *Dat remissionem*, sinon qu'il apparoisse que le Testateur n'a eu autre dessein que de l'embarquer en une mauvaise affaire, *dict.* §. *Dat remissionem, & §. Item si propter 9. Instit. eodem, & leg. unic. Cod. Si propter inimicit. creat. Cùm & publicæ utilitatis interfit, non ex inimicitiâ creationes fieri debere, sed æstimatione verâ & commodo Reipublicæ, dict. leg. un.*

Pareillement, nonobstant que le Testateur n'ait eu autre dessein que d'embarquer en une mauvaise affaire le Tuteur, si ledit Tuteur a promis au Testateur d'administrer, il ne s'en peut pas excuser, *dict.* §. *Item si propter, versic. Sicut.*

Tertio. Le Tuteur qui n'a pas son domicile au lieu où il a été donné Tuteur, se peut excuser de cette charge, *leg. ultim. in fine, ff. De excus.* Ainsi, ceux qui avoient leur domicile en Italie, étoient excusés d'administrer les biens qui étoient ès Provinces, *leg. Illud* 19. *& leg. Propter litem* 21. §. *Licet* 2. *ff. eodem, & leg. Si curatores* 2. *& leg. Testamento* 11. *Cod. De excusatione tut.* car il lui seroit fort fâcheux, & même dommageable au Pupille, d'être contraint de séjourner presque toujours hors de la maison pour les affaires d'autrui.

SECTION V.

Du devoir des Tuteurs ou Curateurs pendant leurs charges.

1. Premiérement, les Tuteurs ou Curateurs, avant que de se méler d'administrer, en doivent avoir la permission du Juge, Petrus de Ferrar. *in formâ libell. quo agitur ad redd. rat. tut. in verbo, In suo ultim. testamento, n.* 10. & Imbert. *in Enchirid. in verbo, Tutelæ*, & prêter serment devant lui, de bien exercer leurs charges, Petrus de Ferrar. *dict. n.* 10. Masuer, *au titre des Tuteurs* 5. *nomb.* 27. Corras. *in centur. cap.* 60. Rebuff. *in comment. sup. constit. Regias, in tract. de sentent. provis. art.* 3. *gloss.* 2. *n.* 7. & Cujac. *ad Nov.* 72. suivant la Loi, *De creationibus* 27. *Cod. De Episcop. aud. & leg. Sancimus* 28. *versic. Omnem, Cod. De administrat. tutor.* ladite Nov. 72. *cap. Si verò tantùm ultim. & Authent. Quod nunc generale, Cod. De curat. furios.* tirée dudit chapitre dernier. Seulement la mere peut sans autorité du Juge se mêler de l'administration de ses enfans, Papon, *en ses Arrêts, liv.* 15. *tit. des Tuteurs* 5. *art.* 3. * *Nota.* Il n'est parlé que de la mere Tutrice, parce qu'en Pays de Droit Ecrit le pere jouit des effets de la puissance paternelle.]

2. En deuxieme lieu. Les Tuteurs ou Curateurs, avant que de se méler de leurs charges, doivent faire Inventaire, Petr. de Ferrar. *in formâ libell. quo agitur ad redd. rat. tut. in verbo, In suo ult. testamento, num.* 10. *& in verbo, Curatores, n.* 4. Gregor. *in Syntagm. lib.* 12. *cap.* 3. *n.* 5. *& lib.* 13. *cap.* 1. *n.* 6. Cujac. *ad tit. Cod. De administr. tut.* Charond. *en ses Pandectes, liv.* 2. *ch. des Tuteurs* 7. Bouvot, *tom.* 1. *part.* 2. *sous le mot, Tuteurs, quest. un.* Faber, *in suo Codice, lib.* 5. *tit. De tut. vel curat. qui satisd.* 52. *defin.* 1. & Corras. *in cent. cap.* 60. suivant la Loi *Tutor* 7. *in princip. ff. De administr. & perig. leg. De creationibus* 27. *Cod. De Episcop. aud. leg. Tutores* 24. *Cod. De administr. tut. & leg. ult.* §. *Illo proculdubio, un. Cod. Arbitr. tut.* soit qu'ils soient testamentaires ou autres, Masuer, *tit. des Tuteurs* 5. *nomb.* 3. & Rebuff. *in dict. tract. de sentent. provis. art.* 3. *gloss. n.* 7. suivant *ladite Loi derniere*, §. *un.* aux frais des Pupilles ou Mineurs, & non de leurs cohéritiers majeurs, comme il a été jugé au Parlement de Bretagne, l'an 1586. Belord. *en ses Observations, liv.* 2. *part.* 5. *art.* 14. notamment le 14 Octobre 1587. Belord. *en ses Controvers. lettre M, liv.* 2. *chap.* 5.

Même les Tuteurs ou Curateurs honoraires, sont obligés de faire inventaire, Aufrer. *in quæst.*

quæſt. 289. *Capel. Toloſ. n.* 5. & Rebuff. *dict. n.* 7. & le pere qui eſt adminiſtrateur des biens de ſon enfant, Bouvot, *en ſes Arrêts, tom.* 1. *part.* 1. *ſous le mot, Inventaire, queſt.* 1. contre l'avis de Maſuer, *audit tit.* 5. *nomb.* 1. & 8. bien qu'il l'ait en ſa puiſſance, Maynard, *liv.* 6. *chap.* 52.

Et bien que le Tuteur ſe ſoit porté pour appellant de ſa nomination, il ne doit pas différer de faire inventaire, Rebuff. *dict. gloſſ.* 3. *num.* 1. qui doit être faite en préſence d'une perſonne publique, *leg. Tutores* 24. *Cod. De adminiſtr. tut. & act. leg. ult.* §. *Illo proculdubio, un. Cod. Arbitr. tut. & leg. Cùm furioſus* 7. §. *Et ſiquidem* 5. *in fin. &* §. *ſeq. Cod. De curator. fur.* ſoit par le Juge, aſſiſté du Procureur Fiſcal, Charond. *en ſes Pandectes, liv.* 2. *chap. des Tuteurs* 7. ou par un ſimple Notaire commis par le Juge, Petrus de Ferrar. *in formâ libell. quo agitur ad redd. rat. tut. in verbo, In ſuo ultimo teſtamento, num.* 14. car un tel inventaire a été jugé valable par Arrêt du Parlement de Paris, de l'an 1551. Papon, *en ſes Arrêts, liv.* 15. *tit. d'Inventaires* 6. *art.* 9. Même, bien que l'inventaire ait été fait par un Notaire non commis par le Juge, mais par le défunt Teſtateur, dans le teſtament duquel la tutelle eſt déferée au Tuteur; comme il ſe juge tous les jours.

Et cet inventaire doit contenir une deſcription de tous les biens, titres & papiers, appartenans aux Pupilles ou Mineurs, Charondas, *audit chapitre* 7. ſuivant la Loi *Tutores* 24. *Cod. De adminiſtrat. tutor.* Et après qu'il eſt parfait, il demeure au Greffe ou chez le Notaire qui l'a reçu, pour y avoir recours quand il ſera beſoin; & ſi après qu'il a été fait, ſurviennent, ou ſe trouvent d'autres biens, meubles ou titres, appartenans au Pupille ou Mineur, on doit ajouter audit inventaire ce qui eſt ſurvenu ou trouvé depuis, *leg. Cùm furioſus* 7. §. *Tali* 7. *Cod. De curator. fur.*

Que ſi le Tuteur ou Curateur n'a point fait d'inventaire, il eſt privé de ſa charge, comme ſuſpect, Petr. de Ferrar. *in dict. verb. In ſuo ultimo teſtamento, num.* 11. & 18. & Gregor. *in Syntagm. lib.* 12. *cap.* 3. *n.* 5. ſuivant la Loi *Tutor quoque* 3. §. *Tutores* 16. *ff. De ſuſpect. tut. & leg. ult. in fine, Cod. Arbitr. tut.* avec infamie, Rebuff. *in tractat. de ſentent. proviſ. art.* 3. *gloſſ.* 3. *n.* 7. & Cujac. *ad tit. Cod. De adminiſtr. tut.* ſuivant ladite Loi derniere, *verſic. Illo proculdubio, Cod. Arbitr. tut.* ſans que cette infamie lui puiſſe être ôtée, même par Lettres du Prince, *dict. leg. ult. in fine*; & il eſt tenu à indemniſer le Pupille ou Mineur, ſur ſon ſerment à plaids, Petrus de Ferrar. Cujac. & Gregor. *dict. loc.* & Bouvot, *en ſes Arrêts, tom.* 1. *part.* 2. *ſous le mot, Tuteur, queſt.* 1. ſuivant la Loi *Tutor* 7. *in princ. ff. De adminiſtrat. & peric. & leg. pen. Cod. De in lit. jur.* joint à la commune renommée dont les Parties peuvent informer, Charond. *en ſes Pandect. liv.* 2. *chap. des Tuteurs* 7. Ce qui eſt préalable avant que recevoir le ſerment du Pupille ou Adulte comme il a été jugé au Parlement de Dijon, le 24 Novembre 1618. Bouvot, *tom.* 1. *part.* 3. *ſous le mot, Serment, queſt.* 2.

Et ſi les Tuteurs ou Curateurs ont frauduleuſement omis l'inventaire des papiers du Pupille ou Mineur, l'omiſſion peut être vérifiée par enquête, & en ce cas les Pupilles ou Mineurs ſont pareillement reçus à ſerment à plaids, comme il a été jugé au Parlement de Dijon contre un Tuteur, le 7 Février 1617. Bouvot, *tom.* 1. *part.* 3. *ſous le mot, Tuteurs, queſt.* 2. Dès que l'inventaire eſt fait, les choſes y contenues ſont baillées au Tuteur ou Curateur, qui s'en charge, *leg. Tutores* 24. *Cod. De adminiſtr. tutor.* comme il ſera dit ci-après.

Mais bien que l'inventaire, fait par le Défunt, dans lequel il a juré n'avoir rien plus que ce qui y eſt contenu, ſoit qu'il ait été fait en ſon teſtament ou par acte ſéparé, ne faſſe pas foi au préjudice de ſes Créanciers, *Novel.* 48. *cap. un. & Authent. Quod obtinet, Cod. De probat.* néanmoins il fait pleine foi au préjudice des Héritiers du Teſtateur, qui ne ſont pas reçus à prouver le Défunt, avoir laiſſé plus grande quantité de biens, *dict. cap. un. & dict. Authent. Quod obtinet, Cod. De probat.* ſoit que leſdits Héritiers ayant été tous préſens au teſtament qui a été fait, ou les uns préſens & les autres abſens, *dict. cap. un.* ou tous abſens; car il y a même raiſon, ſavoir que l'Héritier eſt tenu de s'en tenir à la déclaration du Défunt, *dict. cap. un.* Et cela a lieu à l'égard de tous Héritiers, ſoit deſcendans ou étrangers, *dict. cap. un.* car l'Héritier repréſentant le Défunt, il ne peut pas réſiſter à la volonté dudit Défunt qu'il ne contrarie à ſoi-même, *dict. Novel.* 48. *in præfat.* Et l'Héritier qui ne ſe veut pas tenir au ſerment du Défunt, eſt privé de ſon hérédité, *dict. cap.* 1. Mais telle déclaration faite par le Défunt, ſans être aſſiſté du ſerment d'icelui, n'oblige pas ſes Héritiers à s'y tenir, Cujac. *ad dict. Novell.* 48. ſuivant la Loi *Si fundum* 81. §. *Si libertus* 4. *ff. De leg.* 1. *leg. Cùm pater* 77. §. *Pater qui filio* 30. *ff. De leg.* 2. *leg. Quod bonis* 15. §. *ult. ff. Ad leg. falcid. leg. Scriptura* 10. *Cod. Comm. utri jud. & leg.* 1. *Cod. Arbitr. tut.* Le ſerment eſt une preuve de la volonté ferme d'un Teſtateur, *Enixæ voluntatis argumentum eſt, leg. Cùm pater* 77. §. *Filius* 23. *ff. De legat.* 2. & *leg. Cùm quis* 37. §. *Codicillis* 5. *ff. De legat.* 3.

En outre, l'inventaire fait pleine foi au préjudice du Tuteur ou Curateur, qui ne peut pas

être reçu à vérifier que ce qu'il a compris dans l'inventaire n'appartienne pas à ſon Pupille ou Mineur, Petr. de Ferrar. *in formâ libell. quo agitur ad redd. rat tut. in verbo, Debitam rationem, num. ultim.* Matth. de Afflict. *deciſ.* 13. *num.* 1. & Cujac. *ad tit. Cod. Arbitr. tut.* ſuivant la Loi *Veteris, ult. in princip. Cod. Arbitr. tut.* car on préſume plus facilement qu'il y a de la fraude du Tuteur, qu'on n'eſtime qu'il ait été ſi ſimple que de faire un tel inventaire, *dict. leg. ult. in princip. Neque enim ſic homo ſimplex (imò magis ſtultus) invenitur ut in publico inventario ſcribi contra ſe aliquid patiatur, dict. leg. ultim.*

Toutefois cela a lieu ſeulement pour les biens meubles, comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe par divers Arrêts, Corraſ. *in cent. cap.* 60. Maynard, *liv.* 8. *chap.* 13. mais non pas pour les immeubles, comme il a été jugé pareillement au même Parlement par divers Arrêts, notamment en faveur d'un Tuteur qui avoit imprudemment fait inſérer dans l'inventaire des biens immeubles qui lui appartenoient, Mayn. *audit lieu*; parce qu'en ce cas il n'y a point de ſoupçon de fraude.

Comme auſſi, lorſqu'en devis le Tuteur par ſimplicité ou pour l'utilité du Pupille, a dit les biens de ſon Pupille être plus grands qu'ils ne ſont, cela ne lui fait point de préjudice, Cujac. *dicto loco*, ſuivant ladite Loi *Veteris, in princip.* De plus, le ſerment à plaids n'eſt pas reçu contre l'héritier du Tuteur, qui ne baille pas l'inventaire, *leg. pen. & ult. Codice, De in lit. jur.* ſinon que l'ayant trouvé en l'hérédité il le retienne par dol, *dict. leg. penult.*

3. Mais avant que de faire inventaire, le Tuteur peut adminiſtrer ce qui ne peut point être différé, Petrus de Ferrar. *in formâ libell. in verbo, In ſuo ultimo teſtamento, num.* 12. & Faber, *in ſuo Codice, lib.* 5. *tit. De tutor. vel curator. qui ſat.* 25. *defin.* 1. ſuivant la Loi *Tutor* 7. *in princ. ff. De adminiſtrat. & peric. tutor.*

SECUNDO. Celui qui n'eſt donné Curateur qu'à certaine choſe, n'ayant charge que pour icelle, n'eſt pas tenu de faire inventaire, ainſi le Curateur à plaids n'y eſt pas obligé: Aufrer. *in quæſt.* 72. *Capel. Toloſ. num.* 4. Petr. de Ferrar. *in formâ libell. quo agitur ad redd. rat. tut. in verbo, Et curatores, num.* 6.

TERTIO. Le Tuteur ou Curateur auquel le Teſtateur a défendu de faire inventaire, n'y eſt pas obligé, Maſuer, *au titre des Tuteurs* 5. *nomb.* 3. & Cujac. *ad tit. Cod. De adminiſtr. tut.* ſuivant la Loi derniere. *verſ. Illo proculdubio, Codic. Arbitrium tutelæ*; ni celui que le Teſtateur en a déchargé, Accurſ. *ad leg. Tutores* 24. *in verbo, Publicarum perſonarum, Cod. De adminiſtrat. tutor.* Petr. de Ferrar. *in dict. form. libell. in verbo, Cum debitâ ſolemnitate, n.* 1. Guido Pap. Ranchin & Ferrer. *in quæſt.* 352. Seulement celui-ci le peut faire ſi bon lui ſemble, Petr. de Ferrar. *dict. num.* 1. ſinon que le Juge y prévoye quelque danger pour le Pupille; car alors, nonobſtant cette décharge on le contraint à le faire, Maſuer, *dict. num.* 3. Petr. de Ferrar. *in dicto verbo, Cum debitâ ſolemnitate, num.* 2. & Ranchin, *part.* 1. *concl.* 307. & *idem* Ranchin & Ferrer. *in dict. quæſt.* 352. comme il a été jugé au Parlement de Grenoble, Guido Pap. 352. *n.* 2. Et comme le Teſtateur peut décharger le Tuteur de faire inventaire, auſſi il peut choiſir telles perſonnes que bon lui ſemble, pour y aſſiſter, Berger ſur Papon, *en ſes Arrêts, liv.* 15. *titre d'Inventaires* 6. *art.* 9.

QUARTO. Le Tuteur ou Curateur n'eſt pas tenu de faire inventaire lorſque les frais de l'inventaire abſorberoit la valeur des biens, Chopin, *de morib. Pariſ. lib.* 2. *tit.* 7. *n.* 4. comme il a été jugé au Parlement de Dijon, le 3 Juin 1575. en faveur d'un Tuteur, Bouvot, *tom.* 1. *part.* 3. *ſous le mot, Inventaire, queſt. un.* ou bien qu'autrement il y a quelque juſte cauſe de n'en point faire, *leg. Tutor qui* 7. *in princip. ff. De adminiſtr. & peric. tutor.* * *Nota.* Par Arrêt du Parlement de Toulouſe, du 11 Août 1666. il a été jugé qu'un Tuteur, faute d'avoir fait inventaire, devoit être privé de tout le reliqua qui pouvoit lui être dû. Le Pupille étoit mort, ſa veuve qui avoit ſuccédé au fils de ce Pupille, ne pouvoit ſavoir en quoi conſiſtoient les biens & effets, & ne pouvoit par conſéquent *jurare in litem in id quod pupilli intererat*, comme veut ladite Loi 7. *ff. De adminiſtrat. tutor.* & il ne s'agiſſoit que d'un reliqua de 300 livres, Catelan, *tom* 2. *liv.* 8. *chap.* 3.]

4. En troiſieme lieu. Après l'inventaire fait, les Tuteurs ou Curateurs ſe doivent au pied dudit inventaire, charger de tous les meubles, titres, documens & autres choſes y contenues & ſpécifiées, qui dès-lors ſont miſes en leur pouvoir, *leg. Tutores* 24. *Cod. De adminiſtr tutor. vel curat. leg. ult. §. Illo proculdubio, un. Cod. Arbitr. tut. & leg. Cùm furioſus* 7. *§. Et ſi quidem* 5. *& §. Tali* 7. *Cod. De curat. fur.*

5. En quatrieme lieu. Après que les Tuteurs ou Curateurs ont ſatisfait à ce que deſſus, ſavoir prêté ſerment, fait inventaire, & ſe ſont chargés des choſes contenues audit inventaire, ils doivent prendre ſoin des perſonnes & biens de leurs Pupilles ou Mineurs; car dès le jour qu'ils ont ſçu la charge leur avoir été décernée, ils ſont reſponſables de ce qu'ils ont omis à faire, ou de ce qu'ils ont mal fait, *leg. 1. §. 1. & leg. Ita autem* 5. *§. ult. ff.*

De administrat. & peric. tut. & leg. Tutor licet 19. *Cod. eod.* bien qu'ils ſe ſoient portés pour Appellans de la Sentence qui leur a décerné la charge, ſoit que l'appel ait été rejetté, *leg. Tutor* 20. *& leg. Tutores* 39. §. *Tutor* 6. *ff. De administr. & peric. tut. & leg.* 1. *ff. Si tut. vel curat. creat.* ou que l'Appellant ait été déchargé de la tutelle, Rebuff. *in tract. de ſentent. proviſ. art.* 3. *gloſſ.* 2. *num.* 1. contre ladite Loi premiere, *ff. Si tutor vel curator creat. & leg. Quamquam* 15. *Cod. De excuſat. tut.* parce que par *l'Ordonnance de Louis XII. de l'an* 1498. *art.* 80. les Sentences de dation de tutelle ou curatelle ſont exécutées pendant l'appel ; c'eſt pourquoi aujourd'hui en France pendant ledit appel on ne baille point de Curateur au Pupille, Rebuff. *dict. num.* 1. contre la Loi, *Cùm quidam* 2. *ff. De tutor. & curator. dat. & leg. Cùm in unâ* 17. §. *unic. ff. De appel.* mais le Tuteur eſt obligé d'adminiſtrer, Rebuff. *ibidem.*

6. Et les Tuteurs ou Curateurs ſont tenus d'adminiſtrer, ſans qu'on les puiſſe obliger de cautionner pour leur adminiſtration future ; car en ce Royaume tel cautionnement n'a pas lieu, Maſuer, *au titre des Tuteurs* 5. *nomb.* 2. Rebuff. *in proœm. conſtitut. Regiar. gloſſ.* 5. *n.* 39. *& in tract. de ſentent. proviſ. art.* 3. *gloſſ.* 2. *num.* 8. Bacquet, *au Traité des Droits de Bâtardiſe, part.* 1. *ch.* 7. *nomb.* 14. Chopin, *De moribus Pariſ. lib.* 2. *tit.* 7. *num.* 13. Charond. *en ſes Pandectes, liv.* 2. *chap. des Tuteurs* 7. & Automne, *ad tit. ff. De fidejuſſoribus tut. & ad tit. ff. Rem pupill. vel adoleſc.* contre ce qui eſt porté par le Droit Romain, *leg.* 3. *Cod. De tutor. vel curat. qui ſatiſd. tot. tit. ff. De fidejuſſoribus tutor. & rem pupill. vel adoleſc. & Inſtit. De ſatiſdat. tutor.* & ainſi s'obſerve à Grenoble, Guido Pap. *quæſt.* 330. *n.* 5. D'autant qu'aujourd'hui tous Tuteurs ou Curateurs, ſont, ou teſtamentaires, (qui même par le Droit Romain n'étoient pas tenus de cautionner, *leg. Teſtamento* 17. *in princip. ff. De teſtament. tut. & Inſtitut. De ſatiſd. tut. in princ. Quia fides eorum & diligentia ab ipſo teſtatore approbata eſſet, dict. princip. Inſtit.* & même aujourd'hui ils n'y ſont pas tenus, bien qu'un autre veuille bailler caution à condition d'adminiſtrer au lieu du Tuteur teſtamentaire ; jugé à Paris en Mars 1596. Peleus, *en ſes Act. Forenſ. liv.* 8. *ch.* 36.) ou datifs, c'eſt-à-dire, choiſis & nommés par les parens, & confirmés par le Juge : or, même par ledit Droit Romain, *Inquiſitione dati, ſatiſdatione non onerantur, quia idonei electi ſunt, dict. princip. Inſtit. De ſatiſdat. tutor.*

Même par ladite Coutume générale de France, la mere, ni l'aïeule ne ſont pas tenues de cautionner, bien qu'elles ne ſoient pas Tutrices teſtamentaires, ni choiſies par les parens, Imbert, *in Enchirid. in verbo, Tutelæ*, & qu'elles ſoient pauvres, Rebuffe, *in tractat. de ſentent. proviſ. artic.* 3. *gloſſ.* 2. *num.* 8. ainſi a été jugé au Parlement de Toulouſe, la mere étant pauvre, n'ayant qu'une petite ſomme de deniers qu'elle avoit apporté en dot à ſon feu mari, La Roche, *en ſes Arrêts, liv.* 4. *ſous le mot, Tuteurs, tit.* 6. *arrêt* 5. & au Parlement de Dijon, le 27 Février 1601. Bouvot, *tom.* 2. *ſous le mot, Tuteurs, queſt.* 1. *& ſous le mot, Mari, queſt.* 4. & au Parlement de Paris, Rebuffe, *dict. n.* contre le §. dernier ſur la fin, *In his verbis, Subtiliter & fidejuſſionibus dandis, Novell.* 94. & contre ce qui a été jugé au Parlement de Grenoble, le 26 Avril 1555. Expilly, *en ſes Arrêts, ch.* 40. & Bonet. *in quæſt.* 330. *Guid. Pap.* car puiſque la Loi déchargeoit le Patron, Tuteur de ſon Affranchi ou des enfans d'icelui, de tout cautionnement, lorſque c'étoit une perſonne honnête, & particuliérement s'il étoit pauvre, *leg. Legitimos* 5. §. 1. *ff. De legitim. tutor.* à plus forte raiſon doit être déchargée la mere ou l'aïeule de cautionner pour la tutelle de ſon fils ou petit-fils.

Seulement, ſi leſdits Tuteurs n'étant pas tenus de cautionner, ont baillé des cautions, telles cautions ſeront valablement obligées, comme il eſt dit des cautions baillées par les Tuteurs teſtamentaires, *in leg. Græcè* 8. §. *A tutore* 4. *ff. De fidejuſſoribus.*

7. Cette adminiſtration conſiſtant (au moins en ce qui concerne les Tuteurs) tant au ſoin qu'on doit prendre des perſonnes des Pupilles, que des biens tant deſdits Pupilles que Mineurs ; il ſera parlé premiérement de l'adminiſtration des perſonnes, & après de celle des biens.

8. Quant à ce qui concerne l'adminiſtration des perſonnes, le Tuteur doit avoir ſoin de l'entretenement de ſon Pupille, & lui fournir des alimens à proportion de ſes biens, ſuivant la taxe qui en eſt faite par le Juge, qui, tant qu'il eſt poſſible doit faire, qu'il y ait des reſtes du revenu du Pupille, ſa dépenſe faite, *leg. Jus alimentorum* 3. §. *Modum* 1. *ff. Ubi pupill. educ. deb.* Que ſi cette taxe excede le revenu, & que le Tuteur n'en ait pas averti le Juge, ledit Tuteur ne pourra pas mettre en dépenſe tout le contenu en la taxe, *leg. Officio* 2. §. *Modus* 1. *ff. Ubi pupill. educar. Quia ſi ſuggeſſiſſet, aut minuerentur jam decreta, aut non tanta decernerentur, dict.* §. 1. Il en eſt de même lorſque la taxe a été faite par le pere du pupille ; car ſi elle excede le revenu de ſes biens, le Tuteur ne la doit pas bailler ; autrement *imputabitur ei, cur non adito Prætore deſideravit alimenta minui, dict. leg. Officio* 2. §. *ultim.* Que ſi depuis la taxe

des alimens faite par le Juge, le Pupille eſt devenu pauvre, il en faut diminuer, *leg. Jus alimentorum* 3. §. *Sed ſi egeni*, *ultim. ff. Ubi pupill. educ.* comme auſſi, ſi les biens ſe ſont augmentés, il la faut augmenter, *dict.* §. *Sed ſi egeni.*

Mais ſi ladite dépenſe ſe fait ſans taxe, elle ne peut pas excéder le revenu dudit Pupille; autrement, ce qu'il y a d'exceſſif, eſt à la perte du Tuteur, *leg. Officio* 2. §. *Modus* 1. *ff. Ubi pupill. educ. deb.* ſinon que le revenu du Pupille ne ſoit pas ſuffiſant pour la nourriture, eu égard à ſa qualité, *Pro dignitate natalium*; car alors il peut dépenſer par-deſſus le revenu, n'étant pas juſte d'obliger le Pupille qui eſt de condition relevée, de mendier, Faber, *in ſuo Codice*, *lib.* 5. *tit. de adminiſtrat. tut.* 23. *defin.* 2. ſuivant la Loi, *Cùm plures* 12. §. *Cùm tutor* 3. *ff. De adminiſtrat. tut. leg. Quid ergo* 3. *in princip. ff. De contr. tut. & leg.* 2. *Cod. De aliment. pupill. præſt.*

En outre, le Pupille n'eſt pas toujours nourri chez le Tuteur, mais là où l'on juge plus expedient pour le Pupille, eu égard à ſa perſonne, a ſa condition, & au tems, *leg.* 1. *in princip. ff. Ubi pupill. educ. & leg.* 1. *Cod. eod.* car *vitandi ſunt, qui pudicitiæ impuberis poſſunt inſidiari*, *leg. Si diſceptetur* 3. *ff. eod.* c'eſt pourquoi on ne veut pas que le Pupille ſoit nourri chez le Tuteur qui lui eſt ſubſtitué, Guido Pap. *quæſt.* 539. *n.* 3. *Argum. leg. ult. Cod. Ubi pupill. educ.* où il eſt dit: *Que le pupille ne doit pas être nourri chez celui qui peut etre ſoupçonné pour l'eſpérance de ſa ſucceſſion*; parce qu'il ſeroit à craindre que pour l'eſpérance de la ſubſtitution il ne fût attenté à ſa vie, Guido Pap. *dict. loc.* Il en eſt de même de tout autre Succeſſeur du Pupille, Guido Pap. *dict. quæſt.* 539. *num.* 4. ſuivant la Loi 2. *Cod. Ubi pupill. educ. deb.* Toutefois lorſque le pere a ordonné qu'il fût nourri chez le Subſtitué, le Juge prend avis des parens pour ſavoir ſi cela eſt expédient au Pupille, lequel il ſuit, *leg.* 1. §. *Et ſolet* 1. *ff. Ubi pupill. educ. Id enim agere Prætorem oportet, ut ſine ullâ malignâ ſuſpicione alatur partus, & educetur*, *dict.* §. 1.

Pareillement, lorſque le parâtre eſt Tuteur du fils de ſa femme, le Pupille ne doit pas être nourri chez lui, Accurſ. *ad leg.* 1. *in verbo*, *Si non vitricum induxerit*, *Cod. Ubi pupill. educ.* Maſuer, *au titre des Tuteurs* 5. *nomb.* 8. Guido Pap. *quæſt.* 539. *n.* 4. & Faber, *in ſuo Codice*, *lib.* 5. *tit. Ubi pupill. educ.* 30. *definit. un.* ſinon que les parens y conſentent, & que le Juge n'y voie aucun danger, *leg.* 1. *Cod. Ubi pupill. educ. deb.* comme il a été jugé au Senat de Chambéry, Faber, *in ſuo Codice*, *lib.* 5. *dict. tit.* 30. *definit. un.*

Et s'il y a diſpute entre quelques parens, à qui d'entr'eux aura l'éducation du Pupille, on la doit bailler à celui qui eſt le plus proche, & qui par conſéquent a plus d'affection pour le Pupille, *leg.* 2. *Cod. Ubi pupill. educ. deb.* Ainſi, le Pupille doit être plutôt nourri chez la mere qui ne s'eſt pas remariée, qu'ailleurs, *leg. un Cod. eod. & Novell.* 22. *cap. Ejuſdem* 38. Même, bien qu'elle ſe ſoit remariée, lorſqu'on juge qu'il n'encourt aucun danger auprès d'elle, Chopin. *de mor. Pariſ. lib.* 2. *tit.* 7. *n.* 20. comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 6 Janvier 1578. Berger ſur Papon, *liv.* 15. *tit. des Tuteurs* 5. *art.* 3. au mois de Juin 1585. & le dernier Mai 1587. Robert. *Rer. jud. lib.* 1. *cap.* 8. & Automne, *ad leg.* 1. *ff. Ubi pupill. educ. deb.* bien qu'il ſoit queſtion de l'éducation d'une fille bâtarde; comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 7 Octobre 1591. Robert. *Rer. jud. lib.* 1. *cap.* 9. & à plus forte raiſon ſi la fille pubere veut être nourrie chez ſa mere qui s'eſt remariée, elle le ſera; jugé à Grenoble en 1559. Expilly, *en ſes Arrets*, *ch.* 58. Mais s'il y a ſoupçon, l'éducation lui peut être ôtée, Automne, *dict. loc.* c'eſt pourquoi par Arret des Grands Jours de Poitiers, du 5 Novembre 1579. il fut dit, que les parens d'une fille, dont la mere s'étoit remariée, aviſeroient où plus commodement elle pourroit être nourrie, & cependant qu'elle ſe tiendroit chez ſa mere, Chopin. *dict. num.* 20.

En outre, lorſque le pere du Pupille a dans ſon teſtament par exprès donné l'éducation à quelqu'un, la mere du Pupille ne lui doit pas être préférée en ladite éducation, Novell. 118. *cap.* 5. où il eſt dit: *Que la mere & laïeule ſont bien préférées en la tutelle à tous Tuteurs légitimes ou datifs, mais non pas aux teſtamentaires, à cauſe de la volonté & élection juſte par le pere.* Or, l'éducation du Pupille fait partie de la tutelle: & cela a lieu, bien que celui auquel le Teſtateur a accordé ladite éducation, fut ſubſtitué au Pupille; parce que le Teſtateur ayant fait, ou pour le moins ſu ladite ſubſtitution, & ce nonobſtant ayant accordé au Subſtitué ladite éducation, il a témoigné que ſa probité lui étoit connue; contre ce qui a été jugé en la Chambre de l'Edit de Caſtres, en Juin 1649. en faveur de la veuve du Sieur Saporta, Miniſtre, contre le Tuteur de la fille dudit Saporta. Seulement ſi les parens du Pupille déclarent au Juge, que tel Subſtitué eſt ſuſpect, & qu'ils ne trouvent pas bon qu'à cette occaſion on lui baille ladite éducation, le Juge ſuivra ledit avis de parens, & non la volonté du Teſtateur, *leg.* 1. §. 1. *ff. Ubi pupill. educar. Id enim agere prætorem oportet, ut ſine malignâ ſuſpicione alatur partus & educetur*, *dict.* §. 1. & ſi celui chez lequel le Pupille doit être élevé, refuſe de le prendre, il y peut être contraint, *leg.* 1.

§. *Quamvis* 2. *ff. Ubi pupill. educar. & leg.* 1. *in fin. Cod. eod.* Et ſi un legs ou hérédité lui a été donnée en cette conſidération, il ne la peut pas demander, *dict. leg.* 1. *in fin.*

8. Et ſeulement le Tuteur doit avoir ſoin que le Pupille ſoit nourri, mais auſſi qu'il ſoit inſtruit, & élevé en quelque profeſſion ou art, ſuivant ſa qualité & faculté, *leg. Officio* 2. *in princip. & leg.* 4. *ff. Ubi pupill. educ. deb. & leg.* 6. §. *Non ſolùm* 5. *ff. De Carbon. edicto.*

9. Pour ce qui concerne l'adminiſtration des biens des Pupilles ou Mineurs, elle eſt diverſe ſuivant la diverſité deſdits biens, qui conſiſtent ou en meubles ou en deniers comptans, ou en obligation & dettes actives, ou en des Droits litigieux, ou en choſes immeubles.

10. Dès que l'inventaire eſt fait, les Tuteurs ou Curateurs doivent vendre d'autorité de Juſtice les meubles périſſables de leurs Pupilles ou Mineurs, *ſuivant l'article* 102. *de l'Ordonnance d'Orléans*, quoique par le Droit Romain ils euſſent faculté de les vendre de leur autorité privée, qui ne requeroit cette autorité qu'en l'aliénation des immeubles, comme il ſera dit ci-après.

11. Les deniers provenus de la vente deſdits meubles, & ceux qui ont été trouvés dans l'hérédité du Défunt, doivent être employés par le Tuteur ou Curateur au paiement des dettes paſſives du Pupille ou Mineur, s'il y en a, Charond. *en ſes Pandectes*, *liv.* 2. *chap. des Tuteurs* 7. même s'il eſt dû au Tuteur ou Curateur par le Pupille, il ſe peut payer par ſes mains. *leg. Quoties* 9. §. *Sicut.* 5. *ff. De adminiſtrat. & peric. tutor.*

Que ſi leſdits deniers ne ſuffiſent pas pour ledit paiement, leſdits Adminiſtrateurs doivent ou exiger des dettes ou vendre des immeubles de leurs Pupilles ou Mineurs, pour y pourvoir; mais tout ainſi que les Conſuls ne peuvent pas être exécutés en leurs biens propres, ni communs, après leur charge finie pour les dettes de leurs Communautés, comme il a été dit *au titre du Mindement*; pareillement, à faute de paiement le Créancier du Pupille ne peut pas faire exécution, ſaiſie ou arrêt ſur les meubles, fonds ou deniers du Tuteur, non-ſeulement lorſqu'il n'a en ſon pouvoir aucuns biens dudit Pupille, *leg.* 1. *Cod. Quando fiſc. vel privat. debit.* mais même lorſqu'il tient ſes biens, Accurſ. *in dict. leg.* 1. *in verb. Nihil ex bonis ejus tenet*; mais ſeulement on peut faire exécution, ſaiſie ou arrêt ſur les biens de ſon Pupille, Accurſ. *ibid.* & Rebuff. *in tract. de liter. oblig. art.* 1. *gloſſ. unic. num.* 96. & 97. & Faber, *in ſuo Codice*, *lib.* 5. *tit. De adminiſtr. tut.* 23. *defin.* 5. Bien qu'il ſoit queſtion des dépens eſquels il a été condamné en qualité de Tuteur pour un procès par lui mal commencé, Cap. Thol. *quæſt.* 40. même la Sentence donnée contre lui en ladite qualité, ne peut être exécutée que contre ſes Pupilles ou Mineurs, ni après ſa charge finie, *leg. ult. ff. Si quis cautionibus in jud. ſiſt. leg. Poſt mortem* 5. *ff. Quando ex facto tutor. leg.* 1. *Cod. Quando ex facto tutor. & leg. Cùm quædam* 26. *Cod. De adminiſtrat. tut.* ni pendant ſa charge, Guido Pap. *quæſt.* 86. *in fine*, Matth. *in dict quæſt.* & Cujac. *ad tit. Cod. Quando ex facto tutor.* ſuivant la Loi, *Si tutor.* 2. *in princip. ff. De adminiſtr. & peric. tut. leg. Tutori* 7. *ff. Quando ex facto tutor. & leg. Si ſe non obtulit* 4. §. *Tutor.* 1. *ff. De re judic.* Ainſi un commandement d'Arrêt, fait à un Tuteur, à faute de payer une ſomme de deniers, en laquelle il n'avoit été condamné que comme Tuteur, a été caſſé avec tous dépens, dommages & intérêts, par Arrêt de la Cour des Comptes, Aides & Finances de Montpellier, donné en Audience, moi préſent, le 10 Juin 1639. Seulement le Tuteur peut être cité devant le Juge qui a donné la Sentence, pour déclarer quels biens il a de ſon Pupille ou Mineur, Rebuff. *in tract. de ſententi. proviſ. art.* 3. *gloſſ.* 2. *num.* 22.

Et bien que le Tuteur ſe fût obligé non-ſeulement comme Tuteur, mais auſſi en ſon propre & privé nom; néanmoins s'il a été condamné ſeulement en qualité de Tuteur, il ne peut pas être exécuté en vertu de la condamnation ſur ſes biens propres, mais ſeulement ſur ceux de ſon Pupille, Faber, *in ſuo Codice*, *lib.* 7. *tit. de execut. rei judic.* 20. *defin.* car on ne peut en vertu d'une condamnation, faire exécution que ſur les biens du condamné, & non ſur aucun autre, *leg. pen. Cod. De execut. rei jud.* Et le Créancier ſe doit imputer d'avoir exécuté plutôt en vertu de ſon contrat, qu'en vertu de la condamnation.

Pareillement, le Tuteur n'eſt obligé à ce qu'il a promis en cette qualité, ni après ſa charge finie, *dict. leg. Poſt mortem*, *& leg. Si non ſubſcripſiſti* 15. *Cod. De adminiſtrat. tutor.* ni même pendant ſa charge, Faber, *in ſuo Codice*, *lib.* 5. *tit. De adminiſtr. tutor.* 23. *defin.* 5. Et le Tuteur eſt eſtimé procéder en cette qualité, bien que cela ne ſoit pas dit dans l'acte, lorſqu'il y eſt qualifié Tuteur, Accurſ. *ad dict. leg. Poſt mortem* 5. §. *Tutor.* 1. *in verbo*, *Rectè recuſat. ff. Quando ex facto tutor.* & Maſuer, *au titre des Tuteurs* 5. *numb.* 27. ſuivant la Loi dernière, *ff. Quando ex facto tutor.* Seulement il eſt tenu en ſon propre, lorſqu'il a contracté en ſon propre & privé nom, ou bien, tant en qualité de Tuteur ou Curateur, qu'en ſon propre, *leg. Et ſi is* 9. *Cod. De præd. & aliis rebus minor.* auquel cas il peut être convenu, même après ſa charge finie, Cujac. *in lib.* 5. *Reſponſ. Papin. ad dict. leg. Poſt mor-*

tem, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 21 Mars 1540. Papon, *en ſes Arrêts*, *liv.* 15. *tit. des Tuteurs* 5. *art.* 6. & lorſqu'ayant été cité devant le Juge, pour venir déclarer les biens du Pupille, & faire foi de ſon inventaire, il n'a pas comparu, comme il a été jugé ou même Parlement, l'an 1524. Rebuff. *in dict. tractat. de ſentent. proviſ. art.* 1. *gloſſ.* 3. *num.* 2.

12. Que s'il n'y a point de dettes du Pupille ou Mineur, à payer, les Tuteurs ou Curateurs ſont tenus d'employer leſdits deniers provenus de la vente des meubles, & ceux qu'ils ont trouvés dans l'hérédité, en rente au profit des Mineurs, par l'avis de leurs parens, à peine d'en payer les intérêts, *ſuivant l'Ordonnance de Charles IX. faite aux Etats d'Orléans, l'an* 1560. *art.* 102. * *Voyez* la Note à la fin du préſent *nomb.* 12.] Et en cas qu'ils ne puiſſent trouver à les mettre en rentes, ils ſont obligés de les employer, non en achat d'héritages, quoique par l'avis des parens, contre *l'article* 102. *de l'Ordonnance d'Orléans*, mais aux intérêts, *leg. Tutores* 24. *Cod. De adminiſtr. tutor.* Non-ſeulement pour la nourriture du Mineur, qui n'a pas d'ailleurs de quoi vivre, Cujac. *ad Novell.* 72. ſuivant ladite Novell. 72. *cap.* 6. 7. & 8. *Authent. Noviſſimè*, *Cod. De adminiſtr. tutor.* mais auſſi lorſqu'il y a d'autres biens dont ils ſe peuvent entretenir, contre leſdits *chap.* 6. 7. & 8. & *Auth.* leſquels textes ſont abrogés par l'uſage de France; autrement ils en payent eux-mêmes les intérêts, *leg. Si tutor.* 15. *ff. De adminiſtrat. & peric. tutor.* même de ce qu'ils ont reçu pour intérêts, *leg. Tutor.* 7. §. *Si uſuras* 12. & *leg. Qui negotiationem* 58. §. *Ex duobus* 1. & §. *ult. ff. De adminiſtrat. tutor.* comme auſſi le Procureur, *leg.* 1. §. *In protutelæ* 8. *ff. De eo qui pro tut. Quia omnis pecunia ſors efficitur*, *reſpectu ejus qui accipit*, *dict.* §. 1. & *ult.* leſquels courent même après leur charge finie, juſqu'à ce qu'ils aient rendu compte, *leg. Tutor* 7. §. *Sciendum*, *ult. ff. De adminiſtr. tutor.* ſinon qu'ils aient conſigné ce qu'ils doivent; car après ils n'en paient pas les intérêts, bien qu'ils n'aient pas rendu compte, *leg.* 1. § *ult. ff. De uſur.* & *leg. Tutor pro pupillo* 28. §. *Tutor qui* 1. *ff. De adminiſtr. tutor.* & *leg. ult. Cod. De uſur. pupill.* Ce qui a lieu non-ſeulement en faveur des Tuteurs, *dict.* §. 1. mais auſſi de leurs Héritiers, *leg. Maximeque* 29. *ff. De adminiſtrat. & peric. tutor. Nam periniquum eſt*, *eum cui fortè poſt viginti annos*, *vel amplius in mentem venit tutelam repoſcere*, *etiam uſuras poſtulare*, *dict. leg.* 29. Même ſi le Tuteur, de malice n'a pas employé les deniers de ſon Pupille aux intérêts, ni en l'achat des fonds, & qu'il ſoit inſolvable, il ſera puni corporellement, *leg. Ob fœnus* 49. *ff. De adminiſtr. tutor.*

Mais le Tuteur ruſtique ou payſan, bien qu'il n'ait pas mis les deniers de ſon Pupille ou Mineur aux intérêts, ni employé en rentes, n'eſt tenu d'en payer aucuns intérêts en ſon propre, mais à cauſe de ſa ruſticité ou ſimplicité, il en eſt déchargé, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 19 Avril 1574. Chopin, *de privileg. ruſticor. lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 5.

Secundo. Le Tuteur aujourd'hui ne paie jamais les intérêts des intérêts qu'il doit à ſon Pupille pendant ſon adminiſtration, Le Prêtre, *centur.* 2. *chap.* 27. comme il ſe juge au Parlement de Toulouſe, & a été jugé en la Chambre de l'Edit de Caſtres, du 21 Avril 1634. donné entre Leonard de Valette & moi, & j'ai vu un certificat de ſix ou ſept des plus fameux Avocats de Caſtres, atteſtans; cela ſe juge ainſi conſtamment en ladite Chambre, le même ſe juge au Parlement de Paris, & y a été jugé le 30 Juillet 1611. Le Prêtre, *centur.* 1. *chap.* 52. Seulement audit Parlement de Toulouſe & en ladite Chambre de Caſtres, après l'adminiſtration on fait un total, tant du principal que des intérêts dûs par le Tuteur, & on lui fait payer alors les intérêts de tout ce total, comme il a été jugé par led. Arrêt du 21 Avril 1654. Le même s'obſerve au Parlement de Paris, comme il a été jugé par led. Arrêt du 30 Juillet 1611. Le Prêtre, *ibid.* * *Voyez* la Note à la fin du préſent nombre 12.]

Tertio. Le Tuteur ne paie point les intérêts à ſon Pupille à plus haut prix qu'au denier ſeize, même des deniers pupillaires qu'il a employés a ſon profit, contre la Loi, *Qui ſine* 38. *ff. De negot. geſt. leg. Tutor. qui* 7. §. *Pecuniæ* 4. & §. 10. *ff. De adminiſtrat. & peric. tut. & leg.* 1. *Cod. De uſur. pupill.*

Quarto. Le Tuteur a ſix mois pour placer les deniers pupillaires qu'il a trouvé en l'hérédité, lorſqu'il eſt entré en charge ſans en payer aucuns intérêts, Cujac. *ad tit. Cod. De adminiſtr. tut.* ſuivant la Loi, *Si tutor.* 15. *ff. De adminiſtrat. tutor. Si intra ſex primos menſes*, *pupillares pecunias non collocaverit*, *ipſe in uſuras ejus pecuniæ*, *quam non fœneravit*, *convenitur*, *dict. leg.* 15. & ainſi ſe juge au Parlement de Bretagne, Belord. *en ſes Obſervations*, *liv.* 4. *part.* 3. *art.* 10. & a été jugé en la Chambre de l'Edit de Languedoc, en l'affaire de Rieufoſſe, contre Gaillard, le 26 Mars 1627. & à Grenoble, en 1619. Bouvot, *tom.* 1. *part.* 2. *ſous le mot*, *Tuteur*, *queſt.* 6. & deux mois pour placer celui qu'il a recu pendant ſon adminiſtration, Accurſ. *in dict. leg. Si tutor*, *in verbo*, *Sex primos menſes*, Cujac & Belord. *dict. loc.* ſuivant la Loi, *Tutor qui* 7. §. *Uſuræ* 11. *ff. De adminiſtr. tut.* jugé au Parlement de Dijon, le 23 Août 1605. Bouvot, *tom.* 1. *part.* 1. *ſous le mot*, *Intérêt*, *queſt.* 1. & par ledit

Arrêt de 1619. Bouvot, *tom.* 1. *part.* 2. *ſous le mot*, *Tuteurs*, *queſt.* 6. ſinon que le Tuteur ou Curateur ait employé les deniers de ſon Pupille ou Adulte à ſes propres affaires; car en ce cas, il ne jouit pas de ce terme, *dict.* §. *Uſuræ*: mais il en doit les intérêts depuis qu'il s'en eſt ſervi, *dict. leg. Tutor qui* 7. §. *Pecuniæ* 4. *& leg.* 1. *Cod. De uſur. pupill.* comme il a été jugé au Parlement de Bretagne, le 7 Janvier 1597. Belord. *en ſes Controverſes*, *lettre I*, *liv.* 9. *chap.* 17.

QUINTO. Si le teſtateur a déclaré qu'il ne veut pas que ſes Tuteurs ſoient comptables des intérêts, à raiſon du denier ſeize, mais ſeulement au denier vingt ou trente, ou autre moindre prix, ils ne ſont tenus de payer les intérêts que ſuivant la volonté du défunt, bien qu'ils en aient pris de plus grands, *leg. Titium* 47. §. *Præfectus* 4. *ff. De adminiſtrat. & peric. tutor.* & Cujac, *in dict. leg.*

SEXTO. Si le Tuteur ou Curateur n'a pu employer en rentes les deniers de ſon Pupille ou Mineur, ni les prêter à des perſonnes aſſurées, il n'en doit point d'intérêts, *leg. Tutor*, *qui* 7. §. *Si poſt* 3. *& leg. Cùm plures* 12. *in fin. ff. De adminiſtr. tut. & leg. Si pecuniam* 3. *Cod. De uſur. pupill.* ce qu'il ne peut pas prétendre, lorſqu'en ce temps il a trouvé à loger ſon argent propre, *leg. Tutor* 13. §. *Non eſt audiendus* 1. *ff. De adminiſtr. tut.* même, ſi pendant qu'il étoit en diligence de chercher des perſonnes ſolvables, pour placer aux intérêts les deniers du Pupille, ils ont été décriés par autorité publique, la perte, deſdits deniers tombe ſur le Pupille & non ſur le Tuteur, *leg. Creditor* 102. *in princ. De ſolut.*

SEPTIMO. Le Tuteur n'eſt pas reſponſable de l'invalidité de la dette ſurvenue après la mort du Pupille, *leg. Cùm poſt* 43. *in princip. ff. De adminiſtrat. tut.* parce que ſa charge ayant pris fin par la mort du Pupille; comme il ſera dit ci-après, il n'eſt pas tenu de ce qui arrive après ſa charge finie.

OCTAVO. Pourvu que ſes débiteurs fuſſent ſolvables lorſque le prêt leur a été fait, le Tuteur n'eſt pas tenu de ce que depuis ils ſont devenus inſolvables ſans ſa négligence, *leg. Qui ſub conditione* 111. *in fin. ff. De condit. & demonſtr. Sufficit eo tempore quo his creditum eſt, ejus conditionis fuiſſe, ut diligens paterfamilias his crediturus fuerit, dict. leg.* 111. & ainſi a été jugé au Parlement de Dijon, le 3 Juin 1603. Bouvot, *tom.* 2. *ſous le mot*, *Tuteurs*, *queſt.* 9. & au Parlement de Paris, l'an 1580. Chenu, ſur Papon, *en ſes Arrêts*, *liv.* 15. *tit.* 5. *des Tuteurs*, *art.* 25. Automne, *ad leg. Chirographis* 57. *ff. De adminiſtrat. tutor.* & Chaſond *en ſes Réponſes*, *liv.* 7. *chap.* 172. *& en ſes Pandectes*, *liv.* 2. *chap.* 7. contre la Novell. 72. *cap.* 6. 7. *&* 8. *Authent. Noviſſimè*, *Cod. De adminiſtr. tutor.* qui veulent que tels prêts ſoient au péril des Tuteurs & Curateurs, ſinon qu'ils ſoient faits pour l'entretien des Pupilles ou Adultes, & par même raiſon, ſi le Tuteur ayant prêté les deniers de ſon Pupille, à un héritier ſolvable, même reçu en gage des choſes héréditaires, de ce qu'après tous les biens dudit héritier, ſont confiſqués pour n'avoir pas vengé la mort du défunt, le Tuteur n'eſt pas reſponſable de cette dette, *leg. Titium* 47. §. *Lucius* 5. *ff. De adminiſtr. tutor.* mais ſeulement il eſt tenu de celles qui ſont perdues par ſa négligence, Ranchin, *part.* 5. *concluſ.* 37. ſuivant la Loi, *Si tutor* 15. *ff. De adminiſtr. tutor. & leg. Nomina* 2. *Cod. arbitr. tut. Nominum*, *quæ deteriora facta ſunt tempore curatoris*, *periculum ad ipſum pertinet*, *leg. ult.* §. *Item reſcripſerunt* 9. *ff. De adminirat. rer. ad civit. pertin.* c'eſt pourquoi les Adultes agiſſant contre leurs Tuteurs pour leur faire valoir de dettes qui étoient devenues non-valables pendant leur tutelle, & les Tuteurs ſoutenant avoir fait diligence pour s'en faire payer, par Arrêt du Parlement de Toulouſe, du 17 Juin 1585. donné au rapport de Maynard, il fut dit qu'avant dire droit ſur cette demande, les Tuteurs feroient apparoir de leurs diligences par actes, exploits ou autrement, Maynard, *liv.* 3. *chap.* 55. & Charond. *en ſes Pandectes*, *livre* 2. *chapitre* 7.

NONO. Même, bien qu'au temps du prêt le débiteur fût inſolvable, pourvu qu'il fût en réputation & eſtime d'être fort ſolvable, le Tuteur n'eſt pas reſponſable de la perte de cette dette; ainſi, ſi le Banquier auquel le Tuteur a baillié les deniers du Pupille, étoit en réputation d'être fort ſolvable, bien qu'il n'ait pas de quoi payer, le Tuteur n'en eſt pas reſponſable, *leg. Si res pupillaris* 50. *ff. De adminiſtr. & peric. tutor.*

* *Nota.* Deſpeiſſes s'eſt trompé en diſant que Le Prêtre, *cent* 1. *ch.* 27. tient qu'un Tuteur, dans le Reſſort du Parlement de Paris, ne paie jamais les intérêts des intérêts qu'il doit à ſon Pupille pendant ſon adminiſtration; car Le Prêtre dit tout le contraire, ſavoir, que le Tuteur doit non-ſeulement les intérêts des principaux qu'il n'a pas employés, mais encore ceux des deniers qui procédent d'intérêts, quand le Tuteur ſe les eſt appliqué à ſon profit; ce qui eſt fort différent: & quoi que diſe Deſpeiſſes, il eſt certain que telle eſt la Juriſprudence du Parlement de Paris. Les Mineurs, dit Brodeau, ſur Loüet, *lettre R*, *Somm.* 55. ſont fondés de demander à leurs Tuteurs les intérêts des deniers oiſifs, & quand ils ſe montent à une ſomme notable qui tient lieu de capital & fort

principal, ils doivent payer l'intérêt de l'intérêt; comme il a été ſouvent jugé par les Arrêts, conformément à la diſpoſition de Droit, *leg. Tutor.* 7. §. *Si uſuras* 12. *leg. Qui negotiationem* 58. §. *Quæſitum ult. ff. De adminiſtrat. tutor. leg. Si quis* 21. §. *Si uxor* 1. *ff. De donat. inter vir. & uxor. Voyez* encore à ce ſujet la Loi *Qui ſine uſuris* 38. *ff. De negot. geſt.*

Quant au Parlement de Toulouſe, Catelan, *tom.* 2. *livre* 8. *chapitre* 4. dit que l'uſage de ce Parlement eſt, qu'on accorde au Tuteur ſix mois pour placer les ſommes qu'il trouve dans l'hérédité lorſqu'il accepte la tutelle, & ſeulement deux mois pour les ſommes qui ſont payées pendant l'adminiſtration: qu'après ces délais, le Tuteur doit les intérêts des capitaux qu'il a négligé de placer; il doit auſſi les intérêts des intérêts qu'il a reçus, & qu'il les doit depuis la réception; comme auſſi les intérêts des intérêts non reçus par ſa négligence, non-ſeulement depuis la clôture, mais auſſi depuis la fin de la tutelle, ſinon qu'il n'ait pas tenu à lui que ſon compte ait été arrêté, & que la clôture en ait été retardée par l'Oyant; car en ce cas il ne devra l'intérêt de l'intérêt négligé, que depuis la clôture; & il cite un Arrêt du 27 Avril 1665. rendu à ſon rapport, & il obſerve qu'il n'y avoit point de retard de la part du Tuteur de rendre le compte, & qu'il y avoit de la chicanne de la part de l'Oyant.

Mais Graverol, ſur la Roche, *liv. 6. verb. Intérêts, tit.* 54. *arr.* 2. dit que c'eſt une erreur de croire qu'avant la clôture du compte & pendant le cours d'une adminiſtration, les Tuteurs doivent être chargés de l'intérêt de l'intérêt; qu'autrefois le Parlement de Toulouſe l'obſervoit de la ſorte, mais qu'aujourd'hui la Juriſprudence a changé; & qu'il ſuffit que ce qui ſe trouve de reliqua à la fin de chaque année, demeure entre les mains du Tuteur pour la dépenſe de l'année ſuivante, & que l'intérêt ſoit accumulé avec le capital à la fin de l'adminiſtration; & il cite ledit Arrêt du 27 Avril 1665. rapporté par Catelan, ſans néanmoins en rappeller le motif de la déciſion.

Au Parlement de Bordeaux le Tuteur doit les intérêts des intérêts au bout de ſix mois, La Peyrere, *aux Additions, lettre T, nomb.* 173.

Au Parlement d'Aix, par Arrêt du dernier Juin 1666. il a été jugé qu'un Tuteur eſt comptable des intérêts du revenant-bon, depuis la fin de chaque année, déduit le terme ordinaire de deux mois, tant durant le temps de la pupillarité, que celui de la puberté, & que le Curateur de l'Adulte eſt ſeulement comptable des intérêts ordinaires du capital, Boniface, *tom.* 1. *liv.* 4. *tit.* 4. *ch.* 1.]

13. Que s'il y a des dettes actives des Pupilles ou Mineurs en l'hérédité, les Tuteurs ou Curateurs doivent les laiſſer là, ſi elles ſont aſſurées, & qu'on paie bien les intérêts, deſquels ils ſont reſponſables, *leg. Tutores* 24. *Cod. De adminiſtr. tut.* autrement ils ſe doivent faire payer, même à eux-mêmes s'ils ſe trouvent débiteurs du Pupille ou de ſon pere, *leg. Quoties* 9. §. 1. 2. 3. 4. & 5. *ff. De adminiſtr. & peric. tut. Generaliter quod adversùs alium preſtare debuit pupillo ſuo, id adversùs ſe quoque præſtare debet, dict. leg.* 9. §. *Et generaliter* 3. enſorte que bien que l'obligation du Tuteur ou Curateur, au profit du Pupille ou Adulte, faite avant la tutelle ou curatelle, vienne à ſe preſcrire pendant ladite charge, ils ſeront tenus de payer la dette, non en vertu de ladite obligation preſcrite, mais par action de tutelle, *leg. Tutor datus* 69. *ff. De fidejuſſoribus*, & s'ils n'ont point fait de diligence & actionné ces débiteurs pour en retirer paiement, & que pendant leur négligence ils ſoient devenus inſolvables, ils ſont reſponſables de la perte de ces dettes, *leg. Si tutor.* 15. *ff. De adminiſtrat. & peric. tutor.* ſinon qu'elles ſoient de moindre valeur que ce qu'il eût fallu dépenſer pour en être payé, Ranchin, *part.* 5. *concluſ.* 37. Que ſi les débiteurs deſdits Pupilles ou Mineurs étoient inſolvables, même avant que le Tuteur ou Curateur entrât en ſon adminiſtration, le Tuteur ou Curateur n'en ſera pas reſponſable, *argum.* de ce qui eſt dit des dettes d'une Communauté, *in leg. ultim* §. *Item reſcripſerunt* 9. *ff. De adminiſtr. rer. ad Civit. pertin. Quæ verò antequam curator fieret, idonea non erant, æquum videtur, periculum ad eum non pertinere, dict.* §. 9.

14. S'il y a des procès ou droits litigieux en l'hérédité des Pupilles ou Mineurs, les Tuteurs ou Curateurs les doivent faire vuider; même commencer ceux qui n'avoient pas encore été intentés, même ſi pendant leurs charges, ils ont quelque demande à faire à leurs Pupilles ou Adultes, il leur eſt permis de s'adreſſer à leurs collégues, ou en leur défaut, au Curateur qu'on a baillé à cette cauſe, *leg.* 1. *Cod. de in lit. dand. tut. vel. curat.* & lorſque le Pupille a bonne cauſe, ils ſont obligés d'interjetter appel de la Sentence donnée contre lui & de le pourſuivre, Rebuff. *in tract. de ſent. proviſ. articul.* 3. *gloſſ.* 2. *n.* 22. & Cujac. *ad titul. Cod. De adminiſtrat. tutor.* ſuivant la Loi, *Si bonam* 11. *Cod. De adminiſtr. tutor.*

Mais ſous prétexte de pourſuivre le bien des Pupilles ou Mineurs, leurs Tuteurs ou Curateurs ne doivent pas intenter des procès injuſtes; ainſi les Tuteurs qui ſans cauſe, ont plaidé contre les créanciers du Pupille, doivent payer en leur propre nom les frais de pourſuite, Maſuer, *au titre des Dépens*, 34 *numero.*

num. 9. suivant la Loi, *Quoties* 9. §. *Nec utique* 6. *ff. De administrat. tutor. & leg. Qui solidum* 78. §. *Etiam* 2. *ff. De legat.* 2. car ils doivent payer de bonne foi ce que le Pupille doit, sans attendre que le Juge l'ordonne, *dict.* §. *Nec utique.* Semblablement, le Tuteur qui sachant une dette avoir été payée, a néanmoins, au nom du Pupille, convenu le débiteur, qu'il savoit n'avoir pas quittance, est tenu aux dépens du procès, bien que la dette n'ait été prouvée que par son serment, Faber, *in suo Codice, lib.* 5. *tit. de peric. tutor.* 24. *definit.* 3. Il en est de même de toutes autres poursuites injustes faites par le Tuteur ou Curateur, par le dol ou crasse ignorance, Masuer, *au tit. des Tuteurs* 5. *nomb.* 18. & Faber, *dict. lib.* 5. *titul. de administrat. tut.* 23. *definit.* 1. suivant la Loi, *Qui solidum* 78. §. *Etiam* 2. *ff. De legat.* 2. *& leg. Non est ignotum* 6. *Cod. De administr. tutor. Ignaviam prætendentes audiri non oportet, dict.* §. *Etiam, ne sub pretextu nominis eorum, propter suas simultates, securè lites suas exercere posse existiment, dict. leg. Non est ignotum :* ainsi sont-ils tenus en leur propre nom, des dépens des défauts & contumaces contre eux obtenues, comme provenant de leur faute & négligence, *leg. Sancimus* 15. *Cod. De judic.*

Même ils sont obligés de poursuivre les procès de leurs Pupilles ou Adultes, par le conseil des fameux Avocats, à peine d'être tenus des dépens des procès en leur propre nom, Rebuff. *in Tract. de Sent. provis. art.* 3. *gloss.* 2. *n.* 22. Automne, *ad leg. Si ideo* 55. *ff. De evictionibus*, & Belord. *en ses Observations, liv.* 4. *part.* 3. *art.* 10. & ainsi a été jugé au Parlement de Bretagne, en Septembre 1594. Belord. *en ses Controverses, lettre T, liv.* 8. *ch.* 44. Le semblable a été jugé au même Parlement le 21 Octobre 1594. contre un Curateur aux biens vacans, Belord. *en ses Controverses, lettre C, liv.* 3. *chap.* 125.

15. S'il y a des immeubles en l'hérédité des Pupilles ou Mineurs, les Tuteurs ou Curateurs sont obligés, *primò*, d'y faire les réparations nécessaires pour les faire valoir. *Secundò*, tout ainsi que les Consuls sont obligés d'affermer annuellement les émolumens de leurs Communautés à ceux qui feront la condition meilleure, pour être tant moins imposés à la décharge des Communautés, ou pour employer les deniers à leurs autres affaires ; comme il a été jugé en la Cour des Aides de Montpellier, le 19 Février 1628. en la cause des Consuls de Montech ; le 3 Juillet 1632. entre les Consuls de Rabastens & le Syndic des Paroisses du Consulat dudit Rabastens ; & le 11 Mai 1637. entre Jean du Perier & les Consuls du lieu d'Auzeville, & s'y juge ainsi presque tous les jours. Pareillement, les Tuteurs ou Curateurs doivent bailler à ferme les biens immeubles de leurs Pupilles ou Mineurs, d'autorité de Justice, au plus offrant & faisant condition meilleure.

16. Et non-seulement les Tuteurs ou Curateurs sont responsables de ce qu'ils ont fait lorsqu'il a été mal fait, mais aussi de ce qu'ils n'ont pas fait lorsqu'ils étoient tenus de le faire, *leg.* 1. *in princip. ff. De tutelæ & rat. distrah. & leg. Si tibi* 6. *Cod. De testam. tutel.* & c'est ce que veut enseigner ladite Loi 6. disant que le Tuteur est tenu, *tam de administratis, quàm de neglectis.*

Ainsi, s'ils ont négligé d'accomplir la condition apposée, en quelque donation faite au profit de leurs Pupilles ou Mineurs, & que par le défaut de ladite condition, lesdits Pupilles ou Mineurs n'aient pu jouir de la donation, ils doivent indemniser leursdits Pupilles ou Mineurs, *leg. Pupillorum* 21. *Cod. de administr. tutor.*

Et si à faute de paiement du cens dû par le fonds emphytéotique du Mineur, ledit fonds est tombé en Commise, ses Tuteurs ou Curateurs le doivent indemniser, *leg. Si tutoris* 23. *Cod. eod.* mais quoique le Protuteur soit responsable de ce qu'il a mal fait ès affaires du Pupille, tout ainsi que le Tuteur, *leg.* 1. *in princ. & leg. pen. ff. De eo qui pro tutor.* néanmoins, s'il a fait quelque chose & a omis d'en faire une autre, il ne sera responsable que seulement de ce qu'il a fait, & non pas de ce qu'il a omis de faire, *leg.* 1. §. *ult. ff. De eo qui pro tut.* sinon que quelqu'autre eût fait cette affaire, & s'en est abstenu en considération de ce Protuteur, *dict.* §. *ult. Hactenus tenebitur si alius gesturus fuit, dict.* §. *ult.* Il ne peut pas être tenu de ce qu'il n'a pas fait, puisque n'étant pas Tuteur, il n'étoit pas obligé de le faire, *dict.* §. *ult.* Pareillement, si le protuteur ayant connu qu'il n'étoit pas Tuteur, a cessé d'administrer, sans en avertir les proches parens du Pupille pour lui faire donner un Tuteur, il sera tenu de ce qu'il a négligé, *dict.* §. *ultimo.*

17. S'il y a plusieurs Tuteurs ou Curateurs, l'autorité d'un seul suffit pour la validité de l'acte, Cujac. *ad tit. Cod. Si ex pluribus tutor. vel curator. & ad tit. Cod. De auctor. præst.* suivant la Loi, *Si plures* 3. *in princ. ff. De administr. tut. & leg. Et si pluribus* 4. *ff. De auctor. & cons. tut.* soit qu'ils soient Tuteurs ou Curateurs testamentaires ou datifs, *leg. ultim. Cod. De auctor. præst.* ainsi, un seul peut agir solidairement contre les débiteurs pupillaires, *leg. Decreto* 24. §. *Si duobus, un. ff. De administr. tut.* & retirer paiement de leurs dettes, comme il sera montré ci-après *au titre du Paiement.*

Pareillement, la cause du Mineur peut être défendue par un seul des Tuteurs ou Curateurs,

leg. 1. Cod. Si ex pluribus tut. Il en eſt de même de tous les autres actes, excepté ſeulement celui qui diſſout la tutelle, car en celui-ci, tous doivent conſentir, Cujac. *ad tit. Cod. de auctor. præſt.* ſuivant la Loi derniere, *Cod. eod.*

18. Mais il faut que le Tuteur ou Curateur qui intervient pour le Pupille ou Adulte, ait l'adminiſtration ; car l'autorité prêtée par celui des Tuteurs auquel l'adminiſtration des biens n'eſt pas commiſe, ou qui a été ôtée de ſa charge, eſt nulle, *leg. Et ſi pluribus 4. ff. De auctor. & conſ. tut.* Et n'obſte la Loi, *Pupillum 49. ff. De acquir. vel omitt. hæred.* où il eſt dit que, *Pupillus obligatur adeundo hæreditatem, eo tutore auctore qui non gerit* ; car bien qu'au cas de cette Loi, le Tuteur n'adminiſtrât pas, néanmoins il le pouvoit faire, l'adminiſtration ne lui ayant point été interdite ; au lieu qu'en la ſuſdite Loi 4. *ff. De auctor. & conſ. tut.* il eſt parlé de l'autorité prêtée par le Tuteur qui ne peut point adminiſtrer.

En outre, il faut que l'adminiſtration ſoit indiviſe ; car ſi elle a été diviſée, ſoit par Provinces ou Quartiers, ou par la diverſité des biens, chacun doit conſentir ſuivant ſon adminiſtration, *leg. ult. Cod. De auctor. præſt.*

Or il arrive en diverſes manieres, ou que l'adminiſtration eſt commiſe à un ſeul, à l'excluſion des autres, ou qu'elle eſt diviſée entr'eux ; car premiérement, de pluſieurs Tuteurs, bien que teſtamentaires, l'un peut offrir aux autres qu'ils prennent l'adminiſtration en cautionnant, ou qu'ils la lui laiſſent moyennant ſuffiſante caution : & ſi les autres ne cautionnent, toute l'adminiſtration lui eſt commiſe en cautionnant, Chopin, *lib. 2. de morib. Pariſ. tit. 7. num.* 13. ſuivant la Loi, *Teſtimento 17. in princip. ff. De teſtament. tut. leg. Legitimos 5. §. 2. & 3. ff. De legitim. tut. & leg. Dativus 7. ff. Rem pupill. vel adoleſcent. & § Sed ſi ex teſtimento 1. Inſtit. De ſatisdat. tut. & leg. Non omnium 4. Cod. De tutor. vel curat. qui ſatis non ded.* & ainſi a été jugé au Parlement de Paris, le 12. Septembre 1566. & au Parlement de Toulouſe, au mois de Juin 1587. Charond. *en ſes Pandectes, liv. 2. ch. des Tuteurs 7.* & Automne, *ad leg. Si plures 24. ff. De teſtam. tut.* ſinon qu'il y ait ſujet de ſoupçonner des déportemens de celui qui veut cautionner, *dict. leg. Teſtamento 17. §. Non omnimodo, 1. & §. ſeq.* ou que ſes Collégues ſoient reconnus d'une telle prud'hommie & capacité que leur adminiſtration ne puiſſe être ſuſpecte, *dict. §. Non omnimodo, & §. ſeq. Quia plerumque boni probati & idonei atque honeſti tutores, etiamſi ſatis non dent, non debent rejici ; quinimò nec jubendi ſunt ſatisdare, dict. §. Non omnimodo. Duplex igitur cauſæ cognitio eſt, una ex perſonâ ejus qui obtulerit ſatisdationem, quis & qualis eſt ; alia contutorum, quales ſunt ; num fortè ejus exiſtimationis, vel ejus honeſtatis ſunt, ut non debeant hanc contumeliam ſatisdat. ſubire, dict. leg. Teſtamento 17. in fine.* Que ſi pluſieurs font même offre de cautionner, à la charge d'adminiſtrer ſeuls, on choiſit le plus capable, eu égard, tant à leurs perſonnes qu'à leurs cautions, *leg. Quòd ſi plures 18. ff. De teſtament. tutel.* en défaut de cette offre, celui-là adminiſtrera auquel le teſtateur a commis l'adminiſtration, *leg. Si plures 3. §. Si parens 1. ff. De adminiſtrat. & peric. tutor. & §. Sed ſi ex teſtamento 1. Inſtit. De ſatisdat. tutor. Meritoque parentis ſtatur voluntati, qui utique rectè filio proſpexit, dict. §. Si parens 1.*

Autrefois ſi celui que le teſtateur a nommé pour adminiſtrer, eſt de mauvaiſes mœurs, ou a fait perte de ſes biens, en conſidération deſquels le teſtateur lui avoit commis l'adminiſtration, on la baille à un autre, *leg. Si plures 3. §. Quamvis 3. & §. Quod in tutoribus 5. ff. eod.*

Que ſi le teſtateur n'a pas particuliérement choiſi quelqu'un pour adminiſtrer, ou bien que celui qu'il a choiſi, ne veuille pas adminiſtrer ſeul, celui-là adminiſtrera qu'ils éliront entr'eux, *leg. ſi nemo 19. §. Hoc edictum 1. ff. De teſtam. tutel. leg. Si plures 3. §. Si non erit 7. ff. De adminiſtrat. & peric. tutor. & §. Sed ſi ex teſtamento 1. Inſtit. De ſatisdat. tutor.* ou s'ils ne s'en accordent pas, le Juge en choiſira un avec connoiſſance de cauſe, *dict. §. Si non erit, & dict. §. Sed ſi ex teſtamento* ; ou ſi tous veulent adminiſtrer, *Quia fidem non habent electo, nec patiuntur ſe ſuccedaneos eſſe aliene periculi*, le Juge le leur permettra, *dict. leg. Si plures, §. Planè 8.* comme auſſi, s'ils veulent diviſer entr'eux l'adminiſtration, il leur ſera permis, *dict. leg. Si plures, §. Item ſi dividi 9.* ſoit qu'ils diviſent les biens d'une même ou de diverſes Provinces, *leg. Vel in partes 4. ff. De adminiſtrat. & peric. tut.* & alors chacun adminiſtrera ce qui lui aura été commis, ſans ſe mêler de l'adminiſtration des autres, *dict. leg. Vel in partes, leg. ultim. Cod. Si ex pluribus tutor. & leg. ultim. Cod. De auctor. præſt.* enſorte que ſi l'adminiſtration étant diviſée par Provinces, il y a pluſieurs Tuteurs en une Province, l'autorité d'un ſeul ſuffit pour les affaires de cette Province, Cujac. *ad tit. Cod. De auctor. præſt.* mais cette diviſion ne préjudicie point aux créanciers qui peuvent agir contre celui des Tuteurs que bon lui ſemble, Cujac. *ad tit. Cod. Si ex pluribus tutorib. vel curat. & in lib. 3. Quæſt. Papin. ad leg. Inter tutores 36. ff. De adminiſt. & peric. tutor.* ſuivant ladite Loi 36. parce que la diviſion de la tutelle n'étant pas introduite par le Droit, mais par le

Magiſtrat pour la commodité des Tuteurs, *Modum adminiſtrationis facit, & inter ipſos tut. locum habet, nec experiri cum pupillo valentibus obſtare debet, dict. leg.* 36.

19. Et bien que le Tuteur ait été chargé par le Teſtateur d'adminiſtrer par l'avis d'un tiers, comme par exemple, par l'avis & conſeil de la mere des Pupilles, même qu'il ait dit que le Tuteur ſeroit libéré de tout ce qu'il auroit fait ſuivant ledit avis & conſeil; néanmoins, il n'eſt pas tenu de prendre ni de ſuivre ledit avis; & ce qu'il aura fait ſans cet avis, pourvu qu'il ſoit utile au Pupille, ſera bon, & il ne ſera pas reſponſable de n'avoir demandé ledit avis, *leg. Ita autem* 5. §. *Papinianus* 8. *ff. De adminiſtr. & peric. tut.*

Seulement, ſi le teſtateur ayant nommé deux Tuteurs à ſes Pupilles, a ordonné que rien ne ſe fit en cette adminiſtration que par l'avis & conſeil de l'un d'iceux; l'autre ne peut pas ſeul adminiſtrer ſans l'avis de ſon collégue, & l'ayant fait, ce qu'il a géré n'eſt pas valable, Cujac. *in lib.* 2. *Reſponſ. ad leg. Titium* 47. *in princ. ff. De adminiſtr. & peric. tutor.* ſuivant ladite Loi, 47. *in princ.* L'avis qui doit être donné par un tiers qui n'a point de part en l'adminiſtration, n'eſt pas requis par néceſſité, mais ſeulement pour le mieux; car ſi le teſtateur eût voulu néceſſairement que telle perſonne adminiſtrât, il la pouvoit adjoindre à la tutelle; mais celui qui eſt requis d'un des cotuteurs, qui a droit d'adminiſtrer comme ſon collégue, eſt entiérement néceſſaire; car pour cela le teſtateur lui a baillé cette charge; & la déclaration qu'il a fait, que l'adminiſtration ſe fit par ſon avis, témoigne qu'il n'a pas voulu que l'autre adminiſtrât ſeul.

20. Mais, bien que les Tuteurs ou Curateurs donnés aux Pupilles, Adultes, furieux ou prodigues, ſoient tenus d'adminiſtrer leurs biens, comme il a été dit ci-deſſus; néanmoins le Curateur donné au ventre ou aux biens vacans, n'en eſt pas tenu, même ne les peut pas adminiſtrer, car il n'a que leur ſeule garde, *leg. Inter bonorum* 48. *ff. De adminiſtr. & peric. tutor.* ſeulement il peut vendre les biens qui ne ſe peuvent pas conſerver. *Quæ morâ deteriora futura ſunt, dict. leg.* 48.

21. En deuxieme lieu, tout ainſi que les Conſuls ne peuvent faire aucuns dons & gratifications, ni au Seigneur du lieu, ni à autres perſonnes, à peine de l'amende, comme il ſe juge tous les jours en la Cour des Comptes, Aides & Finances de Montpellier, & notamment y a été jugé le 28 Avril 1627 par Arrêt de Réglement donné pour les Conſuls de Pouſſan, & le 9 Mars 1628 contre les Conſuls de Pucheri; pareillement, les Tuteurs ou Curateurs ne peuvent pas donner les biens de leurs Pupilles ou Mineurs, *leg. Tutor. ad utilitatem* 22. & *leg. Lucius Titius* 46. §. *ult. ff. De admin. tutor & leg. Non omni* 16. *Cod. eod.* ſinon pour cauſe néceſſaire, comme pour les alimens de la mere ou ſœur du Pupille qui n'ont pas de quoi ſe nourrir d'ailleurs, *leg.* 1. §. *Sed. & ſi* 2. *ff. De tutel. & rat. diſtrah. Nemo ferat aut pupillum aut ſubſtitutum ejus quærentes, quòd tam conjunctæ perſonæ alitæ ſunt, dict.* §. 2. *Quinimò cum tutore agi poteſt tutelæ, ſi tale officium prætermiſerit, dict.* §. 2.

22. En troiſieme lieu, les Tuteurs ou Curateurs ne peuvent pas obliger les biens de leurs Pupilles ou Mineurs, en empruntant des deniers qu'ils diſent vouloir employer aux affaires de leurs Pupilles ou Mineurs, *leg.* 1. §. *Et ſunt verba* 2. *ff. De reb. eor. qui ſub tut.* ſinon qu'ils aient employé leſdits deniers pour l'utilité deſdits Pupilles ou Mineurs; auquel cas, leſdits Pupilles ou Mineurs ſont tenus au paiement deſdits deniers, *leg. Si in rem* 3. *Cod. Quando ex facto tutor. vel curator.*

Pareillement, leſdits Tuteurs ou Curateurs ne peuvent pas tranſiger des biens de leurs Pupilles ou Mineurs, *dict. leg. Lucius Titius* 46. §. *ult. ff. De adminiſtr. tutor.* ſans l'avis des parens & autorité de Juſtice, Bouvot, *tom.* 1. *part.* 1. *ſous le mot, Compromis, quæſt.* 1. Autrement, ſi en vertu de cette tranſaction, il a été payé moins au Tuteur qu'il n'étoit dû au Pupille; ce débiteur, nonobſtant la tranſaction, pourra être convenu pour le reſtant par le Pupille, *dict. leg. Lucius Titius* 46. §. *Tutoribus* 7. *ff. De adminiſtr. & peric. tutor.*

23. En quatrieme lieu, les Tuteurs ou Curateurs ne peuvent pas vendre les biens immeubles de leurs Pupilles ou Mineurs, ſans Sentence du Juge qui en permette la vente, Petrus de Ferrar. *in formâ libelli quo agitur ad redd. rat. tut. in verbo, & curatores, num.* 8. & Charond. *en ſes Pandectes, liv.* 2. *chap.* 7. non plus que le Mineur qui ne les peut vendre que par la même autorité du Juge; & cela a lieu non-ſeulement pour les biens des champs, *leg.* 1. *in princip. & §. Et ſunt* 2. *ff. De reb. eor. qui ſub tut.* mais auſſi des maiſons en Villes, Cujac. *ad tit. Codic. De præd. & aliis reb. minor.* ſuivant la Loi, *Lex quæ* 22. *Cod. De adminiſtrat. tutor.* car bien que ceux-là ſoient de plus grand revenu & de moindre dépenſe à entretenir que les maiſons des Villes; & que pour cette raiſon, par la Loi de Dieu, le rachat de ceux-là fût perpétuel, (c'eſt-à-dire, duroit juſqu'au Jubilé,) celui des maiſons n'étoit qu'annuel, Lévitique, *chapitre* 25. & pour la même raiſon, il eſt dit aux Proverbes, *chapitre* 24. *verſet* 27. *Præpara foris opus tuum, & diligenter exerce agrum tuum, ut poſteà ædifices*

domum tuam; néanmoins, on a trouvé bon de ne permettre pas mal-à-propos l'aliénation ou hypotheque des maisons des Villes : *Nec verò domum vendere licet, in quâ defecit pater minor crevit, in quâ majorum imagines aut non videre fixas, aut revulsas videre, satis est lugubre, dict. leg. Lex quæ, vers. Nec verò.*

Et non-seulement cela a lieu à l'égard du Curateur du Mineur, mais aussi du furieux, Cujac. *ad tit. Cod. De præd. & aliis reb. minor.* suivant la Loi, *Orationis* 2. *Cod. De curator. fur.* & généralement de tous autres Curateurs, Cujac. *dict. loc.* suivant la Loi, *Qui neque* 8. §. *Sed si curator* 1. *ff. De rebus eorum qui sub tut.* bien que le Mineur ait obtenu dispense d'âge, *leg. Omnes* 2. *& leg. Eos qui* 3. *Cod. De his qui ven. ætat.* & ainsi a été jugé au Parlement de Paris, le 20 Juillet 1546. Papon, *en ses Arrêts, liv.* 16. *tit. des Lettres de grace* 2. *art.* 3. car le bénéfice du Prince introduit en faveur du Mineur, ne doit pas être révoqué à son préjudice, *cap. Quod ob gratiam* 61. *de regul. juris in* 6. comme aussi bien que l'aliénation soit faite au contrat de son mariage, *leg. Prædia* 8. *Cod. De præd. & aliis rebus minorum*, ni bien que la femme mineure étant mariée, ait fait ladite vente du consentement de son mari, *leg. Patrui* 3. *Cod. Theodos. de contrah. empt. vol.* 1. *lib.* 3. *tit.* 1.

Même le pere Curateur ne peut pas, sans l'autorité du Juge, vendre le fonds de son fils, *leg. Cùm emancipatis* 3. *Cod. cod.* car même il n'a pas ce droit ès biens dont il a l'usufruit, comme il a été jugé en la Chambre Impériale, Mynsinger. *cent.* 6. *observat.* 61. contre l'avis de Ranchin, *part.* 1. *conclus.* 415. sinon lorsqu'il fait l'aliénation pour le paiement des dettes du fils, Mynsing. *dict. observ.* 61. suivant la Loi derniere, §. *Sin autem æs alienum* 4. *Cod. De bon. quæ liber.*

Comme aussi cette aliénation est nulle, bien qu'elle soit faite par transaction, Petr. de Ferrar. *in formâ libel. quo agitur ad redd. rat. tut. in verbo, Et curatores, num.* 8. Ranchin, *part.* 2. *conclus.* 41. & Faber. *in suo Codice, lib.* 5 *tit. de Præd. minor* 37. *defin.* 1. de même que les Pupilles ou Mineurs ne peuvent pas transiger de leurs fonds sans décret du Juge, *leg. Non solùm* 4. *Cod. De prædiis & aliis rebus minorum.*

Semblablement elle est nulle, bien qu'elle soit faite à pacte de rachat, comme il a été jugé au Parlement de Toulouse, le 14 Décembre 1586. La Roche, *en ses Arrêts, livre* 1. *sous le mot, Achat, tit.* 3 *art.* 1. comme aussi, bien qu'elle soit faite par échange ou autrement, *dict. leg. Non solùm* : même, bien que la chose aliénée fût commune au Mineur & à un Majeur, *leg. Inter omnes* 17. *in princip. Cod. De prædiis & aliis rebus minor.* car bien que la vente de telle chose soit valable pour le regard de la part du Majeur, elle est nulle pour la portion du Mineur; comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 13 Mars 1574. Louet, *lettre M, chap.* 15. & cette aliénation faite sans décret par le Mineur, n'est pas confirmée, de ce que le vendeur devenu majeur, s'est fait payer le prix à l'acheteur; jugé au Sénat de Chambéry, en 1589. Faber, *in suo Codice, lib.* 5. *tit.* 39. *defin.* 1. parce que cela a été fait plutôt en conséquence & exécution du premier contrat, que pour la confirmation d'icelui, comme je montrerai en pareil cas, *en la quatrieme partie de ce Traité, titre de la Restitution pour minorité.*

SECUNDO. Et comme le Mineur, ni le Tuteur ou Curateur ne peuvent pas aliéner ses biens sans décret; aussi, après qu'ils ont fait quelqu'acquisition au nom dudit Mineur, ils ne peuvent pas accorder au vendeur, pacte de rachat, sans l'autorité du Juge, car ce seroit aliéner ses biens acquis, Tiraq. *in fin. tit. de retr. conv. num.* 1. seulement ce pacte est valable, lorsqu'il a été accordé au tems du contrat, Tiraq. *in fin. dict. tit. num.* 2. Semblablement, ils ne peuvent pas renoncer au pacte de rachat qui a été accordé à leur Mineur, Tiraq. *in dict. fin. num.* 19. sinon tacitement, en ne s'en servant pas dans le tems convenu, Tiraq. *in dict. fin. num.* 20.

TERTIO. Cette aliénation ne peut être faite qu'avec grande connoissance de cause, Charond. *en ses Pandectes, liv.* 2. *chap.* 7. suivant la Loi, *Magis puto* 5. §. *Non passim* 9. *& leg. Si prædia* 11. *ff. De reb. eor.* car il faut qu'il y ait nécessité d'aliéner : tellement qu'un fonds ne doit pas être vendu sous prétexte qu'il n'est pas fertile, *leg. Si fundus* 13. *in princ. ff. De reb. eor.* bien qu'en ce cas il ne soit pas proprement ès biens du Pupille, *cùm non beet, hoc est, prosit, leg. Bonorum appellatio* 49. *ff. De verbor. signif.* ni pour en acheter un autre, *leg. Magis puto* 5. §. *Si æs alienum* 14. *ff. De reb. eor.* ni bien que l'aliénation soit profitable à celui qui est en tutelle ou curatelle, Matth. de Afflict. *decis.* 87. *num.* 4 & 5. & Fachin. *lib.* 3. *cap.* 3. suivant ladite Loi 5. §. *Si æs alienum* 14. comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 8 Janvier 1590. Chenu, *quest.* 33. mais il faut que les créanciers pressent leur paiement, *leg. Magis puto* 5. §. *Non passim* 9. & §. *Si æs alienum* 14 *ff. eod. & leg. Ob æs* 12. *Cod. De præd. & al reb. minor.* ou que les intérets qu'il faut payer soient grands, *dict.* §. *Non passim*, en sorte que la vente sera nulle, bien qu'elle ait été permise par le Juge, si lesdits créanciers ne pressent pas, *dict.* §. *Si æs* 14. *Non enim passim distrahi jubere prætori tributum, sed ita*

demùm ſi urgeat æs alienum, *dict.* §. 14. Que ſi le Juge a été ſurpris, & qu'on lui ait fait entendre que les Créanciers preſſoient; le Pupille ou Adulte vérifiant après cette ſurpriſe, peuvent non-ſeulement agir par action perſonnelle pour leur indemnité, contre leurs Tuteurs ou Curateurs qui ont circonvenu le Juge, Accurſ. *ad leg. Et ſi præſes* 5. *in verb. Actionem*, *Cod. De præd. & al. reb. min.* ſuivant la Loi, *Magis puto* 5. §. *Manet* 15. *ff. De reb. eor. qui ſub tut.* mais auſſi ils peuvent vendiquer leurs fonds vendus, *dict. leg.* 5. §. *Manet*, *pen. & leg. Et ſi præſes* 5. *Cod. De præd. al. reb. min.* & ainſi je l'ai décidé en un Arbitrage où j'étoits pris pour Tiers. Même par le Droit Romain, *in dict.* §. *Non paſſim*, obſervé au Parlement de Paris en ce cas, (& non en celui de Toulouſe, comme il ſera dit *au tit. des Exécutions*,) il eſt préalable de faire perquiſition & diſcuſſion des biens meubles, pour voir s'ils ſuffiront au paiement des dettes; comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 10. Décembre 1545. Automne, *ad leg. Magis puto* 5. *ff. De reb. eor.* Même cette diſcuſſion doit être faite, bien que les immeubles auxquels le Mineur a ſuccédé avant l'interpoſition du décret, appartinſſent à un Majeur, lorſque la ſaiſie a été faite; comme il a été jugé pluſieurs fois au Parlement de Paris, Brodeau ſur Louet, *lettre M*, *chap.* 15.

Pareillement, afin que l'aliénation des biens immeubles d'un Mineur ſoit valable, il faut qu'elle lui apporte moins d'incommodité que le défaut du paiement de ſes dettes, Matth. de Afflict. *deciſ.* 249. qu'il lui ſoit plus profitable d'aliéner que d'emprunter, *dict. leg. Magis puto*, §. *Idem prætor* 10. que pour une petite dette on ne vende pas une choſe de grand prix, Matth. de Afflict. *dict. loc.* ſuivant ledit §. *Idem prætor* : *Ne propter modicum æs alienum, magna poſſeſſio diſtrahatur*, *dict.* §. *Idem prætor*; qu'on vende plutôt des petits fonds ou moins utiles, que des grands ou plus utiles, *dict.* §. *Idem prætor*; ſur quoi le Juge ſe doit inſtruire, non tant par l'avis des Tuteurs ou Curateurs, (qui bien ſouvent pour leur profit particulier ont accoutumé de dire au Juge qu'il eſt bon de vendre ou obliger les biens de leurs Pupilles ou Adultes) que des parens des Pupilles ou Mineurs, ou autres perſonnes qui aient connoiſſance de leurs affaires, *dict. leg. Magis puto*, §. *In primis* 11. ou en leur défaut il ſe fera exhiber le livre de raiſon du Tuteur, & ſon inventaire, pour s'en inſtruire, *dict.* §. *In primis.* * *Nota.* La regle en ce cas eſt de faire un avis de parens.]

De plus, il ne ſuffit pas que le Juge ait permis par Sentence, de vendre les biens du Pupille ou Mineur; mais il faut que telle vente ait été faite en Jugement au plus Offrant & dernier Enchériſſeur (ſuivant la forme des adjudications par décret, dont il ſera parlé *au titre des Exécutions*) Matth. de Afflict. *deciſ.* 249. comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 10. Janvier 1573. Charondas, *en ſes Pandectes*, *liv.* 2. *chap. des Tuteurs* 7. *& en ſes Réponſes*, *liv.* 11. *chap.* 21. & Leveſt, *chap.* 123. Et afin que ledit Arrêt ſervît de Loi à l'avenir, ledit Parlement le fit publier en Jugement au Châtelet, le 19 dudit mois, & par icelui défenſes ſont faites aux Tuteurs, Curateurs & autres Adminiſtrateurs des biens des Mineurs, ayant permiſſion du Juge de vendre ou bailler à rente les biens immeubles de leurs Mineurs, de ce faire, ſinon en Jugement au plus Offrant & dernier Enchériſſeur, publications ſolemnellement faites, & affiches préalablement miſes, Charond. *audit chapitre* 21. Même au Reſſort du Parlement de Paris, où la diſcuſſion des biens meubles eſt préalable avant que pouvoir aliéner les immeubles; bien que lorſque le Teſtateur a ordonné que ſes immeubles fuſſent aliénés, ils le puiſſent être ſans diſcuſſion des biens meubles, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 18 Août 1588. Louet, *lettre A*, *chap.* 5. bien que depuis le teſtament ait été déclaré nul, *Argum. leg. ult. ff. De reb. eor.* où il eſt dit : *Que cette aliénation, faite avec permiſſion du Teſtateur, eſt valable ſans décret, bien que depuis le teſtament ſe ſoit trouvé nul.* cette vente doit être faite d'autorité du Juge publiquement au plus Offrant, Louet, *audit chap.* 5. & Mornac. *ad leg.* 17. *ff. Com. præd.* contre la Loi premiere, §. *Et ſunt* 2. *& leg. ult. ff. De reb. eor. & leg. Prædium* 3. *Cod. Quando decreto opus non eſt*, qui veulent que telle vente ſoit valable ſans décret, leſquelles ſont abrogées, Brodeau ſur Louet, *audit chap.* 5. mais elles ſont obſervées au Parlement de Toulouſe, comme il ſera montré ci-après *ſur la fin de cette Section.* * *Voyez* mon Recueil de Juriſprudence Civile, *verb. Mineur*, *nomb.* 9.]

QUARTO. Et comme les fonds du Pupille ou Mineur ne peuvent pas être aliénés ſans décret, pareillement le fonds d'autrui que le Pupille poſſéde de bonne foi, pour l'avoir acheté de celui qu'il croyoit en être le maître, ne peut pas être aliéné par les Tuteurs ſans décret, *leg. Magis puto* 5. §. *Si pupillus alienum* 2. *ff. De reb. eor. qui ſub tut.* parce que tel fonds cependant eſt eſtimé appartenir au Pupille; ni le droit que le Pupille a de demander un fonds, *leg. Sed ſi* 3. §. *Si jus* 4. *ff. De reb. eor.* (c'eſt pourquoi le Pupille ne peut pas répudier le fonds qui lui a été légué ſans autorité de Juge, *leg. Magis puto* 5. §. *Fundum* 8. *ff. De reb. eor.*) ni le fonds dont le Pupille n'a que la propriété utile, comme s'il en eſt emphytéote, *leg. Sed ſi* 3.

§. *Si jus* 4. *ff. De reb. eor. & leg. Etiam* 13. *Cod. De præd. & al. reb. minor.* ni les minieres d'alun, de craye ou autre matiere, comme d'argent, qu'il a, *dict. leg.* 3. §. *ult. & leg.* 5. *in princip. ff. eod.* ni ſes ſalins, *dict. leg.* 5. §. 1. ni le ſimple uſufruit qui lui appartient, ſoit qu'il ait la pleine propriété du fonds, ou qu'il n'en ſoit que ſimple Uſufruitier, *leg. Sed ſi* 3. §. *Nec uſusfructus* 5. *ff. eod.* ni décharger le fonds voiſin de la ſervitude qui lui eſt dûe, *dict.* §. *Nec uſusfructus.*

Comme auſſi, on ne peut pas aliéner ſans décret, non-ſeulement leurs meubles précieux, Cujac. *ad tit. Cod. De adminiſtr. tut. & ad tit. Cod. De præd. & al. reb. min.* ſuivant la Loi *Lex quæ* 22. *Cod. De adminiſtr. tutor.* ou autres non périſſables, *leg. Tutor* 24. *Cod. eod.* mais même les périſſables, leſquels ils ſont obligés de vendre par autorité de Juſtice, ſitôt qu'ils ont fait inventaire, ſuivant *l'Ordonnance de Charles IX. faite aux Etats d'Orléans, l'an* 1560. *art.* 102. contre la Loi *Sancimus* 28. §. *Hiſque adjicimus, ult. Cod. eod. & leg. ult. Cod. Quando decreto opus non eſt*, par leſquelles cette vente étoit valable ſans autorité de Juſtice, à peine d'être tenu de la perte d'icelle, Accurſ. *in dict.* §. *Hiſque adjicimus, in verbo, Licere*, bien que le pere eût défendu la vente, *leg. Ita autem* 5. §. *Uſque adeò* 9. *ff. De adminiſtr. tut.* ou que le Tuteur qui l'a négligé, eût des Cotuteurs abſens, ou voulût s'excuſer, *leg. Tutor*, 7. §. *Si tutor.* 1. *ff. De adminiſtr. tutor. Debuit enim partibus ſuis fungi, non quidem præcipiti feſtinatione, ſed nec moratoriâ cunctatione, dict.* §. *Si tutor.*

QUINTO. Si les biens immeubles du Mineur ont été aliénés ſans décret, puiſqu'il en eſt demeuré Propriétaire nonobſtant telle aliénation, *leg. Si minor.* 15. *Cod. De præd. & al. reb. minor.* il peut les recouvrer même des mains d'un ſecond Acheteur, *leg. Poſſeſſiones* 3. *Cod. Si quis ignor. rem minor.* bien qu'ils aient été vendus à leur juſte prix, *leg. Siquidem* 11. *Cod. De præd. & al. reb. minor.* en rendant ſeulement du prix de l'achat, ce qui a été converti à ſon profit, *leg. Prædiorum* 10. *Cod. eod.* & ainſi je l'ai décidé en un arbitrage où j'avois été pris pour Tiers, bien que la vente de l'immeuble du Mineur eut été faite par décret, ſur ce qu'il apparut que les Créanciers du Pupille n'avoient pas preſſé, & que partant le Juge avoit été ſurpris par l'avis des parens qui diſoient leſdits Créanciers preſſer; car tel décret fut jugé nul ou pour non fait. * *Nota.* Au Parlement de Paris l'uſage d'aprèſent eſt que les Majeurs ne ſont reſtitués contre les Décrets forcés, faits dans les regles & ſans fraude. *Voyez* mon Recueil de Juriſprudence Civile, *verb. Décret, num.* 2.]

Pareillement le Mineur qui veut recouvrer ſon immeuble, vendu ſans décret, ou bien avec décret non-valable, doit outre le prix converti à ſon profit, rendre auſſi les méliorations qui ont été faites en ſon fonds, *leg. Si prædium* 16. *Cod. eod.* Et l'Acheteur qui a eu mauvaiſe foi, eſt obligé de rendre tous les fruits, *leg. Si contra* 2. *Cod. Si quis ignor. rem minor.* bien qu'ils ne ſoient pas en nature, Accurſ. *in dict. leg. Si contra, in verb. Univerſi*, ſuivant ladite Loi, *Si prædium* 16. moyennant les intérêts du prix qui a été employé au profit du Mineur, ſuivant que le Pupille ou Mineur en payoit à ſes Créanciers, ſuivant ladite Loi, *Si prædium.* Et ſi aucune portion du prix n'a été convertie au profit du Mineur, ledit Mineur n'eſt tenu d'en rendre rien, *leg. Sine hærede* 32. §. *Interpoſito* 4. *ff. De adminiſtrat. & peric. tut.* ni même de payer l'Acheteur des dépenſes voluptueuſes qu'il y a faites, *dict. leg.* 32. §. *Item reſpondit* 5. ſeulement il lui ſera permis de les ôter, s'il le peut faire ſans incommoder le fonds, c'eſt-à-dire, le laiſſant en l'état qu'il étoit avant la vente, *dict.* §. 5.

Mais le Pupille ou Adulte, qui ayant actionné ſon Tuteur ou Curateur pour telle vente faite ſans décret, en a reçu de lui le paiement de l'eſtimation, ne peut pas après vendiquer le fonds vendu, *leg. Illicitè* 10. *ff. De reb. eor.* En outre, lorſqu'on prouve que le prix du fonds vendu ſans décret, a été converti au profit du Pupille ou Adulte, ſi ledit Pupille ou Adulte ne rend pas ledit prix, il ne peut pas vendiquer ſon fonds, *leg. pen. ff. De reb. eor. qui ſub tut. & leg. Utere* 14. *Cod. De præd. & al. reb. minor.*

Même ſi ledit Mineur étoit apparement majeur, & réputé pour tel, *Sic agebat, ſic contrahebat*, il ſera tenu de rendre le prix, ſinon qu'il prouve qu'il l'a perdu, comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, le 23 Mars 1583. Duranti, *quæſt.* 64. * *Nota.* Une telle Juriſprudence ne paroît pas juſte, & ne ſeroit point ſuivie au Parlement de Paris; car il eſt facile à ceux qui contractent avec d'autres perſonnes, de s'aſſurer de leur âge par leurs extraits baptiſtaires. Et même par Arrêt de Réglement du 6 Mars 1620. il a été fait défenſes aux Notaires, de plus inſérer dans les obligations pour prêt, les déclarations de majorité & extraits baptiſtaires, ſur peine de nullité & d'en répondre, Brodeau ſur Louet, *lettre M, ſommaire* 7.]

24. Mais bien qu'au Reſſort du Parlement de Paris la diſcuſſion des biens meubles ſoit préalable avant que de procéder à la vente des immeubles du Mineur, comme dit eſt; néanmoins aud. Reſſort, ſi pendant la pourſuite de la vente judiciaire après la diſcuſſion bien & duement faite, des ſucceſſions échéent au Mineur, ou ſe trouvent des

meubles suffisans pour le paiement de ces dettes, on procede à l'adjudication du décret, sans nouvelle discussion : comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 14 Mars 1600. Brodeau sur Louet, *lettre M, chap.* 15.

SECUNDO. Bien que la vente des immeubles du Mineur soit faite sans discussion précédente, il ne peut pas la révoquer, sinon qu'il justifie que lors de l'adjudication il avoit des meubles suffisans pour le paiement de ses dettes, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 20 Décembre 1610. & le 29 Avril 1611. Brodeau *sur ledit chap.* 15.

TERTIO. Le fonds peut être baillé sans autorité du Juge à celui à qui le Testateur, dont le Pupille est successeur, l'avoit promis, *leg. Magis puto* 5. §. *Sed si* 6. *ff. De reb. eor.* soit qu'il le lui eût vendu, *dict. leg. Magis puto*, §. *Eâdem* 7. ou que l'ayant acheté de lui, il lui eût accordé qu'il le reprit en rendant le prix, Tiraquell. *in tract. de rer. convent.* §. 1. *gloss.* 6. *n.* 26. suivant la Loi premiere, *Cod. Quando decreto opus non est.*

QUARTO. Le fonds du Pupille ou Mineur peut valablement être aliéné sans autorité de Justice, lorsque le pere du Pupille ou Mineur d'où étoit provenu ledit fonds, par son testament ou par ses codicilles en avoit permis l'aliénation, *leg.* 1. §. 2. *vers. Nisi ut id. ff. De reb. eor. qui sub tut. leg.* 1. & 3. *Cod. Quando decreto opus non est*, contre l'avis de Louet, *lettre A, ch.* 5. & Brodeau *sur ledit ch.* 5. qui estiment que telles Loix ne sont pas observées en France : mais ne rapportant point d'Arrêts confirmatifs de leurs avis, il est vraisemblable qu'en tout cas leur opinion ne peut valoir qu'en la France coutumiere, & non en celle qui se régit par le Droit Ecrit ; & ainsi je l'ai décidé en Consultation. Même bien que le testament, contenant telle permission d'aliéner, ait depuis cette aliénation été déclaré nul ; néanmoins l'aliénation faite en vertu dudit testament, avant ladite déclaration de nullité, est bonne, quoique sans décret. *leg. ult. ff. De reb. eor. qui sub tut. cur.* La volonté du pere du Pupille ou Mineur, équipolle à la permission & autorité du Juge. * *Nota.* Par Arrêt du Parlement de Provence du 7 Janvier 1671. les Parties furent appointées sur la question, si la vente faite par le Tuteur qui avoit permission par le testament du pere, de vendre sans solemnité, étoit bonne & valable. Boniface, *tom.* 2. *liv.* 4. *tit.* 1. *chap.* 11. Au Parlement de Paris elle a été jugée pour la négative, par Arrêt du 18 Août 1588. rapporté par Louet, *loc. cit.* Ainsi Despeisses a marqué ici d'exactitude, en écrivant que Louet & Brodeau n'avoient autorisé leur avis par aucun Arrêt ; & cette Jurisprudence du Parlement de Paris ne doit point être restreinte aux Pays coutumiers de son Ressort, puisqu'il s'agit ici d'une pure question de Droit, qui n'est décidée par aucun texte de Coutume ; & il paroit qu'elle doit être suivie comme étant fondée en grande raison & équité ; car, comme dit Louet, le pere ni autre ne peut dispenser de cette solemnité, *ut illæsum minorum servetur patrimonium*, qui ne se peut vendre *spretâ juris solemnitate* ; solemnité qui concerne la faveur de la personne du Mineur, à laquelle le pere n'a pu déroger. Et comme dit encore Mornac, *ad leg. Potest* 17. *ff. Commun. prædior. Si jecùs fieret, nullâ non fraude conceptâ & compositâ, circumveniretur testatoris judicium, prædio quippe ad arbitrium iniqui forsan tutoris ferè semper divendito.* Il combat le sentiment de Tiraqueau, conforme à celui de Despeisses, & rapporte le susdit Arrêt de 1588. qu'il date du 20 Août.]

QUINTO. Les biens du Pupille ou Adulte peuvent être saisis & vendus d'autorité de Justice, à la Requête de leurs Créanciers, *leg.* 1. §. 1. *leg. Sed si* 3. §. *Pignori* 1. & *leg.* 7. §. *Si Pupillus* 1. *ff. De reb. eor. qui sub tut. & leg.* 1. & 2. *Cod. De præd. & al. reb. minor.*

SECTION VI.

Des cas esquels la charge des Tuteurs & Curateurs prend fin.

1. LA charge du Tuteur prend fin par la puberté du Pupille, *leg. Nisi finita* 4. *in princ. ff. De tutelis & rat. distrah. leg.* 1. *Cod. Quando tutor vel curator esse desin. & Institut. Quibus modis tut. finitur, in princip.* savoir aux mâles après quatorze ans, & aux filles après douze completz, sans regarder à l'habitude du corps, non plus aux mâles qu'aux femelles, Cujac. *ad tit. Cod. Quando tut. vel curat. esse desin.* suivant la Loi derniere, *Cod. eod. & dict. princip. Instit.* Et n'oblie le chapitre, *Puberes* 3. *Extr De desponsi. impuber.* où il est dit : *Certùm autem est, eum esse puberem, qui ex habitu corporis pubertatem ostendit, & generare jam potest* ; car en fait de mariage dont parle ledit chapitre, cela est vrai pour le Droit Canon, comme il a été montré *au titre du Mariage* ; mais il n'a pas lieu en cette matiere de tutelle, qui ne se regle pas par le Droit Canon. Que si ladite douzieme ou quatorzieme année se trouve finie le 24 ou 25 Février d'une année bissextile, elle est censée entiérement accomplie dès que le Pupille est parvenu à pareille heure dudit jour 24. qu'il naquit, car bien que le 24 & le 25 de ladite année bissextile ne soient comptés que pour un jour, *leg.* 3. §. *Minorem* 2. *ff. De minoribus, & leg. Cùm bissexto* 98. *ff. De verb. significat.* & que partant il semblât qu'il fallût que tous lesdits deux jours fussent accomplis ;

néanmoins, parce que *Posterior dies intercalatur, non prior, dict. §. Minorem, & dict. leg.* 98. & que *Pro momento temporis observatur, dict. leg.* 98. il est juste que le Pupille, étant parvenu à pareille heure qu'il nâquit dudit jour 24. il soit estimé pubere.

Même le Curateur donné au Pupille, pour quelque cause que ce soit, cesse d'être Curateur dès que l'impubere est devenu pubere; comme il sera montré ci-après.

Mais lorsqu'un même Tuteur a été en même-tems donné à divers Pupilles, bien qu'un desdits Pupilles soit devenu pubere, & que pour le regard d'icelui la tutelle ait pris fin; néanmoins la tutelle dure pour le regard des autres Pupilles, ensorte qu'on ne leur peut pas bailler un autre Tuteur, *leg. Si tutores* 3. *Cod. De testam. tutel.*

2. Secundo. Elle prend fin par la mort du Pupille ou Tuteur, *dict. leg. Nisi finita* 4. *in princ. ff. De tutel. & rat. distrah. & §. Simili modo* 3. *Instit. Quibus modis tut. fin.* car elle n'est pas transmise aux Héritiers du Tuteur, *leg. Furti* 6. §. *Illud planè* 6. *ff. De his qui not. infam. & leg. Tutela plerumque* 16. §. *Et sciendum, un. ff. De tutel.*

3. Tertio. Elle prend fin lorsque le Tuteur est condamné à mort civile, §. *Sed & capitis* 4. *Instit. Quib. mod. tut. fin.* par exemple, s'il est banni, La Roche, *en ses Arrêts, liv.* 4. *sous le mot, Tuteurs, tit.* 9. *arr.* 4. suivant la Loi *Licet* 4. *Cod. In quibus cas. tut.* savoir à perpétuité, Cujac. *in lib.* 5. *Responsor. Papin. ad §. ultim. leg. Tutor petitus* 28. *ff. De excusat.* comme anciennement s'il étoit déportat, §. *Item finitur* 1. *Instit. Quibus mod. tut. fin.* car si c'est seulement à tems, sa charge ne prend pas fin, mais on baille un Curateur pendant son exil, Cujac. *dict. loc.* suivant ledit §. dernier.

4. Quarto. La tutelle prend fin lorsque le Pupille est banni, §. *Item finitur* 1. *Instit. Quibus modis tut. finit.* savoir si son exil est à perpétuité, & non autrement. * *Vid. supr. num.* 3.]

5. Quinto. La tutelle donnée par testament, jusqu'à certain tems, prend fin par l'événement du tems, *leg. Si adrogati* 14. §. *Sed & si ad tempus* 3. *ff. De tutel. &* §. *Prætereà qui* 5. *Institut. Quibus modis tut. finitur.*

6. Sexto. Celle qui a été donnée jusqu'à certaine condition, prend fin par l'événement de la condition, *dict. leg. Si adrogati*, §. *Sed & si ad certum* 5. *&* §. *Sed & si usque* 2. *Instit. eod.* Ainsi la charge du Tuteur subrogé à la place de l'Absent, pour la République, prend fin par le retour de l'Absent, sans attendre qu'il se mêle de la tutelle, *leg.* 1. *Cod. In quibus casibus tut.* toutefois ce second Tuteur fera plus prudemment de contraindre le premier à reprendre sa charge, *dict. leg.* 1.

7. Septimo. Avant le terme ordinaire la charge de Tuteur prend fin, lorsqu'il s'est excusé pour son indisposition, ou quelqu'autre juste cause survenue pendant la tutelle, §. *ult. Instit. Quibus modis tut. finitur*, ou qu'il a été ôté de sa charge comme suspect, *dict.* §. *ult.*

Même on ôte l'administration à celui qui est accusé, jusqu'à ce que l'instance soit vuidée, Cujac. *ad tit. Cod. De suspect. tut.* suivant la Loi, *Eum quem* 7. *Cod. De suspect. tut.* & le §. *Si quis autem* 7. *Instit. eod.* pourvu que la cause étant contestée, il se trouve quelque indice de soupçon, Faber, *in suo Codice, lib.* 5. *tit. De tut. vel curat. qui sat. non ded.* 25. *definit.* 2. Et toutes personnes sont tenues à intenter cette accusation, Cujac. *ad tit. Cod. De suspect. tut.* suivant la Loi premiere, §. *Consequens est 6. ff. eod. &* §. *Consequens est* 3. *Instit. eod. & leg. Pietatis* 6. *Cod. eod.* même les femmes, *Pietate necessitudinis, ductæ*; comme la mere, l'aïeule, la nourrice, la sœur, ou autre dont la charité soit connue, *leg.* 1. §. *Quinimo* 7. *ff. eod. & dict.* §. *Consequens est* 3. *vers. Quinimo, Instit. eod.* Et le Tuteur, même celui qui a été ôté de sa charge comme suspect, peut accuser son Cotuteur, *leg. Tutor.* 3. *in princ. ff. eod.*

Comme aussi les Adultes peuvent intenter cette accusation contre leurs Curateurs, pourvu qu'ils le fassent de l'avis de leurs parens, *leg. Impuberibus* 7. *in princ. ff. eod. leg. Pietatis* 6. *Cod. eod. &* §. *Impuberes* 4. *Instit. eod.* ce qui n'est pas permis aux Pupilles, *dict. leg. Impuberibus, in princ. dict. leg. Pietatis, & dict.* §. *Impuberes.*

Et n'obste la Loi, *Eum quem* 7. *Cod. De suspect. tut.* où il semble qu'un Pupille accusoit son Tuteur comme suspect; car au cas de ladite Loi c'étoit un Adulte & non un Pupille; & le mot, *Tutorem*, n'y fait rien; car incontinent après l'Empereur ajoute, *vel Curatorem*, qui est une correction de ce qu'il avoit dit: ainsi cette particule, *vel*, se prend là pour *id est*, comme le mot, *Veluti in* §. *Lex est* 4. *versic. Plebiscitum, Instit. De jur. natur. gent. & in §. Minima* 3. *Instit. De cap. diminut.*

Et sans aucune accusation le Juge qui sait le Tuteur ou Curateur être suspect, peut d'office l'ôter de sa charge, Cujac. *ad tit. Cod. De suspect. tutor.* suivant ladite Loi, *Tutor quoque* 3. §. *Prætereà* 4. *ff. eod. Quod favore pupillorum accipiendum est, dict.* §. 4.

Et tous Tuteurs peuvent être accusés comme suspects, même le testamentaire, *leg.* 1. §. *Ostendimus* 5. *ff. eod. leg. Etiam* 4. *Cod. eod. &* §. *Ostendimus* 2. *Instit. eod.* soit qu'il soit solvable, §. *Suspectus autem est* 5. *Inst. eod.* qu'il ait caution, *leg. Suspectus* 5. *ff. eod.* ou fait offre de

de ce faire, *dict. leg. Suspectus*, & §. *Novissimè, ult. Institut. eod. Quia satisdatio tutoris propositum malevolum non mutat, sed diutiùs grassandi in re pupillari facultatem præstat, leg. Quia 6. ff. eod. & dict.* §. *Novissimè.* D'ailleurs, il est bien plus expédient au Pupille de conserver son bien, que d'etre en peine de poursuivre son indemnité, *dict. leg. Suspectus : Minus est actionem habere, quam rem, leg. Minus est* 204. *ff. De diverſ. reg. jur. Expedit enim pupillo rem suam salvam fore quàm tabulas rem salvam fore cautionis habere, dict. leg. Suspectus.*

Même la mere peut être déclarée suspecte, comme il a été jugé au Parlement de Bretagne par divers Arrêts, Belord. *en ses Observations, liv.* 4. *part.* 5. *art.* 10. notamment en Décembre 1609. Belord. *audit lieu, & en ses Controverses, lettre M, liv.* 2. *chap.* 52.

Or, le Tuteur ou Curateur est suspect qui malverse ès biens du Pupille ou Mineur, Faber, *in suo Codice, lib.* 5. *tit. De tut. vel curat. qui sat. non ded.* 25. *defin.* 2. suivant la Loi, *Si creditores* 31. §. *Sed. suspectus* 1. *ff. De reb. auct. jud. possid.* & le §. *Suspectus autem est* 5. *Institut. De suspect. tut.* soit par dol ou grande négligence, *leg. Impuberibus* 7. §. *Si fraus* 1. *ff. De suspect. tutor.* Ainsi une mere Tutrice, étant accusée de dissiper les biens de son enfant, il fut dit par Arrêt du Parlement de Dijon, du 14 Octobre 1600. qu'elle dresseroit son compte, pour après être pourvu d'un nouveau Tuteur, s'il y avoit lieu, Bouvot, *en ses Arrêts, tom.* 1. *part.* 2. *sous le mot, Curateur, queſt.* 2.

Et le Tuteur qui devant faire inventaire, ne l'a pas fait, est ôté de sa charge comme suspect, comme il a été dit ci-dessus.

Pareillement, celui qui a vendu frauduleusement sans décret, les biens qu'il ne pouvoit pas vendre, Faber, *dict. defin.* 2. suivant ladite Loi, *Tutor quoque*, §. *Severus* 13.

Et celui qui s'est caché pour ne bailler pas des alimens à son Pupille : Masuer, *au titre des Tuteurs* 5. *nomb.* 22. suivant ladite Loi, *Tutor quoque* 3. §. *Tutor qui* 14. *& leg. ultim. ff. Ubi pupill. educari, & §. Si quis tutor* 9. *Instit. De suspect. tutor.* comme il a été jugé au Sénat de Naples, contre une aïeule Tutrice, Matth. de Afflict. *deciſ.* 107.

De plus, les Tuteurs qui ont transigé entr'eux de l'hérédité du Pupille, sont privés de leurs charges, Faber, *in suo Codice, lib.* 5. *tit. De suspect. tutor.* 26. *definit.* 1. car ayant témoigné le desir qu'ils ont de se prévaloir du bien du Pupille, on n'estime pas qu'ils puissent administrer fidellement.

Comme aussi, la mere qui a contracté un second mariage, est privée de la tutelle de ses enfans, Faber, *in suo Codice, lib.* 5. *tit. Quando mul. tut. offic.* 21. *definit.* 2. bien qu'elle ait déja commencé d'administrer, Boërius, *deciſ.* 124. *num.* 12. Ranchin, *Deciſ. part.* 2. *concluſ.* 407. Belord. *en ses Controv. liv.* 3. *part.* 2. *art.* 11. Matth. *in quæst.* 539. *Guid. Pap.* & Charond. *en ses Pandect. liv.* 2. *ch. des Tuteurs* 7. suiv. la Novell. 94. *cap.* 2. *& Authent. Sacramentum, Cod. Quando mul. tutor. offic.* tirée *dud. ch.* sinon qu'il y ait Coutume contraire, comme en la Province de Bourgogne, Bouv. *tom.* 1. *part.* 3. *sous le mot, Secondes Noces, queſt. un.* & ce incontinent après ses fiançailles, Masuer, *aud. tit.* 5. *nomb.* 10. & ne peut plus administrer, bien que tous les parens consentent qu'elle continue son administration, Faber, *dict. loc.* ou que le Testateur ait dit qu'elle fût Tutrice tant qu'elle vivroit ; & ainsi se juge au Parlement de Grenoble, Guido Pap. *quæst.* 539. *num.* 1 & 2. & que son second mari soit mort, Hieron. Martino, *in deciſ.* 281. *Matth. de Afflict.* & Masuer, *au tit. des Tuteurs* 5. *nomb.* 10. Non-seulement lorsqu'il faudroit dépossséder le Tuteur qui est en charge, comme il a été jugé au Parlement de Bretagne, le 25 Octobre 1604. Belord. *en ses Controv. let. T, liv.* 8. *ch.* 48. mais aussi bien qu'il n'y ait encore point de Tuteur, Matth. *in dict. quæst.* 539. Ranchin, *part.* 2. *concl.* 331. comme il a été jugé en la Chambre Impériale, contre une mere qui avoit été donnée Tutrice par testament, Mynsing. *centur.* 3. *observ.* 83. contre l'avis de Boërius, *deciſ.* 266. & Belord. *aud. ch.* 48. La Loi ne se veut plus fier aux meres qui ont une fois oublié leurs enfans, *Quæ plerumque novis maritis non solùm res filiorum, sed etiam vitam addicunt, leg. Lex quæ* 22. *verſ. Lex enim, Cod. De administr. tut.*

Toutefois le pere n'est pas privé de la tutelle de ses enfans par un second mariage, Ranchin, *ad cap. Raynutius, in verbo, Qui cum aliâ muliere, num.* 90. & Berger sur Papon, *liv.* 15. *tit. des Tuteurs* 5. *art.* 3. car il est plus capable de résister aux mauvais conseils d'une seconde femme.

Et la mere n'est pas aussi punie pour une simple volonté de se remarier, qui a demeuré sans effet : ainsi, pour avoir simplement déclaré qu'elle se veut marier, elle n'est pas privée de la tutelle, comme il a été jugé à Naples, Matth. de Afflict. *deciſ.* 357. *à num.* 1. *usque ad* 5. Même elle peut reprendre la tutelle qu'elle avoit déja quittée en intention de se remarier, Mynsing. *dict. observat.* 83. Pareillement elle n'est pas privée de la tutelle par des secondes noces, lorsque le Testateur a ordonné qu'elle fût Tutrice, bien qu'elle se remariât, Hieron. Martino, *in deciſ.* 281. *Matth. de Afflict.*

Et non-seulement le Tuteur ou Curateur est

privé de ſa chage comme ſuſpect, lorſqu'il a déja malverſé, mais auſſi lorſqu'on préſume qu'il ſeroit à craindre qu'il ne malversât; comme s'il eſt ennemi du Pupille ou de ſes parens, *leg. Tutor quoque* 3. §. *Si tutor* 12. *ff. De ſuſpect. tut.* ou qu'il ait été nommé en cette charge contre la défenſe des parens du Pupille, *leg. Scire oportet* 21. §. *Sed & ſi quis* 2. *ff. De tut. & curat. datis*, & *leg. unic. Cod. Si contr. matr. volunt.*

Mais après que la tutelle a pris fin, l'accuſation intentée contre le Tuteur, pour le faire ôter comme ſuſpect, prend fin, *leg. penult. ff. De ſuſpect. tut.* ſoit que le Tuteur ou Curateur décede, *Inſtitut. eodem*, §. *Sed ſi ſuſpecti* 8. ou qu'autrement la charge prenne fin, *dict. leg. penult. & leg.* 1. *Cod. eodem.*

Secundo. Le Tuteur n'eſt pas ſuſpect pour ſa pauvreté, *leg. Suſpectum* 8. *ff. De ſuſpect. tut. leg. In poſtulandis* 5. *Cod. eod. &* §. *Noviſſimè ult. verſic. Suſpectum*, *Inſtit. eod.* c'eſt pourquoi on ne le prive pas de ſa charge, mais on lui adjoint un Curateur, *leg. Pietatis* 6. *Cod. eod.*

Tertio. Bien que le Tuteur, parent ou allié du Pupille, ſoit ſuſpect, il vaut mieux lui adjoindre un Curateur, que de lui faire ce déshonneur de le priver de ſa charge, *dict. leg. Si tutor* 9. *ff. De ſuſpect. tutor.*

Quarto. Le Tuteur ne peut pas être ôté de ſa charge comme ſuſpect par le dol qu'il a commis ès biens du Pupille avant ſa charge, *leg. Tutor quoque* 3. §. *Nunc videamus* 5. *ff. eod.* bien que depuis il ſoit fait ſon Curateur, *dict. leg.* 3. §. *Quæri* 6.

Quinto. Bien que le Tuteur ou Curateur qui eſt ôté de ſa charge comme ſuſpect pour ſon dol, ſoit infame, *leg. ult. Cod. De ſuſpect. tut. &* §. *Suſpectus autem remotus* 6. *Inſtitut. eod.* néanmoins celui qui en eſt ôté pour ſa négligence, ne l'eſt pas, *dict. leg. ult. & dict.* §. 6. ſoit par pareſſe, ſimplicité ou ineptie, *leg. Tutor quoque* 3. §. *Qui ob ſegnitiem* 18. *ff. eod.* ni celui auquel on a baillé un Adjoint, à cauſe de ſa fraude, ſans l'ôter de ſa charge, *dict.* §. *Qui ob ſegnitiem*, ni pareillement de celui qui a été ôté par Sentence, qui ne contient pas la cauſe de ſoupçon, *leg. Hæ enim cauſæ* 4. §. *Quid ergo* 2. *ff. eodem*; c'eſt la Sentence qui doit rendre l'infamie notoire; ce qui n'arrive pas en ces deux derniers cas: moins encore eſt infame celui qui n'a été ôté que pour ſoupçon qu'il ne malversât à l'avenir, *dict. leg.* 4. §. *ult.* comme celui qui eſt privé de ſa charge, pour y avoir été appellé contre la volonté de la mere du Pupille, *leg. un. Cod. Si contr. matr. vol.*

8. La charge des Curateurs adjoints aux Tuteurs, finit par la puberté des Pupilles; tout ainſi que celle des Tuteurs, *leg. Curatorem* 25. *ff. De tutor. & curator. datis*, & *leg.* 1. *Cod. Quando tut. vel curat. eſſe deſin.* c'eſt pourquoi le Curateur ſubrogé en la place du Tuteur, qui s'eſt excuſé à certain temps, n'eſt pas tenu d'adminiſtrer après la puberté du Pupille, *leg. Potuit* 2. *Cod. In quibus cauſ. tut.* tellement qu'il faut bailler d'autres Curateurs au Mineur, *dict. leg.* 25. *& dict. leg.* 1. & la charge des Curateurs donnés au Mineur, finit lorſque les mâles ou femelles ont accompli l'âge de vingt-cinq ans, & non auparavant, *Inſtitut. De curator. in princip. in verbo*, *Completum.*

9. Secundo. La charge des Curateurs donnés aux Mineurs, finit par l'entérinement des Lettres de bénéfice d'âge; comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 3 Juillet 1574. Automne, *ad leg. Si quis* 4. *Cod. De his qui ven. ætat.* que les mâles ne peuvent obtenir qu'après vingt ans complets, *leg. Omnes* 2. *Cod. eod.* & les femmes qu'après dix-huit, *dict. leg. Omnes.* Et la tutelle ou curatelle de nos Rois finit dès qu'ils ont atteint la quatorſieme année de leur âge, ſuivant *l'Edit de Charles V, dit le Sage, fait en* 1375. *en l'Aſſemblée de ſes Etats Généraux*: On croit que telles perſonnes deſtinées de Dieu pour gouverner leurs peuples, ſont à meilleure heure que le commun, revêtus des qualités néceſſaires pour telle conduite: *Eis virtutis celerior eſt curſus, quàm ætatis.*

Cæſaribus virtus contigit ante diem.

10. Tertio. Elle finit par la mort naturelle ou civile des Curateurs ou des Mineurs, *Argum* §. *Simili modo* 3. *& ſeq. Inſtit. Quibus modis tut. fin.* où il eſt dit: *Que la tutelle prend fin par la mort naturelle ou civile des Pupilles ou des Mineurs:* Or, la tutelle & curatelle ſont preſque ſemblables, comme il a été dit *au commencement de ce Titre*; puiſque la curatelle eſt une charge perſonnelle, impoſée aux Citoyens ſur des Citoyens; tout ainſi que la Tutelle, *eſt vis ac poteſtas in capite libero, &c.* §. *Eſt autem tutela* 1. *Inſtit. De tutel.* Il faut donc par néceſſité qu'elle prenne fin par la mort; tout ainſi que ſont toutes charges perſonnelles.

11. Quarto. Elle finit par l'événement du tems ou condition juſqu'auquel le Curateur avoit été donné. Ainſi la charge des Curateurs qui ſont adjoints aux Tuteurs, prend fin avec celle des Tuteurs, comme il a été dit ci-deſſus: & la charge du Curateur qui a été donné au Pupille, pour le défendre au procès qu'il a contre ſon Tuteur, prend fin dès que le procès eſt vuidé, §. *ult. Inſtit. De auctor. tutor.* Pareillement celle des Curateurs du furieux prend fin quand le malade eſt revenu en ſon bon ſens, Charond. *en ſes Pandectes, liv. 2. chap. des Tuteurs* 7. ſans aucune déclaration du Juge, *leg.* 1. *in princ. ff. De curator. fur.* Et celle du prodigue lorſqu'il s'eſt remis en

bonnes mœurs, Charond. *audit lieu*; pareillement ſans aucune déclaration du Juge, Guido Pap. *quæſt.* 260. ſuivant ladite Loi premiere, *in princ.* contre l'avis de Ranchin, *in dict. quæſt.* 260. & d'Automne, *ad leg.* 1. *Cod. De curator. fur.* Seulement parce qu'on peut plus facilement connoître la guériſon de ce malade que du précédent, il faut que durant deux ou trois ans, il ait vécu ſagement, Guido Pap. *dict. loc.*

12. QUINTO. La curatelle finit avant ſon terme ordinaire ès mêmes cas que la tutelle, ſavoir lorſque le Curateur s'eſt excuſé ou a été ôté comme ſuſpect, ſoit qu'il ſoit donné à un Adulte, furieux ou prodigue, *leg. Tutor quoque* 3. §. *Non tantùm* 2. *ff. De ſuſpect. tut.* ou au ventre ou aux biens d'un Abſent, *dict. leg.* 3. §. *Sed & ſi quis* 3.

13. Mais ces charges ne finiſſent pas par l'émancipation du fils de famille, Tuteur, *leg. Si filius-familias* 11. *De tut. & rat. diſtrah.* bien que par icelle le fils fût anciennement réduit en une ſervitude imaginaire, *leg. Liberos* 3. §. *Emancipato, unic. ff. De cap. minut.*

14. Ni par la fureur ſurvenue au Pupille; car, ſoit qu'il ait un Tuteur, ce Tuteur demeure en charge, & on ne lui baille point de Curateur, *leg. Qui habet* 3. *in princ. ff. De tutel.* ſoit qu'il n'en ait point, on lui en baille un, & non point de Curateur, *dict. leg.* 3. *in princip.*

15. Ni par la ſeule volonté des Pupilles ou Mineurs, ni par celle du Tuteur, *leg. Tutoris* 2. *Cod. Quando tut. vel curat. eſſe deſin.* ni par celle du Curateur, bien qu'il n'ait été donné qu'à la ſeule demande du Mineur, Faber, *in ſuo Cod. lib.* 5. *tit. In quibus caſibus tut. hab.* 32. *defin. unic.* parce que cela ne ſe peut faire ſans bleſſer en quelque façon la réputation du Curateur, ce qui ne doit pas être fait qu'avec connoiſſance de cauſe, Faber, *dict. defin. unic.*

16. Ni la charge du Curateur donné au Pupille pendant l'abſence de ſon Tuteur, ne finit pas par la mort dudit Tuteur, mais ſeulement par la puberté du Pupille, *leg. Quæſitum eſt* 12. *ff. De tutel.*

17. Ni celle du Curateur donné à l'Adulte, ne prend pas fin avant qu'il ait accompli 25 ans, bien que ledit Adulte ſache prudemment adminiſtrer ſon bien: *Nec ante rei ſuæ adminiſtratio eis committi debebit, quamvis benè rem ſuam gerentibus, leg.* 1. *in fine, ff. De minoribus* 25 *ann.* Même bien qu'il ait des enfans, *leg. Nec per liberos* 2. *ff. eod.* & que lorſqu'il s'agit d'appeller l'Adulte à un honneur ou dignité, chacun de ſes enfans lui tienne lieu d'une année, *dict. leg.* 2. *Quod enim legibus cavetur, ut ſinguli anni per ſingulos liberos remittantur, ad honores pertinere Divus Severus ait, non ad rem ſuam recipiendam, dict. leg.* 2. on décharge l'Adulte qui a des enfans, de la rigueur de la Loi qui requiert certain âge en celui qui veut être pourvu de quelque dignité; afin que chacun prenne ſoin de donner à bonne heure des enfans au Public; & cette faveur n'eſt point préjudiciable à cet Adulte; mais ſi on accordoit telle faveur à l'Adulte en ce qui regarde ſon Curateur, elle lui ſeroit préjudiciable, puiſque la curatelle eſt introduite à ſon profit.

18. Et le Curateur du furieux qui a des diluci-des intervalles, demeure toujours en charge, *leg. Cum aliis* 6. *Cod. De curator. fur. Ne crebra vel quaſi ludibrioſa fiat curatoris creatio, & frequenter tam naſcatur quàm deſinere videatur, dict. leg. Cum aliis*; ſeulement pendant ces intervalles, le malade adminiſtre ſeul, *dict. leg. Cum aliis.*

19. Et après la puberté du Pupille le Tuteur le doit avertir de demander un Curateur, autrement il eſt reſponſable du dommage que l'Adulte en reçoit, *leg. Ita autem* 5. §. *Si tutor* 5. *ff. De adminiſtr. & peric. Quaſi connexum ſit hoc tutelæ officio, quamvis poſt pubertatem admittatur, dict.* §. 5.

20. Et bien que la tutelle ait pris fin, le Tuteur juſqu'à ce qu'il ait rendu compte, ou fait pourvoir ſon Mineur de Curateur, & remis les papiers, eſt obligé à pourſuivre le procès commencé, Faber, *in ſuo Codice, lib.* 5. *tit. Ut cauſæ poſt puber.* 29. *defin.* 2. ſuivant la Loi unique, *Cod. eod.*

Pareillement, l'Héritier du Tuteur eſt obligé d'aſſiſter le Pupille au procès commencé, Faber, *dict. tit.* 29. *defin.* 1. pourvu qu'il ſoit mâle, & majeur de vingt-cinq ans, *leg.* 1. *in princ. ff. De fidejuſſor. tutor.* & s'il eſt Pupille ſous la charge d'un Tuteur, ce Tuteur eſt obligé à faire cette pourſuite, Faber, *dict. definit.* 1. & de ce que cet Héritier a fait, il en eſt reſponſable par action de tutelle, *leg. penult. ff. De adminiſtrat. & peric. tutor.*

Pareillement, bien que le Mineur ait accompli l'âge de vingt-cinq ans, le Curateur doit pourſuivre le procès qu'il a commencé, s'il n'a pas rendu compte de ſon adminiſtration, ni remis les papiers, *leg. Ita autem* 5. §. *Poſt completum* 6. *ff. De admin. & peric. tut.*

Que ſi le Tuteur a rendu compte, ou fait pourvoir ſon Mineur de Curateur, il n'eſt plus reſponſable du danger de la tutelle, *leg. Tutor* 11. *Cod. Arbitr. tut.*

Ni la charge de l'Acteur ou Agent, établi par le Tuteur, avec l'autorité du Juge, ne prend pas fin par la puberté ou par la fin de la charge du Tuteur, Capel Tol. *quæſt.* 44. ce qui s'entend pour les affaires commencées, non pour les nouvelles, Aufrer. *in dict. quæſt.* 44.

SECTION VII.

Des Obligations & Actions reſpectives entre les Tuteurs ou Curateurs, Pupilles ou Mineurs, après la charge finie.

1. TOus Tuteurs & Curateurs ſont obligés de rendre compte de leur adminiſtration, Boër. *deciſ.* 59. *num.* 1. & Cujac. *ad Novell.* 72. ſuivant la Loi premiere, §. *Officio* 3. *De tut. & rat. diſtrah. dict. Novell.* 72. *cap. Si vero tantum, ult. & Authent. Quod nunc generale, Cod. De curat. fur.* à la fin de leur charge, comme il eſt dit du Tuteur, §. *ultim. Inſtitut. De Attil. tutor.* même par corps, comme il a été jugé au Parlement de Dijon, le 12 Août 1613. Bouvot, *en ſes Arrets, tom.* 1. *part.* 1. *ſous le mot, Comptes, queſt.* 3. Même à faute de repréſentation du compte le Mineur peut être reçu au ſerment à plaid juſqu'à certaine ſomme, comme il a été jugé par ledit Arrêt de Dijon, du 12 Août 1613. Bouvot, *dict. queſt.* 3.

Et ce compte doit être rendu aux dépens de ceux dont ils ont adminiſtré les biens, Faber, *in ſuo Codice, lib.* 5. *tit. Arbitr. tutel.* 31 *defin.* 1. ſuivant la Loi *Imperatores* 17. *ff. De tut. & rat. diſtrah.* car autrement l'office de Tuteur lui ſeroit dommageable s'il étoit tenu de compter à ſes dépens, ou même d'avancer les frais de la reddition des comptes, *Intereſt enim noſtra potius non ſolvere, quàm ſolutum repetere, leg. Ideò* 3. *ff. De compenſ.*

Et en outre, les Tuteurs doivent rendre leur compte au lieu de l'adminiſtration, *leg. Neque fœmina* 54. §. *Tutores, unic. ff. De procurator. & leg.* 1. *Cod. Ubi de ratiocin. tam public. quàm privat. in quo & inſtructio ſufficiens, & nota teſtimonia, & veriſſima poſſunt documenta præſtari, leg. ultim. Cod. eod.* bien qu'ils n'y aient pas leur domicile, comme il a été jugé au Parlement de Grenoble, le 4 Août 1544. Expilly, *en ſes Arrêts, ch.* 17. & au Parlement de Paris, le 11 Décembre 1565. Bacquet, *au Traité des Droits de Juſtice, ch.* 8. *nomb.* 30. Il en eſt de même de la reviſion du compte tutelaire qui doit être faite au lieu de l'adminiſtration, & non où le procès de la reviſion pend, comme il a été jugé en la Chambre de l'Edit de Grenoble le 17 Juin 1636. en la cauſe de Du Bouchet, contre Roſſet.

Même les femmes, comme les meres ou aïeules, ſont obligées de rendre compte. Cujac. *ad Nov.* 155. ſuivant la Loi premiere, *Cod. De eo qui pro tut. & dict. Nov.* 155. *cap. un.* & le pere, contre l'avis de Maſuer, *tit. des Tuteurs* 5. *nomb.* 1.

Et le Curateur donné à l'Adulte pour un ſeul acte, doit rendre compte de cet acte, Faber, *in ſuo Codice, lib.* 5. *tit. De pericul. tutor.* 24. *defin.* 5.

Même celui qui a été donné Tuteur à deux freres impuberes, qui ont leurs biens en commun, (l'un deux étant devenu pubere, & l'autre demeuré encore impubere) eſt obligé de rendre compte au pubere, pour ce qui le concerne, de ſon bien, ſans que la pupillarité de l'autre puiſſe retarder cette reddition des comptes, Cujac, *in lib.* 5. *Reſponſ. Papin. ad leg. Tutores qui* 39. §. *Tutelæ* 17. *ff. De adminiſtr. & peric. tut.* ſuivant ledit §. *Tutelæ*; car il eſt permis à un Conſort de plaider pour ſa part, ſans être obligé d'attendre ſon Conſort, comme il a été dit *au Titre de la Société.* Et bien que les Tuteurs ou Curateurs lors de l'acceptation de leur charge aient juré de l'exercer fidélement, ce ſerment ne décharge pas de rendre compte de leur adminiſtration, Novell. 72. *cap. ultim. & Authent. Quod nunc generale, Cod. De curator. fur.* ce ſerment ne ſervant que pour le rendre plus aviſé en ſon adminiſtration, appréhendant d'y faillir par le ſouvenir d'icelui, *dict. cap. ultim.*

Même la tranſaction faite entre l'Adulte devenu majeur, & ſes Tuteurs ou Curateurs, eſt nulle, ſi le compte n'a pas été vu, & on en peut demander la caſſation durant trente ans; & ainſi ſe juge ès Parlemens de France, Bouvot, *en ſes Arrêts, tom.* 1. *part.* 1. *ſous le mot, Tranſaction, queſt. uniq.* & a été jugé au Parlement de Toulouſe, par Arrêt donné au rapport de Maynard, au mois de Décembre 1592. contre un Tuteur ou Curateur, Maynard, *liv.* 2. *ch. dernier*, & Charond. *en ſes Pandectes, liv.* 2. *ch. des Tuteurs* 7. & le 17 Juillet 1629. D'Olive, *en ſes Arrêts, liv.* 4. *ch.* 16 & au Parlement de Paris, le 27 Novembre 1585. Louet, *lett. T. chap.* 3. le 29 Décembre 1609. Brodeau, *ſur Louet, audit. ch.* 3. & le 17 Janvier 1612. Bouchel, *en ſes Arrêts, liv.* 2. *ch.* 16. Telles tranſactions ne peuvent pas être exemptes de dol perſonnel de la part du Tuteur, qui étant ſaiſi des pieces & titres de ſon jadis Adulte, fait fort bien ce qu'il doit, & au contraire l'Adulte n'en fait rien, pour n'avoir vu aucun état de miſe & dépenſe. * *Nota.* La Juriſprudence du Parlement de Paris, eſt que le Mineur doit ſe pourvoir dans les dix ans de majorité, contre la tranſaction faite avec ſon Tuteur avant le compte, *& non viſis tabulis*, ſinon qu'il eſt non-recevable après les dix ans, *Voyez* mon Recueil de Juriſprudence, *verb. Reſtitution, Section* 1. *num.* 4.]

Et cette déciſion a lieu, même contre la mere qui s'eſt remariée, Nov. 155. *cap. unic.* jugé à Paris le 27 Mars 1601. Peleus, *en ſes Act. for. liv.* 3. *chapitre* 36. Il en eſt autrement ſi

elle ne s'eſt pas remariée, Cujac. *ad dict. Novell.* 155. ou lorſqu'après la reddition du compte, la tranſaction eſt intervenue ſur les débats formés contre le compte; car le Majeur ne peut pas être reſtitué contre telle tranſaction, ni demander nouvelle reddition de compte, ſauf à ſe pourvoir pour les omiſſions, ſi aucunes y en a, Brodeau, *ſur Louet, lettre T, chap.* 3. comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 17 Juillet 1606. Corbin, *plaid.* 64. Même, bien qu'au temps de ladite tranſaction, celui dont les biens avoient été adminiſtrés, fût encore mineur de vingt-cinq ans; néanmoins, s'il avoit obtenu Lettres de bénéfice d'âge, il ne pourra pas, ſous prétexte de ſa minorité, faire caſſer ladite tranſaction, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 20 Janvier 1596. Charond. *en ſes Obſervations, ſous le mot, Age, & en ſes Réponſes, livre 9. chapitre 47.*

Mais, bien que le teſtateur ait dit qu'il veut que les Tuteurs qu'il donne à ſon enfant, ſoient déchargés en adminiſtrant par l'avis de ſa femme; cela ne les décharge pas de rendre compte & payer le reliqua, Accurſ. *ad leg. Ita autem* 5. §. *Papinianus* 8. *in verbo, Liberatio, ff. De adminiſtr. & peric. tut.* ſuivant ledit §. *Papinianus*; pareillement, bien que le teſtateur ait expreſſément déchargé le Tuteur qu'il donnoit à ſon fils, de rendre compte, nonobſtant cela, il eſt obligé de le rendre, Bugny, *en ſes Loix abrogées, livre 2. chapitre* 173. & Cujac. *in lib.* 5. *Reſponſ. Papin. ad leg. Qui plures* 41. *ff. De adminiſtr. & peric. tut.* ſuivant ladite Loi, *Qui plures*, mais non pas ſi exacte qu'il eût fait, Cujac. *ibid.* même la mere tutrice, nonobſtant cette décharge, y eſt obligée, Bonet. *in quæſt.* 539. *Guid. Pap.* car cette décharge ne donne pas au Tuteur ce qu'il a devers lui des biens du Pupille, Petr. de Ferrar. *in formâ libel. quo agit. ad redd. rat. tut. in verb. Aneclogiſtis, n.* 2. & Cujac. *dict. loc.* ſuivant la Loi, *Qui plures* 41. *ff. De adminiſtr. & peric. tut. leg. Aurelio* 20. §. 1. & *leg. Aurelius* 28. §. *Mœvia* 4. *ff. De liberat. leg.* Et n'obſte la Loi derniere §. *Titia* 2. *ff. De eod.* qui dit le contraire; car la particule négative, *non*, doit être ôtée, Cujac. *in lib.* 3. *Reponſ. Scevolæ, in dict. leg. ult.* §. *Titii*; car au legs de la libération faite au Tuteur, ne ſont pas compris les biens qu'il a du teſtateur, *dict. leg. Aurelio* 20. §. *Cæius* 1. ni ce qu'il n'a pas acquis par ſon dol, Petr. de Ferrar. *dict. loc.* & Cujac. *in lib.* 21. *Salvii Juliani, ad leg. Ita autem* 5. §. *Julianus* 7. *ff. De adminiſtr. tut. & in lib.* 7. *Reſponſ. Papin. ad dict. leg. Qui plures, ff. eod.* ſuivant led. §. *Julianus, dict. leg. Qui plures, & dict. leg. Aurelio* 20. *in fine.* Si on donnoit telle explication à cette décharge, les Tuteurs ſeroient par-là induits à malverſer en leurs charges, Cujac. *ibid. Nemo jus publicum remittere poteſt hujuſmodi cautionibus, nec mutare formam antiquitùs conſtitutam, dict.* §. *Julianus*; mais ſeulement ce qu'il doit par ſa négligence, Cujac. *ibid.* ſuivant led. §. *Julianus*, & lad. Loi, *Qui plures, & leg. Si ſervus vetitus* 119. *ff. De legat.* 1. ſinon que lad décharge lui ait été léguée après ſon adminiſtration faite; car alors tout ce qu'il doit, même pour dol, lui eſt cenſé donné, Cujac. *ibid.* ſuivant led. §. *Julianus, & leg. Cùm neceſſitatem* 18. *Cod. De fideicommiſſis*: cette explication n'induit pas le Tuteur à malverſer, puiſque l'adminiſtration étoit faite lors du teſtament, Cujac. *ibid.* Même, nonobſtant cette décharge, la mere qui s'eſt remariée, eſt obligée de rendre compte exact, Boneton, *in quæſtione* 539. *Guidon. Pap.* * *Nota.* Cet avis de Boneton n'eſt pas régulier.]

2. Et ce compte peut être demandé aux Tuteurs & Curateurs durant trente ans, à compter du jour que leur charge a pris fin, Boërius, *deciſ.* 59. *num.* 1. Bacquet, *au Traité des Droits de Juſtice, chap.* 21. *nomb.* 188. & Cujac. *in tract. de diverſ. temporal. præſcript. cap.* 30. ſuivant la Loi, *Tutores* 8. *Cod. Arbitr. tut.* bien que le Mineur devenu Majeur, en ait tranſigé ſans l'avoir vu, comme il s'obſerve au Parlement de Toulouſe, Mayn. *liv.* 1. *ch.* 99. & y a été jugé en l'an 1593. & le 17 Juillet 1629. D'Olive, *en ſes Arrêts, liv.* 4. *chap.* 16. Le ſemblable a été jugé au Parlement de Paris, le premier Février 1567. Chenu, *queſt.* 27. en l'an 1607. au rapport de Bouguier, en faveur d'un homme qui avoit cinquante ans paſſés, Bouguier, *en ſes Arrêts, lettre E, chap.* 12. contre ce qui autrefois a été jugé au même Parlement par divers Arrêts, toutes les Chambres conſultées, que ladite action ſe preſcrivoit dans dix ans, notamment du 29 Mars 1575. Brodeau, *ſur Louet, lettre T, chap.* 3. le 15 Janvier 1602. Charond. *en ſes Réponſes, liv.* 11. *chap.* 56. & Chenu, *queſt.* 28. & le 10. Janvier 1604. Charond. *en ſes Réponſes, livre* 13. *chapitre* 15. & n'obſte *l'Ordonnance de Louis XII. de l'an* 1510. *art.* 44. & *de François I. de l'an* 1535. *art.* 30. qui veulent que toutes reſciſions de contrat, ſe preſcrivent dans dix ans; car la charge de ces adminiſtrateurs ne finiſſant que par la reddition de leurs comptes, ceux dont ils ont adminiſtré les biens, ſont eſtimés mineurs de vingt-cinq ans pour leur regard, juſqu'à ce que ces comptes ſoient rendus. * Mais *vid. ſupr. num.* 1.]

Et bien que les Marguilliers ne ſoient tenus de rendre compte de leur adminiſtation, que depuis dix ans ſeulement, comme il a été jugé au Parlemeht de Toulouſe, le 21 Juillet 1629. D'Olive,

livre 1. *chapitre* 20. néanmoins, on a eſtimé juſte que les Tuteurs fuſſent tenus à ladite reddition juſqu'à trente ans ; parce que l'action ne compete contre les Tuteurs, qu'autres Pupilles ou à ceux qui ont droit & cauſe d'eux, au lieu que celle qui eſt accordée, contre les Marguilliers, eſt populaire, & compete à chacun des habitans ; donc, comme celle-ci peut être intentée par plus grand nombre de perſonnes, auſſi eſt-il juſte qu'elle ſoit reſtreinte à un terme plus court.

Mais cette action pour faire rendre compte au Tuteur, ſe preſcrit dans 30 ans après la tutelle finie ; comme il a été jugé au Parlement de Bretagne, en Septembre 1593. Belord. *en ſes Controverſes*, *lettre T*, *livre* 8. *chap.* 46. & au Parlement de Bordeaux, le 12 Mars 1612. Automne, *ad leg.* 7. *Cod. De præſcriptione* 30 *vel* 40 *annorum.*

Ce compte doit être dreſſé en cette ſorte : Les Tuteurs font chaque année un chapitre de recette, un autre de dépenſe, & un troiſieme des intérêts reçus ou qu'ils devoient recevoir ; ſur leſquels intérêts l'on compte & paye la dépenſe à concurrence, & le ſurplus de la dépenſe s'il y échoit, ſera payé ſur le principal de la recette ; & ſi les intérêts ; excédent la dépenſe, on les met en un chapitre à part, ſur leſquels on impute & paye la dépenſe de l'année ſuivante, & ainſi année par année juſqu'à la clôture ; lors de laquelle, les intérêts qui ſe trouvent dûs au Pupille, ſont ajoutés au capital, & portent intérêt au profit du Pupille dès ce jour-là ; mais pendant l'adminiſtration, les intérêts ne portent point intérêt ; jugé en la Chambre de l'Edit de Caſtres, en Avril 1634. entre Leonard de Valere & moi, en 1635. en l'affaire de Rainaud contre Deltour, & le 15 Juillet 1641. en l'affaire de Breſſons. * Mais *vid. ſupr. Sect.* 5. *num.* 12. *in fin.*]

3. Et ce compte doit contenir de bonne foi, tant la recette que la dépenſe, compris en la recette la dette dont il eſt redevable au Pupille, qu'il n'a pas pu preſcrire, *leg. Quoties* 9. §. *Item ſi* 2. *ff. De adminiſtr. & peric. tutor.* & non-ſeulement les fruits qu'il a perçu du fonds pupillaire, mais auſſi ceux qu'il a pu percevoir de bonne foi, *leg. Sine hærede* 32. §. *Modeſtinus reſpondit tutorem* 2. *ff. eod.*

4. Et le Pupille peut faire revoir à ſes dépens le compte qui lui a été rendu par ſes Tuteurs, non-ſeulement lorſqu'il prétend y être intervenu erreur de calcul, car alors, bien que le compte ait été fait ou rendu pluſieurs fois, il doit être revu de nouveau, *leg.* 2. *Cod. De errore calc.* même, bien que ladite erreur de calcul ſoit intervenue en la Sentence, elle peut être corrigée ſans ſe porter pour appellant, *leg.* 1. §. 1. *ff. Quæ ſent. ſine appelat. reſcind.* Et la tranſaction faite ſur ledit compte, eſt rétractée par le moyen de de cette erreur, *dict. leg. unic.* parce que la vérité de la choſe ne doit point recevoir de préjudice par l'erreur, *leg.* 6. §. *Veritas* 1. *ff. De offic. præſid. & dict. leg. unic.* ſinon qu'on ait tranſigé ſur ladite erreur *dict. leg. un.* car le procès fini par tranſaction, ne doit pas être renouvellé, *leg. Cauſas* 16. *Cod. De tranſact.* ou que la queſtion de ladite erreur ait été jugée, *dict. leg. unic. Quia ſtandum eſt rei judicatæ, quæ pro veritate habetur*, *leg. Ingenuum* 25. *ff. De ſtat. hom. & leg. Res judicata* 207. *ff. De diverſ. regul. jur.* ou bien qu'on propoſe cette erreur de calcul après trente ans ; car cette queſtion eſt alors preſcrite, Accurſ. *ad leg. Calculi* 8. *ff. De adminiſtr. rer. ad civit. pertin.* mais elle n'eſt pas preſcrite par le laps de dix ou vingt ans, *dict. leg. Calc.* 8. & non-ſeulement le Pupille à cauſe de lad. erreur, peut faire revoir le compte, mais auſſi le Tuteur. * *Nota.* L'article 21. du titre 29. de la reddition des comptes, de l'Ordonnance de 1667. porte qu'il ne ſera procédé à la reviſion d'aucun compte, mais s'il y a des erreurs, omiſſion de recette ou faux emploi, les parties pourront en former leur demande, ou interjetter appel de la clôture du compte, & plaider leurs prétendus griefs en l'Audience.]

Même, bien que le Pupille ne prétende point y être intervenu aucune erreur de calcul, il peut faire revoir le compte à ſes dépens, s'il prétend qu'il ait été trop favorablement arrêté pour le Tuteur, comme il a été jugé au Sénat de Chambéry, Faber, *in ſuo Codice*, *lib.* 5. *tit. Arbitr. tutel.* 31. *in gloſſ. defin.* 1. *num.* 5. & ce dans trente ans, Accurſ. *in dict. leg. Calculi*, *in verbo*, *Admittetur* ; car puiſque cette reviſion ſe fait aux dépens du Pupille ; il n'y a nul danger d'en faire durer l'action juſqu'à ce terme. Et n'obſte ladite Loi, *Calculi* 8. §. *un. ff. De adminiſtr. rer. ad civit. pert.* où il eſt dit, que les comptes rendus, *licet gratioſè expunctæ rationes*, ne doivent pas être rétractés ; car, outre que ladite Loi doit être entendue des comptes rendus à une Cité ou Communauté, ainſi que la rubrique dudit titre le montre, & non pas des comptes rendus à un Pupille, ce qui eſt dit en icelle, dépend du commencement de la Loi, où il eſt dit, que la queſtion de l'erreur de calcul ne ſe preſcrit pas par dix ni vingt ans, mais qu'on la peut propoſer après ce temps : *Sed ſi gratioſè expunctæ dicentur*, *non retractabuntur*, c'eſt-à-dire, après ledit terme de dix ou vingt ans ; ce qui eſt montré clairement en la Loi, *In omnibus* 13. §. *unic. ff. De diverſ. temp. præſcr.* & la caution du Tuteur ou ſes héritiers qui n'ont pas été appellés

lorſque le Tuteur a rendu ſes comptes, les peuvent faire revoir ſans être tenus de refonder aucuns dépens, comme il a été jugé au Sénat de Chambéry, le 29 Avril 1614. Faber, *dict. tit.* 31. *in gloſſ. dict. defin.* 1. *num.* 9.

5. Mais les Tuteurs ou Curateurs ne ſont pas tenus de bailler de l'argent à leurs ci-devant Pupilles ou Mineurs, pour fournir au procès de la reddition des comptes, *leg. Imperatores* 17. *ff. De tutel. & rat. diſtrahend.* non pas même par proviſion, Faber, *in ſuo Codice*, *lib.* 7. *tit.* 15. *definit.* 21. comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 17 Février 1536. Papon, *en ſes Arrets*, *livre* 15. *tit.* 8. *artic.* 1. parce qu'avant que le compte ſoit arrêté, on ne peut pas ſavoir au vrai ſi le Tuteur doit.

6. SECUNDO. Le Tuteur n'eſt obligé de rendre compte qu'à la fin de ſa charge, ni à ſon Pupille, Petrus de Ferrar. *in formâ libel. quo agitur ad redd. rat. tut. in verbo*, *Debitam ratione*, *num.* 1. Maſuer, *au titre des Tuteurs* 5. *nomb.* 25. & Cujac. *ad tit. Cod. Arbitr. tut.* ſuivant la Loi 1. *in fin. leg. Niſi finitâ* 4. *in princip. leg. Si tutor*, 9. *in fin. & leg. Si cùm adhuc* 16. *in princip. ff. De tut. & rat. diſtrahend.* à cauſe de la puiſſance qu'il a eu ſur lui, Cujac. *dicto loco*, ni à ſes Cotuteurs, Cujac. *in lib.* 38. *Pauli ad Edictum*, *ad leg. Cùm plures* 12. *in princ. ff. De adminiſtratione & periculo tut.* ſuivant ladite Loi, *Cùm plures* 12. *in princ.* bien que pendant la charge il ait été banni, *leg. Sine hærede* 32. *in fine*, *ff. eodem*, ou qu'on lui ait baillé un Curateur pour adjoint à cauſe du ſoupçon qu'on a eu de lui, *leg. Si tutor* 9. §. *Si tutori* 5. *ff. De tutel. & rat. diſtrahend.* c'eſt pourquoi ſes cautions ne peuvent pas être convenues pendant que la tutelle dure, *leg. Si cùm adhuc* 16. *in princip. ff. De tutel. & rat. diſtrahend.*

Il en eſt autrement du Protuteur qui peut être contraint de rendre compte pendant ſon adminiſtration, *leg. Cùm curat.* 26. *ff. De adminiſtratione & periculo tutorum*, *& leg.* 1. §. *Cum eo* 3. *ff. De eo qui pro tutor.* la raiſon eſt, *quia tutor non eſt*, *dict.* §. 3. tout ainſi que le Curateur du furieux, *leg. Niſi finita* 4. *in fin. ff. De tutel. & ration. diſtrahendis*, & le Curateur du Mineur, lequel n'ayant pas le Mineur en ſa puiſſance, peut être contraint de rendre compte pendant ſa charge, Petrus de Ferrariis, Maſuer. Cujac. *dictis locis*, ſuivant la Loi, *Cum curatore* 26. *ff. De adminiſtratione & periculo*, *tutorum*, & ladite Loi, *Si cùm adhuc*, §. *Cùm tutores unic.* ſavoir, par le regard de quelque choſe particuliere, mais non pas pour le général de ſon adminiſtration, dont il n'eſt obligé de rendre compte qu'à la fin de ſa charge, Cujac. *dicto loco*, ſuivant la Loi, *Actus* 19. *ff. De adminiſtr. & periculo tutor. & leg. Adversùs* 2. *leg. Rationes* 14. *Cod. De adminiſtr. tut.* car il eſt abſurde de demander compte d'une adminiſtration qui dure encore, Cujac. *dict. loc.* ſuivant la Loi, *Si tutor* 9. §. *Et generaliter* 4. *ff. De tutel. & ration. diſtrahend.*

7. TERTIO. Le Tuteur n'eſt pas tenu de rendre compte, ſuivant l'eſtimation que le défunt a fait de ſes biens, *leg. Unum ex familiâ* 77. § *Pater* 30. *ff. De legat.* 2. mais eu égard à leur vraie & juſte valeur.

8. QUARTO. Le Tuteur n'eſt pas chargé des biens que le teſtateur a dit laiſſer, ſinon qu'ils ſe ſoient trouvés en l'hérédité, *leg.* 1. *Cod. Arbitr. tutel.* mais il en eſt chargé par-deſſus la déclaration du teſtateur, lorſqu'il s'en trouve davantage, *dict. leg.* 1.

9. QUINTO. Le Tuteur n'eſt reſponſable que de ſon dol & coulpe grande & légere, *leg.* 1. *in princ. ff. De tutel. & ration. diſtrahend. & leg. Quicquid* 8. *Cod. Arbitr. tutel.* (Il en eſt de même du Protuteur, *leg. pen. ff. De eo qui pro tutore*) & non pas de la très-légere, Pacius, *ad leg. Contractus* 23. *ff. De diverſis regulis juris*, contre l'avis de Cujas, *ad dict. leg.* 23. puiſqu'il n'eſt tenu d'apporter autre diligence ès affaires de ſon Pupille, que le diligent pere de famille apporte ès ſiennes propres, *leg. à tutoribus* 33. *in princ. ff. De adminiſtr. & periculo tutorum*, moins encore eſt-il reſponſable des cas fortuits, *leg. Tutoribus* 4. *Cod. De peric. tut.* c'eſt pourquoi ſi la choſe pupillaire vient à être emportée par les larrons, il n'en eſt pas tenu, *leg. Si res pupillaris* 50. *ff. De adminiſtratione & periculo tutorum.*

10. SEXTO. On leur tient en compte les dépenſes qu'ils ont faites pour la tutelle, Petrus de Ferrariis, *in formâ libel. quo agitur ad reddit. ration. tutel. in verbo*, *Debitam rationem*, *n.* 2. ſuivant la Loi, *A tutoribus* 33. §. *Principalibus*, *ultim. ff. De adminiſtr. & periculo tutorum*, ou pour les affaires du Pupille, Guido Pap. *quæſt.* 68. *n.* 1. & Ranchin, *in dict. quæſt. & parte* 2. *concluſione* 492. & Papon, *en ſes Arrêts*, *liv.* 6. *tit. des Salaires* 12. *art.* 2. ſuivant la Loi, *Officio* 2. *in princ. ff Ubi pupill. educ. deb. &* §. *Tutores* 2. *Inſtit. de obligat. quæ quaſ. ex contr.* comme pour l'acquit de ſes dettes, *leg. Hæredem* 5. *ff. De contrariâ tut. act.* bien que la dette fût hors de la Province dont ils avoient charge, *leg. Titium* 47. §. *Tutor* 7. *ff. De adminiſtratione & peric. tut.* & qu'ils n'aient pas encore payé les deniers empruntés en leur propre nom, pour les affaires des Pupilles, *leg. ult. ff. De contr. tut.* culture de leurs terres; comme il a été jugé au Parlement de Dijon, Bouvot, *en ſes Arrêts*, *tom.* 1. *part.* 1. *ſous le mot*, *Tuteur*, *queſt.* 5. frais des procès,

leg. 1. §. *Item ſumptus* 9. *ff. De tut. & ration. diſtrahend.* les voyages qu'il leur a fallu faire pour les affaires du Pupille, *dict.* §. *Item ſumptus*, & ſalaire de ceux qu'ils ont commis aux affaires auxquelles ils ne pouvoient pas vaquer pour cauſe de maladie ou autrement, Chenu, *ſur Papon, en ſes Arrêts, liv.* 15. *tit. des Tuteurs* 4. *art.* 21. comme du ſolliciteur qu'il a fallu avoir pour la pourſuite des procès de leurs Mineurs, Maynard, *liv.* 6. *ch.* 55. ainſi qu'il a été jugé au Parlement de Toulouſe, La Roche, *en ſes Arrêts, liv.* 4. *ſous le mot, Tuteurs, tit.* 9. *arr.* 10. notamment au mois de Juillet 1578. La Roche, *en ſes Arrêts, livre* 6. *ſous le mot, Tuteurs, tit.* 78. *art.* 2.

* *Nota.* Quand le Tuteur va en un lieu où il avoit autant à faire pour lui-même que pour les affaires du Pupille, il ne peut prétendre ſon rembourſement des frais par lui expoſés, qu'à proportion, comme celui *qui ſumptus neceſſarios probabiles in communi lite fecit*, au cas de la Loi, *Liberto* 31. §. *Uno defendente* 7. *ff. De negot. geſt.* Il y a même des Docteurs qui ont cru que le Tuteur ne pouvoit audit cas eſpérer aucun rembourſement, par la raiſon de la Loi, *Ex parte* 39. *ff. Famil. erciſcund.* qui pourtant ne peut être entendue, qu'au cas où l'un des cohéritiers ayant plaidé contre le Fiſc pour ſon intérêt perſonnel, & pour ſa juſtification particuliere, ne peut pas, lors du partage de l'hérédité, répéter les frais qu'il a fait pour ſa juſtification. C'eſt dans ce ſens que Du Moulin, *quartâ lect. Dolanâ*, explique cette Loi, au ſujet de laquelle, *vid.* Garſias, *de expenſ. & meliorat. cap.* 7. *n.* 2. *& cap.* 19. *n.* 6. *cum ſeqq.*

Quant aux frais d'un Solliciteur de procès, ils doivent être paſſés au Tuteur, *quotieſcumque dignitas, aut ætas, aut valetudo tutoris id poſtulat, leg. Decreto* 24. *ff. De adminiſtr. tut.* mais le Tuteur qui ſubroge à ſa place un Agent ou un Solliciteur, en eſt garant, *conſtitui periculo tutoris ſolet, dict. leg.* 24. Au reſte, le mot *dignitas* employé en cette Loi, doit ſuppoſer des emplois dans l'adminiſtration tutélaire, où une perſonne conſtituée en dignité ne peut pas honnêtement deſcendre; car cette conſidération ceſſant, & le Tuteur pouvant vaquer ſeul à l'adminiſtration, il ne ſeroit pas juſte qu'il conſtituât en frais ſon Pupille, comme il feroit audit cas, en prenant un homme d'affaires ſans néceſſité, aux frais de ſon Pupille; c'eſt ce qu'obſerve Graverol, ſur La Roche, *liv.* 6. *tit.* 78. *verb. Tuteurs, arr.* 2. mais ce point ſe regle ordinairement par un avis de parens.]

On leur tient auſſi en compte, ce qu'ils ont dépenſé pour la néceſſité de leurs Mineurs, *leg. Sumptus* 3. *Cod. De adminiſtrat. tut.* ſoit pour leur nourriture ou inſtruction, Cujac. *ad titulum, Cod. De alimentis præſtandis*, ſuivant la Loi, *Officio* 2. *in princ. ff. Ubi pupill. educ debeat*, comme pour le ſalaire payé à leurs précepteurs, *leg. Cùm plures* 12. §. *Cùm tut.* 3. *ff. De adminiſtr. & periculo tutor & leg. Qui filium* 4. *ff. Ubi pupill. educ. debeat*; laquelle dépenſe on leur alloue, à moins que le Pupille ne prouve qu'elle n'a pas été fournie par eux, Cujac. *dicto loco*, ſuivant la Loi derniere, *Cod. De alimentis pupillo præſtandis: Nec enim ferendus eſt juvenis, qui cùm præſens eſſet, ſtudiiſque eruditus atque alitus eſſet, ſi ea per alium ſe conſecutum non probet, ſumptus recuſet, quaſi vento vixerit, aut nullo liberi hominis ſtudio imbui meruerit, dict. leg. ultim.* bien qu'elle ait été faite ſans taxe du Juge, *leg. Officio* 2. §. *Modus* 1. *ff. Ubi pupill. educ. leg. Sumptus* 3. *Cod. De adminiſtr. tut. & leg. ult. Cod. De alimentis pupillo præſtandis. Id namque quod à tutoribus, ſive curatoribus bonâ fide erogatur, potiùs Juſtitiâ, quàm alienâ authoritate firmatur, dict. leg. Sumptus* 3. Souvent il eſt bon au Pupille que cette taxe ne ſe faſſe pas, *Ne ſecreta patrimonii, & ſuſpectum æs alienum pandatur, dict. leg. ult.*

Même, ſi une même perſonne étant Tuteur des deux Pupilles, l'un héritier, & l'autre légataire, a fait ladite dépenſe pour la légataire ſœur de l'héritier, elle lui doit être allouée, ſoit qu'elle ait été faite par autorité du Juge ou non; & bien que le défunt n'eût rien dit pour ladite dépenſe, & eût ſeulement légué à ſa fille certaine ſomme de deniers, payable lorſqu'elle ſe marieroit, & que ladite ſomme lui ait été payée; car nonobſtant cela, le Pupille héritier doit payer la dépenſe, *leg. Qui filium* 4. *ff. Ubi pupil. educ. debeat.*

Et lorſque le Mineur eſt de la qualité de ceux qui doivent ſervir, & en âge de le pouvoir faire, il ne doit pas payer ſa nourriture, qui doit être compenſée avec ſes ſervices, comme il a été jugé au Parlement de Bretagne par divers Arrêts, notamment le 15 Janvier 1596. Belord. *en ſes Obſervations, liv.* 3. *part.* 2. *artic.* 20. *& en ſes Controverſes, lettre P, liv.* 5. *chap.* 98.

Comme auſſi, on lui doit allouer & la dot qu'il a conſtitué à ſa mineure, & les dépenſes qu'il a fait pour ſon mariage, *leg Curator.* 52. *ff. De adminiſtr. & peric. tut.* comme auſſi, les préſens ſolemnels & accoutumés qu'il a envoyé aux parens de ſon Pupille. Cujac. *in lib.* 28. *Pauli ad edict. ad leg. Cùm plures* 12. §. *Cùm tutor* 3. *ff. De adminiſtr. tut.* ſuivant ledit §. *Cùm tut.* 3. mais non pas les préſens nuptiaux qu'il a envoyé, ſoit à la mere du Pupille, Cujac. *ibid.* ſuivant la Loi, *Tutor ſecundùm* 13. *in fin. ff. eod. & leg.* 1. §. *Sed ſi munus* 5. *ff. De tutelæ & ration. diſtrah.* où à la ſœur du Pupille, Cujac. *ibid.* ſuivant ladite Loi 13. *in fin.* Les premiers étoient néceſſaires,

&

& les autres ſont volontaires, & ainſi doivent être conciliés leſdits textes, Cujac. *ibid.* ou bien les premiers étoient ordinaires & annuels, comme ceux qu'on donnoit le jour de ſa nativité, & les autres étoient extraordinaires, comme les préſens des noces.

De plus, lorſque le Pupille eſt riche, on doit allouer au Tuteur ce qu'il a dépenſé pour la nourriture, ſoit de ſa mere qui étoit pauvre, *leg. Tutor* 13. §. 2. *ff. De adminiſtr. & peric. tut. & leg.* 1. §. *Prætereà* 4. *ff. De tutel. & ration. diſtrahend.* ou de ſa ſœur qui étoit auſſi pauvre, *dict. leg. Tutor* 13 §. 2. *ff. De adminiſtrat. & peric. tutor. & leg. Qui filium* 4. *ff. Ubi pupill. educ. debeat.* Et bien que les Tuteurs euſſent pu ne faire pas une ſi grande dépenſe; néanmoins, ſi elle a été faite, *pro facultate patrimonii & pro dignitate natalium*, elle leur ſera allouée, *leg. Cùm plures* 12. §. *Cùm tut* 3. *ff. De adminiſtrat. & peric. tutor.* mais non pas ſi elle excéde ſes facultés, Cujac. *in lib.* 38. *Pauli ad edict. ad dict. leg. Cùm plures*, §. 1. *Nimium enim eſt, licere tutori reſpectu exiſtimationis pupilli, erogare ex bonis ejus, quod ex ſuis non honeſtiſſimè fuiſſet erogaturus*, *dict. leg.* 12. §. *Nimium* 2.

Même, bien que la dépenſe qu'ils ont faite pour le Pupille, ſoit plus grande que ce qu'ils en ont reçu, elle leur doit être tenue en compte, *leg.* 1. *in princ. ff. De contrat. tut. action.* bien que la dépenſe ait été faite depuis que la tutelle a pris fin, *Si negotiis tutelæ tempore geſtis, nexum probatur, leg. Quid ergo* 3. §. *Judicio* 8. *ff. eod.* ou qu'elle n'ait pas profité au Pupille, pourvu qu'elle ait été faite de bonne foi, *Sufficit tutori benè, & diligenter negotia geſſiſſe, & ſi eventum adverſum habuit, quod geſtum eſt, dict. leg.* 3. §. *Sufficit* 7. ou qu'elle ſoit plus grande que les facultés du Pupille ne permettent, pourvu qu'il ſoit utile au Pupille que la tutelle ait été ainſi adminiſtrée, *dict. leg. Quid ergo* 3. *in princip.* & non autrement: *Neque enim in hoc adminiſtrantur tutelæ, ut mergantur pupilli, dict. princip.*

Comme auſſi les dépenſes néceſſaires ou utiles, que le Tuteur ou Curateur a fait ès biens de ſon Pupille ou Adulte, lui doivent être tenues en compte, bien que la choſe en laquelle leſdites dépenſes ont été faites, ait dépéri, & ne ſoit plus en nature, *leg. Planè* 38. *in fine, ff. De hæreditatis petit.* comme ſi la maiſon en laquelle leſdites dépenſes avoient été faites, a été brûlée, parce qu'il ſuffit au Tuteur d'avoir fait ce qu'un bon pere de famille eût fait, & il n'eſt pas reſponſable du cas fortuit qui eſt ſurvenu après, puiſque nul n'en eſt tenu, *leg. Contractus* 23. *ff. De diverſ. regul. jur.*

Pareillement, bien que le Tuteur ait été déclaré ſuſpect, la dépenſe qu'il a fait lui doit être allouée, *leg. A tutelâ* 4. *ff. De contrat. tutel. act. Provocandi fuerunt tutores, ut promptiùs de ſuo aliquid pro pupillis impendant, dum ſciunt ſe recepturos id quod impenderint, leg.* 1. *in princ. ff. eod.*

Et le Curateur à plaids qui a fait quelque dépenſe de bonne foi pour le Pupille, en doit pareillement être payé par le Tuteur, *leg. Ad litem* 5. *Cod. De in lit. dand.* comme auſſi le Protuteur doit être rembourſé de ce qu'il a dépenſé pour le Pupille, *leg. ult. ff. De eo qui pro tutor.*

Mais ces Adminiſtrateurs ne peuvent demander aucun ſalaire de leurs peines & vacations à leurs Pupilles ou Adultes, Guido Pap. *quæſt.* 68. *num.* 1. & Ranchin, *in dict. quæſt. & part.* 2. *concl.* 492. Papon, *en ſes Arrêts, liv.* 6. *tit. des Salaires* 12. *art.* 5. *& liv.* 15. *tit. des Tuteurs* 5. *art.* 12. & Bouvot, *part.* 2. *ſous le mot, Tuteurs, queſt.* 1. ſuivant la Loi, *Qui ſine* 38. *ff. De negot. geſt. & leg. A tutoribus* 33. §. *ult. ff. De adminiſtrat. & peric. tut.* & ainſi a été jugé au Parlement de Dijon, Bouvot, *en ſes Arrêts, tom.* 1. *part.* 1. *ſous le mot, Tuteurs, queſt.* 6. & au Parlement de Toulouſe, au mois de Juin 1585. & en l'an 1592. Maynard, *liv.* 6. *chap.* 55. & La Roche, *en ſes Arrêts, livre* 6. *ſous le mot Tuteurs, tit.* 78. *arr.* 2. & en la Chambre de l'Edit de Caſtres, en la tutelle de Chabaud, le 20 Septembre 1642. bien qu'ils ſoient étrangers; comme il a été jugé au Parlement de Bordeaux, le 3 Juin 1588. Automne, *ad leg.* 1. *ff. De adminiſtrat. & peric. tut.* & que les parens leur en aient accordé pour leur dédommagement, Faber, *in ſuo Codice, lib.* 5. *tit. De excuſat. tut.* 36. *defin. unic.* ſinon en ces cas, lorſque le teſtateur l'a ordonné, Matthæus, *in dict. quæſt.* 68. *Guidon. Pap.* ſuivant la Loi, *A tutoribus* 33. §. *ultim. ff. De adminiſtrat. & peric. tutor.* ou bien le Juge en établiſſant le Tuteur, Guido Pap. Matt. & Ranchin, *in dict. queſt.* ſuivant ledit §. dernier, ſoit pour ſa pauvreté, lorſqu'il doit vivre du travail de ſes mains, La Roche, *en ſes Arrêts, liv.* 4. *ſous le mot, Tuteurs, tit.* 9. *arr.* 10. ſuivant la Loi premiere, §. *Si pupillis* 6. *cum §§. ſeq. ff. De tut. & rat. diſtrah.* auquel cas, outre le ſalaire, on lui peut bailler les alimens, Ferrerius, *in dict. quæſt.* 68. *Guid. Pap.* ſuivant ledit §. 6. *cum §§. ſequentib.* ſoit que pouvant s'excuſer de la tutelle ſur le dommage que ſes affaires en reçoivent, le Juge, pour le dédommager, lui ait ordonné certain ſalaire, Faber, *in ſuo Codice, lib.* 5. *titul. de excuſ. tut.* 36. *defin. unic.* ou bien les Cotuteurs, à cauſe de la pauvreté de leur Cotuteur, auquel le pere du Pupille a commis l'adminiſtration, *leg.* 1. §. *Si pupillis* 6. *ff. De tut. & rat. diſtah.* ou qui a été choiſi par le Juge à cauſe

de la connoiſſance qu'il avoit des affaires du Pupille, *dict. leg.* 1. §. *Ergo* 7.

Toutefois, bien que ni les Tuteurs, ni les Curateurs ne puiſſent pas demander ſalaire de leurs peines & vacations, parce que la tutelle eſt une charge perſonnelle & publique, *leg.* 1. §. 4. *ff. De minoribus*; néanmoins, ſi à cauſe des grandes occupations de leur adminiſtration, ils n'ont pas pu vaquer à leurs propres affaires, & qu'ainſi ils aient reçu du préjudice, par forme de dédommagement on leur doit accorder quelque ſomme de deniers à la fin de leurs charges, comme il a été jugé au Parlement de Paris, en Avril 1564. Papon, *en ſes Arrêts*, *liv.* 15. *tit. des Tuteurs* 5. *art.* 12. & au Parlement de Toulouſe, par Arrêt donné au rapport de Maynard, en Juillet 1578. Maynard, *liv.* 6. *chap.* 55. parce que *nemini officium debet eſſe damnoſum*, *leg. Sed & ſi quis* 7. *ff. Teſtam. quemad. aper.*

SECUNDO. Ces Adminiſtrateurs ne peuvent pas mettre ou bailler en dépenſe les frais qu'ils ont fait pour eux-mêmes, *qui in ipſos tut. fiunt*, *leg. A tutoribus* 33. *in fin. ff. De adminiſtr. & peric. tut.* ſinon au cas que celui qui a établi le Tuteur, lui ait donné certain ſalaire, *dict. leg.* 33. *in fine.*

11. Que ſi le Tuteur ou Curateur eſt redevable, le Pupille ou Adulte peut demander ce qui lui eſt dû dans trente ans; car la preſcription de dix ans ne l'empêche pas de faire ſa demande, *leg. Tutores* 8. *Cod. Arbitr. tutel.*

12. SECUNDO. Il y a hypotheque pour cette dette, Ranchin, *part.* 15. *concluſ.* 131. ſuivant la Loi unique, §. *Et ut plenius* 1. *Cod. De rei uxor. act. & leg. Pro officio* 20. *Cod. De adminiſtr. tut. Novell.* 118. *cap. Ex his autem* 5. *in fine*, *& Authent. Sicut hæreditas*, *Cod. De leg. tut.* non-ſeulement dès la clôture du compte, mais auſſi depuis qu'il eſt en charge, Accurſ. *ad dict. leg. Pro officio*, *in verbo Obligata*, Belord. *en ſes Obſerva. liv.* 2. *part.* 4. *art.* 18. & Lomm. *en ſes Maximes*, *liv.* 3. *Maxim.* 303. ſuivant la Loi, *Cùm oportet* 6. §. *ultim. Cod. De bon. quæ liber.* & ainſi a été jugé au Parlement de Bretagne, le 23 Novembre 1609. Belord. *en ſes Controverſes*, *lettre H*, *livre* 8. *chapitre* 56. même, dès le jour qu'il a commencé d'adminiſtrer avant d'avoir charge; comme il a été jugé au Parlement de Paris, par Arrêt prononcé en robes rouges à la prononciation de Pâques, du 6 Avril 1574. contre les créanciers d'un Tuteur qui avoit adminiſtré avant ſa nomination, Chopin, *de privileg. ruſt. lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 5. *n.* 2. Le Veſt, *chap.* 133. Charond. *en ſes Pandectes liv.* 2. *ch. des Tuteurs* 7. *& en ſes Réponſes*, *liv.* 4. *chap.* 103. *& liv.* 11. *chap.* 19. Brodeau, *ſur Loüet*, *lettre H*, *chap.* 23. & Automne, *ad leg. Non-ſolùm* 25. *ff. De tut. & rat. diſtrah. argum. leg. Cùm pater* 29. *ff. De negot. geſt. & leg. Si nemo* 19. §. *Teſtamento*, *ult. ff. De teſtam. tutel.* où il eſt dit que le Tuteur teſtamentaire donné à un poſthume, ayant adminiſtré avant & depuis la naiſſance dudit poſthume, eſt tenu par action de tutelle, *de eo quoque quod antè geſſit*, bien qu'il ne ſoit Tuteur que depuis ſa naiſſance, & que s'il ne fût né, le Tuteur ne fût pas tenu de ſon adminiſtration par action de tutelle, mais *negotiorum geſtorum.*

Même les Pupilles ou Adultes ont hypotheque ès biens du Tuteur ou Curateur qui n'a pas adminiſtré, *dict. leg. Pro officio* 20. *Cod. De adminiſtrat. tutor.*

Pareillement, ils ont hypotheque ès biens de ceux qui n'étant pas Tuteurs ou Curateurs, ont adminiſtré en cette qualité, Accurſ. *ad dict. leg. Pro officio*, *in verbo*, *Et ſi tutor*, ſuivant la Loi derniere, *ff. De tut. & rat. diſtrah.* ou qui ſans prendre la qualité de Tuteurs ou Curateurs, ont adminiſtré comme amis, *argum. leg. Si negotium* 23. *ff. De reb. auct. jud. poſſid.* où il eſt dit, *Que le pupille a privilege ès biens de celui qui n'a adminiſtré que comme ami.*

Comme auſſi le furieux, prodigue, & tous autres qui ſont en curatelle, ont hypotheque ſur les biens de leurs Curateurs, *argum. leg. ult. ff. De tut. & rat. diſtr. & leg. Et mulieri* 15. §. *In bonis un. ff. De curator. furioſ.* où le privilege du Pupille ſur les biens de ſon Tuteur, eſt accordé au furieux ou prodigue ſur les biens de ſon Curateur.

Mais puiſque les Pupilles ou Adultes n'ont hypotheque ſur les biens de leurs Tuteurs ou Curateurs, que dès le tems qu'ils ont commencé leur adminiſtration, comme dit eſt; il s'enſuit qu'ils ne ſont pas préférés pour leur reliqua, aux créanciers hypothécaires antérieurs à ladite adminiſtration; & ainſi ſe juge tous les jours aux Parlemens, même en celui de Toulouſe, de ſorte que le privilege ou la préférence que le Droit Romain, *in leg. Ex facto* 52. *in princ. ff. De peculio*, *leg. ult. ff. De tut. & rat. diſtra. leg. Dabimus* 19. *ff. De rebus auctorit. judic. poſſid. & alibi paſſim*, leur accorde contre leſd. créanciers, n'avoit lieu que contre les Créanciers chirographaires, Cujac. *ad leg.* 18. *ff. De reb. auct. judic. poſſid.* & aujourd'hui par le Droit Français, tels créanciers n'étant pas conſidérables, les Mineurs leur ſont toujours préférés, mais non aux hypothécaires antérieurs, comme il eſt dit *ſur la fin de cette Section*, *nomb.* 23.

En outre, de ce que le Tuteur qui étoit pauvre avant ſon adminiſtration, ſe trouve à préſent riche, on ne preuve pas qu'il ſoit débiteur du Pupille, *leg. Si defunctus* 10. *Cod. Arbitr. tutel. Nec enim pauperibus induſtria, vel augmen-*

tum patrimonii quod laboribus & multis casibus quæritur, interdicendum est, dict. leg. 10.

Et sur la clôture du compte, le Pupille ou Adulte ne peut pas procéder par exécution, mais il doit venir par action ; savoir, lorsque telle cloture a été faite par des personnes privées, comme il a été jugé au Parlement de Bordeaux, Boër. *decis.* 295. *n.* 15. & Papon, *en ses Arrêts, liv.* 15. *tit. de Reddition de comptes* 8. *art.* 2. car telle clôture n'est autre chose qu'une écriture privée, *leg. ult. Cod. De conven. Fisci debitor.* Il en seroit autrement si ladite clôture avoit été faite d'autorité de Justice ; car alors elle porte hypotheque & a exécution parée, Berger, *sur Papon, audit art.* 2. ou bien si elle avoit été autorisée par le Juge.

Seulement le Tuteur exécuté, opposant erreur de calcul, & en faisant apparoir promptement, empeche l'execution des articles où il fait voir ladite erreur, & non pour les autres ; comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 21 Mars 1538. Papon, *audit tit.* 8. *art.* 3.

13. TERTIO. Le Tuteur n'est pas reçu à faire cession des biens, Chopin, *de privileg. rusticor. lib.* 1. *tit.* 1. *cap.* 5. *n.* 1. Charond. *en ses Pandectes, liv.* 2. *ch.* 7. & Automne, *ad leg. Ob fœnus* 49. *ff. De administrat. & peric. tutor.* & ainsi a été jugé au Parlement de Paris, le 3 Septembre 1566. Papon, *en ses Arrets, liv.* 10. *tit. de Cession de biens* 10. *art.* 13. & le 16 Février 1580. Bacquet, *au Traité du droit d'Aubeine, part.* 2. *ch.* 16. *nomb.* 8. Chenu, *sur Papon, audit art.* 13. & Automne, *ad leg.* 4. *Cod. Qui bon. ced. poss.* & au Parlement de Toulouse, Maynard, *liv.* 4. *ch.* 17. Chenu, *audit lieu*. & La Roche, *en ses Arrêts, liv.* 6. *sous le mot, Cession de biens, tit.* 20. *arr.* 1. nonobstant, cela a été jugé à Castres, le 19 Décembre 1642. entre Saussines & Colombieres. * L'article 11. *du titre* 6. *de l'Ordonnance des Evocations de* 1669. porte, entr'autres choses, qu'aucuns répis ne seront accordés pour reliqua de comptes de tutelles.]

Et pour le reliqua, il peut être contraint par corps, bien que pour autre sujet que de la tutelle, il ait mis ses biens en distribution, jugé à Castres, le 14 Décembre 1639. & le 13 Septembre 1646. * *Nota.* Les Tuteurs & Curateurs peuvent être contraints par corps, après les quatre mois, pour les sommes par eux dues à cause de leur administration, lorsqu'il y a Sentence, Jugement ou Arrêt définitif, & que la somme est liquide & certaine, *Ordonnance de* 1667. *tit.* 34. *art.* 3.]

Semblablement, lorsqu'un Tuteur a payé l'entier reliqua, & par ce moyen succédé au droit du Pupille, son Cotuteur ne peut pas faire cession de biens à son préjudice ; comme il a été jugé au Parlement de Paris, en Septembre 1566. Papon, *en ses Arrêts, liv.* 10. *tit. des Cessions de biens* 10. *art.* 13. Charond. *au livre* 2. *de ses Pandectes, ch.* 7. Maynard, *liv.* 4. *ch.* 18. Chopin, *de privil. rusticor. lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 5. *n.* 1. *& de moribus Parisiorum, lib.* 2. *tit.* 7. *n.* 13. & Automn. *ad leg.* 1. §. *Non tantùm* 18. *ff. De tut. & rat. distrah.* & au Parlement de Toulouse, par Arrêt donné au rapport de Maynard, au mois de Juin 1587. Maynard, *audit livre : Pretium magis mandatarum actionum solutum, quàm actio quæ fuit perempta videtur*, comme il est dit en semblables cas, en la Loi, *Modestinus respondit* 76. *ff. De solut.*

14. QUARTO. Comme les intérêts sont dus des deniers du Pupille, que le Tuteur a reçus pendant la tutelle, comme il a été dit ci-dessus ; pareillement, ils sont dus de tout le reliqua de son compte, *leg.* 1. §. *ult. ff. De usur. & leg. Ejus quod* 2. *Cod. De usur. pupill.* y compris même les intérêts du capital, qui peuvent bloter alors, comme il a été jugé en la Chambre de l'Edit de Beziers, le 26 Mars 1627. en l'affaire de Rieufosse, contre Gaillard, le 21 Avril 1634. en ma cause, contre Leonard de Valette, & le 20 Septembre 1642. Chabaud, Tuteur de Marguerite d'Andrieu, par lequel Arrêt les Ordinaires de Montpellier par leur Sentence, contenant clôture, n'ayant pas condamné ledit Chabaud aux intérêts de son reliqua, ladite Sentence fut réformée, & ledit Chabaud condamné auxdits intérêts depuis ladite clôture jusqu'à l'effectif paiement ; le même a été jugé au Parlement de Grenoble, le 18 Juillet 1624. entre le Sieur d'Egluy & Benoît. Et lesdits intérêts sont dus, même lorsqu'un des Tuteurs se trouve obligé de payer pour ses Collégues, *dict. leg. Ejus quod* 2. même ils sont dus sans aucune demande, *dict.* §. *ult.* comme il a été jugé au Parlement de Bretagne, Belord. *en ses Observations, liv.* 4. *part.* 3. *art.* 10. sinon qu'il ait offert ce qu'il doit, & consigné sur le refus qu'on lui a fait de le recevoir, *leg.* 1. §. *Papinianus, ult. ff. De usur. leg. Tutor pro pupillo* 28. §. *Tutor qui* 1. *& leg. seq. ff. De administr. & peric. tut. & leg. ult. Cod. De usur. pupillar.* Il en est de même de ce que le Protuteur doit de son administration, *leg.* 1. §. *In protutelæ* 8. *ff. De eo qui pro tut.*

15. QUINTO. S'il y a plusieurs Tuteurs ou Curateurs, ils sont tenus solidairement, lorsque l'administration a été indivise entre eux, *leg. Si divisio* 2. *Cod. De divid. tut.* jugé au Parlement de Paris, le 21 Novembre 1553. & 12 Juillet 1593. Bacq. *en la premiere partie du Droit de Bâtardise, ch.* 7. *nomb.* 8. tant pour la reddition du compte, que paiement de reliqua, Bacquet, *ibid.* ou qu'elle a été divisée par eux-mêmes, Cujac. *ad. tit. Cod. De divid. tut.* suivant ladite Loi, *Si divisio*, &

leg. Licet, ult. Cod. eod. & bien qu'on ait déja actionné l'un des Tuteurs sans en avoir retiré paiement, l'autre n'est pas déchargé, *leg. Qui tutor* 18. *in fin. ff. De administr. tut.*

Pareillement, les Tuteurs honoraires y sont tenus, *leg. Quod si forte* 14. §. *Sunt quidam* 1. *ff. De solut.* après la discussion faite de ceux qui ont administré, Corras. *in Cent. cap.* 42. & Cujac. *in lib.* 9. *Resp. Pauli, ad leg. Quare* 32. §. *Idem Paulus* 1. *ff. De testament. tut.* suivant la Loi, *Si plures* 3. §. *Cæteri* 2. *ff. De administr. & peric. tutor. Constat enim hos quoque, excussis prius facultatibus ejus qui gessérit, conveniri oportere: dati sunt enim quasi observatores actûs ejus & custodes, imputabiturque eis quandoque, cur si malè eum conversari videbant, suspectum non fecerunt: assiduè igitur, & rationem ab eo exigere eos oportet, & solicitè curare qualiter conversetur, & si pecunia sit quæ deponi possit, curare ut deponatur ad prædiorum comparationem, dict.* §. 2. * *Nota.* Dans le Ressort du Parlement de Paris, les Tuteurs honoraires ne sont point comptables ni garants de l'administration des Tuteurs onéraires. *Voyez* mon Recueil de Jurisprudence, *verb. Tuteur, Sect.* 11. *dist.* 8. *num.* 2.]

Et le Tuteur qui paye pour son Cotuteur, est obligé de payer, tant les intérêts que le principal, *leg. Tutor qui* 7. §. *Si tutor, pen. ff. De admin. & peric. tut. & leg. Ejus quod* 2. *Cod. De usur. pupil.* & celui qui a payé la dette entiere, peut retirer de ses Collégues leurs portions, Petr. de Ferrar. *in formâ libelli quo agitur ad redd. rat. tut. in verbo, Debitam rationem, n.* 8. non-seulement lorsque le Pupille ou Adulte lui céde son action, *dict. leg. Si divisio* 2. *Cod. De divid. tut.* (cette cession n'est pas inutile, bien que le Pupille soit payé; car le Cotuteur qui l'a payé entiérement, n'est pas estimé lui avoir payé la part de son Cotuteur, mais payé l'achat qu'il a fait de cette action, *nominis pretium solutum videtur*, Cujac. *in lib.* 1. *defin. Papin. ad leg. Cùm pupillus* 21. *ff. De tutel. & rat. distrah.* suivant ladite Loi 21. ou bien comme parle Modestin, en la Loi, *Modestinus* 76. *ff. De solut. Pretium magis mandatarum actionum solutum, quàm actio quæ fuit perempta videtur*) mais aussi, bien qu'il ne lui ait fait aucune cession, *leg.* 1. §. *Et si forte quis* 13. *ff. De tut. & rat. distrah.* sinon que la dette procédât du dol des administrateurs, car alors celui qui a payé, ne peut rien demander à ses Collégues, *dict. leg.* 1. §. *Planè si ex dolo* 14. *Quia proprii delicti pœnam subiit; quæ res indignum eum fecit, ut à cæteris quid consequatur doli particibus; nec enim ulla societas maleficiorum, vel communicatio justa damni ex maleficio est, dict.* §. *Planè si ex dolo.*

Mais si l'un des Tuteurs a été libéré par le Pupille après sa puberté, les autres ne peuvent pas être convenus par ledit Pupille pour la part de celui qui a été déchargé, Cujac. *in lib.* 14. *Quæst. Pauli, ad leg. Si pupillus* 45. *ff. De administr. & peric. tut.* suivant ladite Loi, *Si pupillus.*

SECUNDO. Celui qui a été déchargé de la tutelle, n'est pas tenu du danger de l'administration, *leg. Si tutor* 22. *Cod. De excusat. tut.* sinon que ç'ait été pour fausse cause, car en ce cas il y est tenu, *leg.* 1. *Cod. Si tut. vel curat. falsi alleg. &* §. *ultim. Instit. De excusat. tut.* & si un autre a été subrogé en sa place, il n'est pas responsable de l'administration du second, *leg. Tutores qui* 39. §. *Curator* 1. *ff. De administr. & peric. tut. & leg. ultim. Cod. De peric. tut.* & s'il a été ôté de sa charge comme suspect, il n'est pas responsable du mal qui est depuis arrivé aux biens du Pupille ou Adulte, *leg. Decreto* 10. *ff. De suspect. tut. Iniquum enim videbatur, removeri quidem à tutelâ vel curâ, in futurum autem non esse securum, dict. leg.* 10. Et non-seulement celui qui a été ôté comme suspect, ou qui s'est excusé pour toujours, mais même celui qui s'est excusé pour certain tems, est déchargé du danger pendant le tems de son excuse; c'est pourquoi celui qui s'est excusé à certain tems sur son absence pour affaires publiques, n'est pas tenu du danger de l'administration pendant son absence, *leg.* 1. *Cod. Si tut. vel curat. Reipubl.*

TERTIO. Comme le Curateur n'est pas responsable de l'administration faite par le Tuteur de celui dont il est à présent Curateur, *leg.* 1. *Cod. De administr. tut.* par même raison, un second Tuteur qui a été subrogé en la place du premier qui a quitté la charge, n'en est pas responsable.

QUARTO. Celui qui a été donné Curateur à certaine chose, comme à un procès, n'est pas tenu du reste de l'administration, *leg. Ad protegendam* 3. *Cod. De in lit. dando*; & ainsi a été jugé au Parlement de Paris, le 7 Septembre 1604. Louet, *lettre T, chap.* 13. & Charond. *en ses Pandectes, liv.* 2. *chap.* 7. le 4 Février 1608. & le 29 Novembre 1603. Brodeau, *sur Louet, audit ch.* 13. Ainsi, si lorsque les biens du Pupille s'étant fort augmentés pendant la tutelle (comme si les biens maternels ou autres lui sont survenus) on baille un nouveau Tuteur pour cet augment, ce Tuteur ne sera pas tenu de l'administration des autres biens, *leg. Quoties* 9. §. *Constat, pen. ff. De administrat. & peric. tut.* bien que le premier Tuteur soit responsable, même de l'administration de ces biens augmentés, *dict. leg.* 9. *in fin. Sive igitur datus est, communicatur periculum cum prioribus: sive datus non est, tenetur administrationis necessitate, is qui antè erat datus, dict. leg.* 9. *in fine.*

QUINTO. Nul Tuteur n'eſt obligé de l'adminiſtration faite par ſon Cotuteur depuis la fin de leur charge, *leg. Divi Severus* 31. *ff. De adminiſtr. & peric. tut.*

SEXTO. Lorſque la tutelle a été diviſée par le teſtateur ou par le Juge, chacun des Tuteurs n'eſt tenu que pour ſa part, Cujac. *ad tit. Cod. de divid. tut.* ſuivant la Loi, *Si diviſio* 2. *verſ. In diviſionem, Cod. De divid. tut.* ſinon que par ſon dol ou coulpe, il n'ait pas eu ſoin de faire ôter ſon Cotuteur de ſa charge, comme ſuſpect, ou qu'il l'ait fait trop tard, *dict. verſ. In diviſionem*; ainſi, ſi les deniers pupillaires ont été diviſés entre les Tuteurs, *Non in majorem ſummam quiſque eorum quam accepit tenetur, leg. Tres tutores* 55. *in princ. ff. De adminiſtrat. & peric. tut.*

En outre, le Tuteur n'eſt pas reſponſable de l'adminiſtration faite par ſon Cotuteur, en une Province ſéparée de la ſienne, *leg. Ad eos* 2. *Cod. De peric. tut.* ſavoir, lorſque ce Cotuteur eſt ſubitement devenu inſolvable, *leg. Etiam* 14. *ff. De adminiſtr. & peric. tut.* car s'il l'a pu faire déclarer ſuſpect ou l'obliger à cautionner, il eſt tenu de ſon adminiſtration, *dict. leg. Etiam, & leg. Æmilius* 53. *ff. eod.* ſoit qu'il n'ait pas accuſé ſon Cotuteur comme ſuſpect, ou qu'il ait colludé en l'accuſation, ou qu'il l'ait accuſé trop tard, Cujac. *ad tit. Cod. De divid. tut.* ſuivant la Loi, *Si diviſio* 2. *Cod. De divid. tut.*

SEPTIMO. De pluſieurs Tuteurs donnés par indivis, celui qui a adminiſtré doit être convenu le premier; car ceux qui n'ont pas adminiſtré, ne ſont pas tenus de l'adminiſtration faite par leur Collegue, qui eſt ſolvable, Petr. de Ferrar. *in formâ libel. quo agit. ad redd. rat. tut. in verbo, Debitam rationem, num.* 8. Corraſ. *in Cent. cap.* 42. & Cujac. *ad tit. Cod. De divid. tut.* ſuivant la Loi, *Tutores qui* 39. §. *In eum* 11. *ff. De adminiſtr. & peric. tutor. leg. Etſi ſciſſes* 8. *in princ. Cod. De adminiſtr. tut. leg. Licet ultim. Cod. De divid. tut. leg. ultim. Cod. Si tut. vel curat. non geſſ. & leg. Ejus quod* 2. *Cod. De uſur. pupil.* & ainſi a été jugé au Parlem. de Paris, le 11 Décemb. 1541. Rebuff. *in comment. ſup. conſt. Reg. in tract. de ſent. proviſ. art.* 3. *gloſſ.* 2. *n.* 8. bien que celui qui a adminiſtré, ne l'ait fait que du conſentement des autres, comme il a été jugé au même Parlement, le 30 Août 1601. en faveur d'un Tuteur qui n'avoit pas adminiſtré, Chenu, *ſur Papon, en ſes Arrets, liv.* 15. *tit. des Tuteurs* 5. *art.* 23. contre ce qui a été jugé audit Parlement, en 1597. Charond. *en ſes Réponſes, liv.* 11. *chap.* 44. & bien qu'il s'agit des choſes que celui qui a adminiſtré, a négligées, ſi elles dépendoient de ſon adminiſtration, *leg. Tres tutores* 55. §. *Item in eo* 3. *ff. De adminiſtr. & peric. tut.* Que ſi elles étoient hors de ſon adminiſtration ſans diſtinction, le péril eſt commun à tous, *leg. Tutores qui* 39. §. *In eum qui* 11. *& dict. leg. Tres tutores*, §. *Item in eo, ff. eod. & dict. leg. ult. Cod. Si tut. vel curat. non geſſ.*

Et lorſque tous les Tuteurs donnés par indivis, ont adminiſtré, & qu'ils ſont ſolvables, le Pupille eſt obligé de diviſer ſon action entre tous, Petr. de Ferrar. Corraſ. & Cujac. *dict. locis*, ſuivant la Loi premiere, §. *Et ſiquidem* 11. *ff. De tut. & rat. diſtrah.* ſinon que la dette procéde de leur dol; car en ce cas, elle peut être demandée ſolidairement à chacun d'eux, Corraſ. & Cujac. *dict. locis*; or le Tuteur eſt cenſé avoir adminiſtré, ſoit qu'il ait lui-même adminiſtré, ou donné charge à un autre de ce faire, ou bien qui ayant exigé de ſon Cotuteur caution, il lui a permis l'adminiſtration de toute la tutelle, *leg. Tres tutores* 55. §. *Non-ſolùm* 2. *ff. De adminiſtr. & peric. tut.* Et bien que l'adminiſtrateur qui étoit ſolvable, lorſque ſa charge a pris fin, ſoit depuis devenu inſolvable, on ne peut pas s'en prendre à ſes Collégues, Cujac. *ibid.* & Chopin. *De moribus Pariſ. lib.* 2. *tit.* 7. *num.* 11. ſuivant ladite Loi, *Tutores qui*, §. *Tutoribus* 10. *ff. De adminiſtr. tut. leg.* 1. §. *Uſque adeò* 15. *ff. De tutor & rat. diſtrah. & leg.* 1. *Cod. De divid. tut.*

Il en eſt de même lorſque l'héritier de l'adminiſtrateur décédé, ſolvable, devient après inſolvable, *dict.* §. *Tutoribus* 10. pourvu que leſdits collégues prouvent que ledit adminiſtrateur étoit ſolvable lorſque la tutelle a pris fin, *leg. Ex perſonâ* 3. *Cod. De probat.* mais on s'en prendra au Curateur qui a négligé de pourſuivre le paiement du reliqua, Cujac. *ibid.* ſuivant la Loi, *Æmilius* 53. *ff. De adminiſtrat. & peric. tut.*

OCTAVO. Lorſque la tutelle étant indiviſe, nul tuteur n'a adminiſtré, & tous ſont inſolvables, ils ont le bénéfice de diviſion, *leg. Si plures* 38. *in princip. ff. eod.* Que ſi tous les Tuteurs par indivis ne ſont pas ſolvables, l'action du Pupille eſt diviſée entre tous les ſolvables, *dict. leg. Si plures*, §. *Si quidem* 1. qui paient la part de l'inſolvable : *Nec iniquè, cum ſingulorum contumicia pupillo damnum in ſolidum dederit, dict.* §. *Si quidem* 1. à proportion de ce qu'un chacun peut porter, *dict. leg.* 1. §. *Sed & ſi non omnes* 12. *ff. De tut. & rat. diſtrah.* & celui qui eſt convenu ſeul, ne peut pas demander que le Pupille lui céde ſes actions contre l'autre pour ſa part, *dict. leg. Si plures* 38. §. *ultim. Cùm propria cujuſque contumacia puniatur, quâ fronte poterit hoc deſiderari, dict.* §. *ult.*

Ce qui eſt dit des Tuteurs ou Curateurs donnés par indivis, a lieu même ès Conſuls ou Echevins d'une Communauté, car leur charge eſt in-

diviſe, & l'un eſt reſponſable pour l'autre, *leg. Imperator* 11. *ff. Ad municipal.* enſorte toutefois que celui d'eux qui aura adminiſtré, ſera convenu le premier, ſans qu'on puiſſe rien demander à l'autre, qu'après avoir entiérement diſcuté celui qui a adminiſtré, *dict. leg. Imperator*, & *leg. Quid. ergo* 13. *ff. eod. & leg. ult. Cod. Quo quiſque ord. conven.* que ſi nul d'eux n'a adminiſtré, tous en ſeront reſponſables, *dict. leg. Imperator*, *leg.* 13. *ff. Ad municip. & dict. leg. ult. Cod. Quo quiſque ord. conven.*

16. SEXTO. Non-ſeulement les biens du Tuteur ou Curateur ſont reſponſables, pour ce qui eſt dû aux Pupilles ou Mineurs; mais auſſi, ſi la mere ayant adminiſtré la tutelle ou curatelle de ſon fils, s'eſt remariée avant que de rendre compte & payer le reliqua, les biens de ce ſecond mari ſont hypothéqués auxdits Pupilles ou Mineurs pour ce qui leur eſt dû de l'adminiſtration paſſée, Ranch. *part.* 4. *concluſ.* 44. ſuivant la Loi, *Matres* 2. *Cod. Quando mul. tut. offic. & leg. Si mater* 6. *Cod. In quibus cauſ. pign. vel. hypothec. & Novell.* 22. *cap. Si autem* 40. *in princ.* comme il a été jugé par Arrêt de la Chambre de l'Edit de Caſtres, en faveur du Sieur de Mandajours de la Ville d'Alais, enſorte qu'il eſt au pouvoir du Pupille ou Mineur, d'agir ſur les biens dudit parâtre avant que d'avoir diſcuté ceux de la mere, *dict. leg. Matres*, *in verbo*, *Primitus.*

Que ſi avant ladite reddition de compte, elle a convolé non-ſeulement en de ſecondes, mais auſſi en de troiſiemes noces, les héritiers du ſecond mari, & le troiſieme mari ou ſes héritiers, ſont tenus chacun à proportion, du tems que chaque mariage a duré, y comprenant celui du veuvage; comme il a été jugé en la Chambre de l'Edit de Caſtres, en l'affaire du Sieur de Gouvernet, le 3 Août 1608, puiſque ladite Loi, *Si mater 6. Cod. In quibus cauſ. pig. vel hypot.* parlant de la mere qui a ſeulement convolé en de ſecondes noces, & non en de troiſiemes, dit que le ſecond mari eſt tenu *præteritæ tutelæ ratiociniis*; elle entend parler de l'adminiſtration paſſée, c'eſt-à-dire, de l'adminiſtration faite depuis la mort du premier mari & pendant ſa viduité; il eſt juſte, lorſque la mere tutrice a convolé en de troiſiemes noces, que ce troiſieme mari ſoit tenu de l'adminiſtration faite depuis la mort du ſecond mari & pendant la viduité de ladite mere, qui s'eſt paſſée après. On donne action au Pupille ou Mineur contre le parâtre, parce qu'on préſume qu'il a participé à la fraude conjointement avec la mere, Cujac. *ad dict. leg. Matres.*

Et ce que deſſus a lieu, non-ſeulement lorſque la tutelle avoit été décernée à la mere par teſtament ou autrement, comme aux cas deſdits textes; mais auſſi lorſque de fait elle avoit adminiſtré en ladite qualité, encore que la charge ne lui eût pas été décernée; car il a toujours même raiſon, ſoit que la tutelle lui eût été décernée ou non, puiſqu'elle a adminiſtré. Outre qu'on peut dire que la Loi donnant ce pouvoir d'adminiſtrer en défaut des Tuteurs teſtamentaires, comme il a été dit ci-deſſus, la tutelle lui eſt toujours cenſée décernée, ou par le teſtament du mari, ou par la Loi, contre l'avis de Ranchin, *ad cap. Raynut. in verbo*, *Qui cum aliâ muliere*, *num.* 108. & 109. qui eſtime que ladite hypotheque n'a pas lieu ſur les biens du mari, lorſque la tutelle n'avoit pas été décernée à la mere.

Mais l'hypotheque qui eſt accordée au Pupille ſur les biens de ſon parâtre, ne commence que du jour du mariage contracté avec ledit parâtre; enſorte que ſi avant ce mariage, ledit parâtre avoit hypothéqué ſes biens à d'autres créanciers, leſdits créanciers ſeront préférés au Pupille, Chopin, *lib.* 3. *de utili Andegav. rer. dom. tit.* 5. *num.* 16.

17. SEPTIMO. En défaut du Tuteur ou du ſuſdit parâtre, ſi le Tuteur ou Curateur, qui n'étant pas tenu de bailler des cautions, comme il a été dit ci-deſſus, en a néanmoins volontairement baillé, le Pupille ou Mineur ſe prend auxdites cautions, dont il retire, tant le principal que les intérêts qui lui ſont dus par le Tuteur, *leg. Etiam* 3. *ff. De fidejuſſ. & nom.* Ainſi, ſi après la puberté du Pupille, le Tuteur eſt en demeure de rendre compte, de même que lui, auſſi les cautions ſont obligées à payer les fruits & intérêts juſqu'à la reddition dudit compte, *leg. Si poſteà* 10. *ff. Rem pupill. vel adoleſc.* Et bien qu'ailleurs les cautions jouiſſent du bénéfice de diviſion, comme il ſera dit *au tit. des Cautions*, en ce lieu elles ſont tenues ſolidairement au Pupille, Cujac. *in lib.* 2. *Reſp. Papin. ad leg. Pupillus* 6. *ff. De fidejuſſor. & nominator.* ſuivant la Loi, *Si duo* 51. *ff. De adminiſtr. & peric. tut. & leg. ultim. ff. Rem pupill. vel adoleſ.* car il n'eſt pas juſte que le Pupille qui n'a pas contracté avec le Tuteur qui a donné pluſieurs cautions, & qui ne ſavoit rien de ce qui ſe faiſoit, ſoit contraint de diviſer ſon action à cauſe de ſa tutelle, d'avoir divers procès & diverſes parties devant divers Juges, Cujac. *ibid.* ſuivant ladite Loi derniere.

Et n'obſte la Loi, *Si fidejuſſor.* 7. *de fidejuſſor. & nominator. & hæred. tutor.* où il eſt dit, *que les cautions d'un Tuteur ne ſont tenues que chacune pour ſa part*; car en ladite Loi, les cautions ne ſont pas convenues en vertu du cautionnement par elles prêté, dès le commencement de la tutelle pour le Tuteur; mais en vertu du mandement par elles fait à l'Adulte après la fin de ſa tutelle, de diſcuter premiérement le Tuteur, & de la

ſtipulation faite en ſuite, de lui rendre ce qu'il ne pourroit pas retirer de l'Adulte ; & ainſi ce qu'elles ont promis, elles ne l'ont pas promis pour le Tuteur, comme ſes cautions, mais pour elles-mêmes, à cauſe du mandement fait à l'Adulte de diſcuter premiérement le Tuteur ; or l'action eſt diviſée entre divers mandans, auſſi-bien qu'en diverſes cautions d'un même débiteur, Cujac. *in lib.* 3. *Reſp. Papin. ad dict. leg.* 7.

Mais la caution d'un Tuteur n'eſt tenue que pour la part de celui pour qui elle a cautionné, *leg. Si duo* 51. *ff. De adminiſtr. & peric. tut. & leg. Pupillus* 6. *ff. De fidejuſſor. & nomin.*

SECUNDO. Ni de ce que le Tuteur a adminiſtré volontairement après la puberté du Pupille, Faber, *in ſuo Codice, lib.* 5. *tit. de fidejuſſ. tut.* 33. *defin.* 4. ſuivant la Loi, *Lutius Titius* 46. §. *Paulus* 4. *ff. De adminiſtr. & peric. tut.* mais ſeulement de ce qu'il a adminiſtré par néceſſité, Faber, *dict. loc. Argum. dict.* §. *Paulus.*

TERTIO. La caution n'eſt pas tenue de ce que le Tuteur qui étoit ſolvable lorſque ſa charge a pris fin, eſt depuis devenu inſolvable, Cujac. *ad tit. Cod. De divid. tut.* ſuivant la Loi, *Æmilius* 53. *ff. De adminiſtrat. & peric. tutor.* mais on s'en doit prendre au Curateur qui a négligé de pourſuivre le paiement du reliqua, Cujac. *dict. loc.* ſuivant ladite Loi, *Æmilius :* comme auſſi, la caution du Curateur qui ſe trouve ſolvable, après que l'Adulte a atteint vingt-cinq ans, n'y eſt pas tenue, bien que depuis ledit Curateur devienne inſolvable, *leg. Si fidejuſſor* 41. *in princ. ff. De fidejuſſor. & nomin.*

QUARTO. Lorſque l'une des cautions du Tuteur eſt convenue ſolidairement par le Pupille, ledit Pupille lui doit ceder ſes actions contre ſes cofidéjuſſeurs, *leg. ult. ff. Rem pupilli vel adoleſc. ſal.*

QUINTO. Lorſqu'une autre perſonne que le Pupille agit contre les cautions d'un même Tuteur, elle doit diviſer ſon action entre toutes celles qui ſont ſolvables, Cujac. *in lib.* 2. *Reſponſ. Papin. ad leg.* 6. *ff. De fidejuſſoribus & nom. & hæred. tut.* ſuivant la Loi derniere, *ff. Rem pup. vel adoleſc.*

SEXTO. Lorſque la mere du Pupille a cautionné pour le Tuteur, le Pupille ne peut point agir contre telle caution ni contre ſes ſucceſſeurs, *leg. Tutorem* 9. *Cod. Arbitr. tut.* parce qu'elle ne peut pas valablement cautionner, comme il ſera dit *au titre des Cautions.*

SEPTIMO. Bien que la caution du Tuteur ou Curateur ait renoncé au bénéfice d'ordre, elle ne peut pas être convenue pour rendre compte, mais ſeulement pour payer le reliqua qui ſe trouvera dû par le Tuteur ou Curateur après le compte rendu, Faber, *dict. tut.* 33. *defin.* 2. & 5.

OCTAVO. La caution du Tuteur convenue pour ſon cautionnement, peut demander qu'on lui tienne en compte les mêmes choſes que le Tuteur pouvoit demander lui être tenues en compte, *leg. Si cum fidejuſſoribus* 5. *ff. De fidejuſſoribus & nominat. & hæred. tut.*

NONO. La caution qui voit que le Tuteur devient pauvre, & qu'il adminiſtre mal, a droit de demander une nouvelle élection, ou décharge du cautionnement ; comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 16 Janvier 1578. Berger, *ſur Papon, liv.* 15. *tit. des Tuteurs* 5. *article* 3.

DECIMO. Tout ce qui a été dit des cautions des Tuteurs, a lieu auſſi ès certificateurs deſdits Tuteurs qui ont affirmé iceux être ſolvables, car ils tiennent lieu & place des cautions, *leg. Cùm oſtendimus* 4. *in fin. ff. De fidejuſſ. & nominat. & hæred. tut.*

UNDECIMO. Bien que par le Droit Romain (par lequel les Tuteurs étoient obligés de cautionner, comme il a été montré ci-deſſus) le pere fût contraint de cautionner pour la tutelle déférée à ſon fils qu'il avoit en ſa puiſſance, à peine de lui être adjoint en la tutelle, *leg. Spadonem* 15. §. *ult. ff. De excuſationibus :* toutefois n'ayant pas cautionné, il n'eſt pas tenu de l'adminiſtration faite par icelui, quoiqu'il ait tacitement conſenti à ladite tutelle, *leg. Lucius Titius* 21. *ff. De adminiſtr. tut.* & qu'il l'ait averti d'en avoir ſoin, *leg. Si filius-familias* 7. *ff. De tutelis.*

18. OCTAVO. En défaut des Tuteurs & Curateurs, ou dudit parâtre & de leurs cautions, les nominateurs qui ont nommé des perſonnes inſolvables ou incapables de cette charge, ſont tenus d'indemniſer le Pupille ou Adulte, Chopin, *De moribus Pariſ. lib.* 2. *tit.* 7. *n.* 11. ſuivant la Loi, *Si minores* 2. §. *pen. ff. Qui pet. tutor. & leg. Adversùs* 4. *Cod. De magiſtr. conven.* (ſoit qu'ils aient eux-mêmes fait la nomination, ou fait faire par autrui ; *leg. Poſſulare* 2. *ff. De fidejuſſor. nominat. & hæred. tut.* & ainſi a été jugé au Parlement de Paris, le 17 Décembre 1558. contre des nominateurs d'un Tuteur, Charond. *en ſes Réponſes, liv.* 12. *chap.* 42. le 30 Janvier 1563. Charond. *en ſes Pandectes, liv.* 2. *chap.* 7. le 4 Décembre 1608. Month. *en ſes Arrêts, ch.* 48. * Mais *voyez* la Note à la fin du préſent nombre 18.] & au Parlement de Dijon, Bouvot, *part.* 2. *ſous le mot, Sequeſtre, queſt.* 1. & au Parlement de Bordeaux, en Juin ou Juillet 1655. en faveur du Sieur de Fourques, contre les nominateurs de ſon Tuteur, & à Caſtres, le 27 Mars 1649. par lequel Arrêt, la nomination faite par Procureur, a été déclarée valable, contre l'avis de Bacquet, *en la premiere partie du Droit de Bâtardiſe, ch.* 7. *nomb.* 14. qui eſtime qu'aujourd'hui

en ce Royaume, lesdits nominateurs ne sont jamais responsables, bien que le Tuteur nommé fût insolvable lors de l'élection, s'il n'y a dol, fraude ou collusion de la part desdits nominateurs.

Même les Tuteurs qui s'excusant sur ce qu'ils ne sont ni parens ni alliés, ont nommé des parens, alliés ou voisins, qui depuis ont été faits Tuteurs, bien qu'il semble qu'ils n'aient fait cette nomination que pour se décharger de la tutelle qui leur avoit été donnée, sont tenus de l'administration de ceux qu'ils ont nommé, La Roche, *en ses Arrêts, liv. 4. sous le mot, Tuteurs, tit. 9. arr. 3.* & s'il y a plusieurs nominateurs d'un même Tuteur, il est permis au Pupille de s'en prendre solidairement à celui d'eux que bon lui semble; & ainsi je l'ai décidé en consultation, & a été jugé au Parlement de Bordeaux, en Juin ou Juillet 1655. en faveur du Sieur de Fourques contre les nominateurs de son Tuteur, *Argum.* de ce qui a été dit de plusieurs cautions d'un Tuteur, *Que le Pupille s'en peut prendre solidairement contre l'un deux*; or ces nominateurs sont les vraies cautions des Tuteurs : *Cùm idoneos esse tutores affirmaverint, fidejussorum vicem sustinent, leg. Cùm ostendimus 4. in fine, ff. De fidejussor. & nomin.*

Mais si les Tuteurs ou Curateurs s'excusant de la tutelle, on dit que le Pupille avoit des parens ou alliés, sans autrement les désigner, ils ne sont pas tenus de leur nomination, La Roche, *audit arrêt 3.*

SECUNDO. La mere qui a nommé certains Tuteurs à ses enfans à ses périls, ne pouvant pas s'obliger pour autrui, à cause du Velleien (dont il a été parlé ci-dessus, & en sera encore traité *au tit. des Cautions*,) est déchargée de cette nomination, *leg. 1. Cod. Si mater indemn. prom.* sinon que par exprès il soit porté par la Sentence du Juge, que le Tuteur est donné à ses périls, *leg. ult. Cod. eod.* parce qu'alors elle est chargée de la tutelle, non comme caution, mais comme débitrice principale.

TERTIO. Lorsque le Juge, sur la nomination faite de plusieurs Tuteurs conjointement, en a choisi un seul d'iceux, qui après s'est trouvé insolvable, le nominateur n'en est pas responsable : & ainsi je l'ai vu décider en consultation; parce que le Juge n'a pas suivi la nomination en la forme qu'elle étoit faite : le nominateur en avoit nommé plusieurs conjointement, pour témoigner qu'il ne s'en fioit pas à un seul d'iceux; ce n'étoit pas donc au Juge de diviser ce que le nominateur avoit conjoint.

Comme le Magistrat qui a décerné la tutelle à deux conjointement, n'est pas responsable de l'insolvabilité de l'un d'iceux, pourvu que l'autre soit solvable, comme il sera dit ci-après; par la même raison, le nominateur de plusieurs Tuteurs conjointement, n'est pas tenu de l'insolvabilité de l'un d'iceux, pendant que l'autre est solvable. Que si cela a lieu audit cas, bien qu'on ait décerné la tutelle à tous les nommés; à plus forte raison doit-il avoir lieu lorsque le Juge n'a pas décerné la tutelle à tous les nommés, puisqu'en ce cas il semble avoir plutôt décerné la tutelle suivant son propre mouvement, que suivant la nomination du nominateur.

QUARTO. Le nominateur d'un Tuteur ou Curateur insolvable ne peut pas être convenu, que discussion préalablement ne soit faite des biens du Tuteur ou Curateur, ses cautions & ses Cotuteurs ou Curateurs, *leg. Adversùs 4. de Magistr. conven.*

QUINTO. Lorsqu'il y a divers Tuteurs, & que chacun a eu divers nominateurs, le Pupille ou Adulte ne peut pas agir solidairement contre un seul des nominateurs; mais tout ainsi qu'agissant contre les Tuteurs, il seroit tenu de diviser son action contre tous les Tuteurs, aussi les nominateurs n'étant convenus que *ex personâ tutorum*, c'est-à-dire, en considération de la personne qu'ils ont nommée pour Tuteur, ne peuvent être convenus que pour la part du Tuteur qu'ils ont nommé, Cujac. *in lib. 2. Respons. Papin. ad leg. Pupillus 7. ff. De fidejussor. & nominator. tut.* suivant ladite Loi, *Pupillus.*

SEXTO. Lorsqu'il a fait la nomination de bonne foi, il n'est pas tenu de ce que le Tuteur qui étoit solvable au tems de la nomination, est depuis devenu insolvable, non-seulement après la tutelle finie; comme il a été jugé au Parlement de Bretagne, le 20 Décembre 1604. le 15 Janvier & 15 Décembre 1609. Belord. *en ses Controverses, lettre N, liv. 3. ch. 5.* mais même pendant la tutelle, *Argum. leg. 1. §. Si Magistratus 11. ff. De Magistr. conven.* où il est dit, *Que le Magistrat n'est pas tenu de l'insolvabilité qui est survenue pendant l'administration, au tuteur & cautions*; *& Argum. leg. Non utique 2. §. Si eo tempore 7. ff. De administr. rer. ad civit. pertin. Si eo tempore, quo nominatus est idoneus postea lapsus facultatibus, damnum debitis Reipublicæ dederit: quia fortuitos casus nullum humanum consilium prævidere potest, curator hoc nomine nihil præstare debet, dict. §. 7.* & ainsi a été jugé au Parlement de Toulouse, par Arrêt donné au rapport de Mayn. au mois de Juin, 1585. Maynard, *liv. 6. ch. 56.* La Roche, *en ses Arrêts, liv. 6. sous le mot, Tuteurs, tit. 78. arr. 1.* & Char. *en ses Pandectes, liv. 2. ch. des Tuteurs 7.* & au Parlement de Paris, par Arrêt prononcé en robes rouges, le 14 Août 1587. Chenu, *cent. 1. quest. 21. & sur Papon, en ses Arrêts, liv. 15. tit. des Tuteurs 6.*

article

article 21. Chopin, *De moribus Parisiorum*, *lib.* 2. *tit.* 7. *num.* 11. Charond. *en ſes Réponſes*, *liv.* 12. *chap.* 42. *& en ſes Pandectes*, *liv.* 2. *chap.* 7. *& en ſes Obſervations*, *ſous le mot*, *Tutelle*, Maynard, *audit chap.* 56. Louet, *lettre T*, *chap.* 1. Automne, *ad leg.* 1. *ff. De magiſtrat. conven.* Monthol. *en ſes Arrêts*, *chap.* 48. & Peleus *en ſes Act. Forenſ. liv.* 3. *chap.* 20. le 14 Décembre 1600. Chenu, Chopin, Charond. & Peleus, *dict. loc.* Brodeau ſur Louet, *audit chap.* 1. & Automne, *ad leg. Cùm oſtendimus* 4. *ff. De fidejuſſor. & nominat. tut.* le 5 Juillet 1603. Chenu, *audit lieu*, & Charond. *audit chap.* 12. & le 12 Août de la même année, Chenu, Charond. & Peleus, *dict. loc.* contre ce qui a été jugé au Parlement de Bretagne, l'an 1588. Belord. *en ſes Controverſes*, *lettre T*, *liv.* 8. *chap.* 41. & le 22 Décembre 1606. pour obliger les Nominateurs de veiller ſur le Tuteur, Belord. *en ſes Obſervations*, *liv.* 3. *art.* 4. *& en ſes Controverſes*, *lettre N*, *liv.* 3. *chap.* 6.

SEPTIMO. Le Nominateur qui a nommé un Tuteur inſolvable, ſans lui faire bailler des cautions, n'eſt pas reſponſable de ſa nomination, ſi au temps que la tutelle prend fin, le Tuteur eſt ſolvable, *leg. In Magiſtratus* 5. *Cod. De magiſtrat. conven.* Mais c'eſt au Nominateur à prouver que le Tuteur étoit ſolvable au temps que la tutelle lui a été décernée, & non pas au Pupille de prouver qu'il n'étoit pas ſolvable pour lors, *leg. Non eſt neceſſe* 11. *ff. De probat. & leg.* 1. §. *Probatio* 13. *ff. De magiſtrat. conven. Nam probatio exigenda eſt ab his*, *quorum officii fuit providere*, *ut pupillo caveretur*, *dict. leg.* 11. *& dict.* §. *Probatio*, *dict. leg.* 1. *De magiſt. conven.* Et on préſume que le Tuteur qui ſe trouve aujourd'hui non-ſolvable, étoit en même état au temps qu'il a été nommé, Accurſ. *in dict. leg.* 1. §. *Sed ſi ſatis* 12. *in verbo*, *Fuiſſe*, *ff. De magiſtrat. conven.* * *Nota.* au Parlement de Paris, même dans les Pays de Droit Ecrit de ſon Reſſort, les Nominateurs ne ſont point garants du Tuteur, quoiqu'il fût inſolvable lors de l'élection, s'il n'y a dol, fraude ou concuſſion de leur part. *Voyez* mon Recueil de Juriſprudence Civile, *verb. Tuteur*, *ſect.* 11. *diſt.* 6. *num.* 1.]

19. NONO. En défaut des ſuſdites perſonnes on s'en prend au Magiſtrat qui a reçu le Tuteur ſans cautions, *leg. Æmilius* 53. *ff. De adminiſtrat. & peric. tut.* §. *Sciendum* 3. *Inſtitut. De ſatiſdation. tut. & leg. penultim. Cod. De magiſtrat. conven.* Même lorſque le Tuteur étoit ſolvable au temps qu'il a été reçu en ſa charge, *leg.* 1. §. *Si magiſtratus* 11. *ff. De magiſtr. conven.* Il en eſt de même lorſque le Magiſtrat a reçu des cautions inſolvables, *dict.* §. *Sciendum*, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 11 Août 1534. Automne, *ad princip. tit. Cod. De magiſtr. conven.* & en l'an 1539. Automne, *ad princip. tit. ff. De magiſtr. conven.* Bugny, *en ſes Loix abrogées*, *liv.* 1. *chap.* 2. & La Roche, *liv.* 10. *des Parlemens*, *chap.* 34. (contre l'avis de Chopin, *De moribus Pariſ. lib.* 2. *cap.* 7. *num.* 11. qui eſtime qu'aujourd'hui en ce Royaume le titre *De magiſtrat. conven.* eſt abrogé) ou des perſonnes qui ne peuvent pas s'obliger pour autrui; ainſi le Magiſtrat qui a reçu le Tuteur que la mere a demandé être donné à ſes enfans à ſes périls, eſt tenu de la tutelle au lieu de la mere, *leg.* 1. *Cod. Si mat. indemnit. promiſ.* ſinon que par exprès il ait été dit par la Sentence qui a établi le Tuteur, qu'il ſeroit donné aux périls de la mere; car alors la mere en eſt tenue, *leg. ultim. Cod. eod.* & c'eſt au Magiſtrat à prouver que les cautions étoient ſolvables lorſqu'il les a reçues, & non au Pupille à prouver le contraire, *leg. Non eſt neceſſe* 11. *ff. De probat. & leg.* 1. §. *Probatio autem* 13. *ff. De magiſtrat. conven.*

En outre, bien qu'entre les Magiſtrats il ait été convenu que le danger de la tutelle ſeroit ſur l'un d'eux ſeulement; néanmoins cette convention ne nuit pas au Pupille, & n'empêche pas qu'il ne puiſſe agir contre tous, *leg.* 1. §. *Si inter* 9. *ff. De magiſtrat. conven. Conventione enim duorum virorum*, *jus publicum mutari non poteſt*, *dict.* §. 9. Seulement au cas de cette convention le Pupille eſt obligé de diſcuter premiérement celui des Magiſtrats qui a pris ſur ſoi le danger de la tutelle, comme il ſera montré ci-après; Même le Magiſtrat eſt tenu avant les Cotuteurs, *leg.* 1. §. *Uſque adeò* 15. *ff. De tut. & rat. diſtrah.* non-ſeulement lorſque la tutelle a été par lui diviſée, mais auſſi lorſqu'ayant été donnée indiviſe, tous les Tuteurs ont adminiſtré par indivis avec l'Inſolvable, Cujac. *ad tit. Cod. De divid. tutel.* Et ſi le Tuteur qui eſt ſans coulpe a payé pour ſon Cotuteur inſolvable, il peut avoir ſon recours contre le Magiſtrat qui l'a reçu ſans cautions, *leg. Quòd ſi tut.* 3. *ff. De magiſtr. conven.* & le Magiſtrat eſt tenu de tout le danger de la tutelle, de quelque maniere qu'il ſoit en faute, *leg. Non ſimiliter* 4. *ff. eod.* non-ſeulement pour le principal, mais auſſi pour les intérêts qui ſont dûs par le Tuteur, *leg. ult. ff. eod.* & cette action ſubſidiaire n'eſt pas ſeulement accordée aux Pupilles, mais auſſi à leurs Héritiers, *leg.* 1. §. *Non tantùm* 4. *ff. De magiſtr. convent.*

Mais l'héritier du Magiſtrat n'eſt tenu que du dol ou grande coulpe du Défunt, *dict. leg. Non ſimiliter*, *& leg. In hæredes* 2. *Cod. eod.* comme lorſqu'il n'a du tout point reçu de cautions, *leg. Quod ad hæredem* 6. *ff. eod.* ou qu'elles

étoient manifeſtement inſolvables, *dict. leg. Quod ad hæredem.*

SECUNDO. Le pere n'eſt pas tenu de ce que ſon fils Magiſtrat a reçu des Tuteurs ſans cautions ou ſans bonnes cautions, *leg.* 1. §. *Si filius-familias, ult. ff. eod.*

TERTIO. Le Magiſtrat qui a donné pluſieurs Tuteurs à un Pupille, n'eſt tenu qu'après que tous les Tuteurs ont été diſcutés, *leg. Lucius Titius* 46. §. *Cum teſtam. pen. ff. De adminiſtr. & peric. tut.* Que ſi deſdits Tuteurs l'un eſt teſtamentaire & l'autre datif; ſi le teſtamentaire a accuſé le datif comme ſuſpect, & qu'après ce datif ſe trouve inſolvable, le Magiſtrat eſt tenu, & non pas le Tuteur teſtamentaire qui a fait ſon devoir, *dict.* §. *pen.* Et ſi le Cotuteur eſt en faute pour n'avoir accuſé comme ſuſpect ſon Collégue, ou ne lui avoir demandé caution, il doit être convenu avant le Magiſtrat, Cujac. *dict. loc.* ſuivant la Loi premiere, §. *Uſque adeò* 15. *ff. De tut. & rat. diſtrh.*

QUARTO. Lorſque tous les Tuteurs n'ont pas adminiſtré, ceux qui n'ont pas adminiſtré ayant remis l'adminiſtration aux autres à leurs périls, en ſont reſponſables plutôt que le Magiſtrat qui n'a point reçu de cautions, Cujac. *dict. loc.* ſuivant la Loi, *Duo Tutores* 5. *ff. De magiſtrat. conven.* Il en eſt de même, bien qu'ils aient tous adminiſtré, lorſqu'ils ont entr'eux diviſé l'adminiſtration, *dict. leg. Duo Tutores* 5. *ff. De eod.*

QUINTO. Si les cautions étoient ſolvables lorſque le Juge les a reçues, il n'eſt pas tenu de ce que depuis elles ſont devenues inſolvables, *leg.* 1. §. *Si magiſtratus* 11. *& leg. Quod ad hæredem* 6. *ff. eod.* & ainſi a été jugé au Parlement de Paris, le 14 Août 1587. Automne, *ad princip. tit. ff. & Cod. De magiſtr. conven. Nihil eſt quod ei qui dedit, imputetur: non enim debet magiſtratus futuros caſus, & fortunam pupillo præſtare, dict.* §. *Si magiſtratus.*

SEXTO. Bien que le Magiſtrat ait reçu ſans cautions le Tuteur qui étoit ſolvable lorſque ſa charge a pris fin, il n'eſt pas tenu de ce que depuis ce Tuteur eſt devenu inſolvable, *leg. Æmilius* 53. *ff. De adminiſtr. & per. tut. & leg.* 1. §. *Sed. & ſi ſatis* 12. *ff. De magiſtr. conven.*

SEPTIMO. S'il y a eu convention faite entre le Magiſtrat que la tutelle ſeroit donnée aux périls de l'un d'eux ſeulement, on doit premiérement convenir celui d'eux qui a pris ſur ſoi le danger de la tutelle, & on ne peut pas s'adreſſer aux autres qu'après l'avoir diſcuté, *leg.* 1. §. *Si inter* 9. *ff. De magiſtr. conven.*

OCTAVO. Si un ſeul deſdits Magiſtrats avoit donné les Tuteurs, il s'en faudroit prendre premiérement à lui, & après l'avoir diſcuté, attaquer ſes Collégues, *dict.* §. 9.

NONO. Le Magiſtrat qui n'a pas reçu des cautions ſolvables, a le bénéfice de diviſion, *leg. Si tu* 3. *Cod. De magiſtr. conven.* c'eſt-à-dire de pluſieurs Magiſtrats qui ont reçu le même Tuteur, chacun n'eſt tenu que pour ſa part, *leg. In magiſtr.* 7. *ff. eod.* Seulement le Magiſtrat eſt tenu ſolidairement lorſqu'il eſt en dol, Accurſ. *in dict. leg. Si tu, in verb. Non exegiſtis*, ſuivant ladite Loi, 7. ou bien en grande coulpe, Accurſ. *ibid.* ou bien lorſque ſes Collégues ſont inſolvables; car la diviſion n'eſt accordée aux Magiſtrats qu'avec cette condition, que *Pupillo res ſalva ſit, dict. leg.* 7. *in fin.*

DECIMO. Si le Magiſtrat a donné pluſieurs Tuteurs, ſans avoir reçu d'eux des cautions, & que l'un ſoit inſolvable, bien que le ſolvable ait entiérement ſatisfait le Pupille; néanmoins il n'a point de recours contre le Magiſtrat pour la part de ſon Cotuteur inſolvable, *leg. Proponebatur* 2. *Cod. De magiſtr. conven.* tant parce que l'action ſubſidiaire n'a été accordée principalement qu'en faveur du Pupille, & non pas du Tuteur, *dict. leg.* 2. que parce que ce Cotuteur ſe doit imputer de n'avoir lui-même demandé que ſon Cotuteur inſolvable cautionnât, ou de ne l'avoir pas accuſé comme ſuſpect, *dict. leg.* 2. mais ſi ce Cotuteur eſt exempt de coulpe, il a ſon recours contre le Magiſtrat, Cujac. *in lib.* 21. *ff. Juliani, ad leg. Quòd ſi Tutor* 3 *ff. De magiſtrat. conven.* ſuivant ladite Loi 3.

UNDECIMO. Es lieux où il y a des Magiſtrats élevés en de grandes dignités qui ont bien pouvoir de donner des Tuteurs, mais qui n'ont pas accoutumé de recevoir des cautions, tels Magiſtrats ne ſont pas reſponſables de ce qu'ils n'ont pas fait cautionner ou reçu les cautions des Tuteurs, §. *ultim. Inſtitut. De ſatiſd. tut. & leg.* 1. §. *Neque Prætor* 1. *ff. De magiſtr. conven.* mais ſeulement ceux qui ont accoutumé de recevoir telles cautions, en répondent, *dict.* §. *ultim.*

* *Nota.* Les Arrêts du Parlement de Paris, rapportés par Automne, ne ſont point ſuivis; nuls Juges de ſon Reſſort ne ſont garants des Tuteurs, ni directement ni ſubſidiairement, s'il n'y a dol de leur part. C'eſt pourquoi Chopin ſur la Coutume de Paris, *lib.* 2. *tit.* 7. *n.* 11. après s'être élevé contre cet ancien uſage, tiré des Loix Romaines, dit: *Sed hoc Francis inſolens & inuſitatum tranſmitto.*

20. Que ſi le Tuteur a plus fourni que reçu, il a action perſonnelle contre le Pupille, pour ſe faire payer le reliqua de ſon compte, *leg.* 1. *in princ. ff. De contr. tut. & utili act.* (Il en eſt de même du Protuteur qui a plus fourni que reçu de ſon Pupille, *leg. ultim. ff. De eo qui pro tut.*) *Contrariam tutelæ actionem prætor propoſuit, induxitque in uſum, ut faciliùs tutores ad*

administrationem accederent, scientes pupillum quoque sibi obligatum fore ex suâ administratione : etiam provocandi fuerunt tutores, ut promptius de suo aliquid pro pupillis impendant, dum sciunt se recepturos id quod impenderint, dict. leg. 1. *in princip.*

Mais bien que le Mineur ait hypotheque sur les biens de son Tuteur ou Curateur, pour le paiement de son reliqua, même du jour que le Tuteur a commencé l'administration, comme il a été dit ci-dessus ; néanmoins le Tuteur n'a point d'hypotheque sur les biens de son Adulte pour ce qu'il a plus fourni que reçu, ni du jour qu'il a commencé d'administrer, ni même du jour de la clôture de son compte, Bacquet, *des Droits de Justice, chap.* 21. *nombre* 413. *&* 414. & Faber, *in suo Codice, lib.* 5. *tit. De contr. jud. tut.* 34. *defin. un.* car il n'en peut point avoir d'expresse, vu qu'elle ne se peut contracter sans le consentement exprès du Propriétaire de l'héritage hypothéqué ; or, le Mineur ne peut aliéner ni hypothéquer ses biens sans décret, *leg.* 1. *in fin. ff. De reb. eor. qui sub tutor. vel curat.* Il n'en a point aussi de tacite ou légale ; car il n'y a aucune Loi qui lui donne telle hypotheque. Et la Loi *Pro officio* 20. *Cod. De administ. tut.* ne parle que de l'hypotheque du Mineur sur les biens du Tuteur ou Curateur. Et la Loi *un.* §. *Et ut plenius* 1. *Cod. De rei uxor. act.* qui parle de l'hypotheque tacite introduite pour l'administration des biens pupillaires, ne parlant pas expressément de l'hypotheque accordée au Tuteur, mais seulement de l'hypotheque introduite à l'occasion de ladite administration, doit être restreinte à l'hypotheque du Mineur, sur les biens du Tuteur ou Curateur, vu que ladite Loi, *Pro officio*, ne parle que de ladite hypotheque, & que d'ailleurs les Pupilles étant sous la protection de la Loi, sont plus favorables que les Tuteurs ou Curateurs. D'ailleurs, la charge de Tuteur ou Curateur est semblable à celle du Trésorier ou Receveur, qui consiste en recette & en dépense sur ladite recette. Et si ladite recette ne suffit pas aux dépenses extraordinaires qu'il lui convient de faire, il doit demander qu'on lui augmente son fonds ; & ainsi le Tuteur se doit imputer s'il a dépensé plus qu'il n'a reçu, de n'avoir pas pris avis des parens, pour se faire augmenter son fonds, soit en empruntant des deniers, ou en vendant des biens moins utiles du Pupille : lesquelles raisons n'ayant pas lieu contre les Pupilles ou Mineurs qui ont hypotheque tacite par le bénéfice de la Loi, & qui sont plus favorables que les Tuteurs, il n'est pas étonnant s'ils ont hypotheque sur les biens de leur Tuteur dès le jour de leur administration, & que le Tuteur n'en ait point du tout.

Seulement le Tuteur ou Curateur a hypotheque sur les biens du Pupille ou Mineur, pour ce qu'il a plus fourni que reçu lorsque le compte a été clos par autorité de Justice, qu'il y a Sentence de condamnation du reliqua ; car alors l'hypotheque est acquise sur les biens du condamné, non pas du jour que le Tuteur a commencé d'administrer, mais seulement du jour de la clôture de son compte & de ladite Sentence, Bacquet, *des Droits de Justice, chap.* 21. *nomb.* 413. suivant *l'art.* 53. *de l'Ordonnance de Moulins* ; & ainsi a été jugé au Parlement de Paris, le dernier Janvier 1572. Chopin, *De priv. rust. lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 5. *num.* 2. Charond. *en ses Réponses, liv.* 6. *chap.* 76. *liv.* 11. *chap.* 11. & Automne, *ad leg. Pro officio* 20. *Cod. De administ. tut.* le 8 Juin 1512. Brodeau sur Louet, *lettre H, chap.* 23. le 29 Décembre 1616. & 5 Janvier 1618. Brodeau, *audit lieu*, & Le Prêtre, *en ses Arrêts sur ladite année*, & à Castres au rapport du Sieur Jaussaud. Même le Sieur Président Verdun, après la prononciation dudit Arrêt de 1616 de l'Ordonnance de la Cour, avertit les Avocats que c'étoit une maxime certaine, & de laquelle il ne falloit plus douter que le Tuteur n'avoit hypotheque que du jour de la clôture de son compte, Brodeau, *dict. loc.* contre ce qui avoit été jugé au même Parlement, par Arrêt du 11 Décembre 1604. par lequel le Tuteur auroit eu hypotheque pour le reliqua de son compte, du jour qu'il avoit commencé d'administrer, Louet, *audit chap.* 23. & Lommeau, *en ses Maximes, liv.* 3. *maxim.* 303. & au Parlement de Bretagne, l'an 1572. Belord. *en ses Controverses, lettre T, chap.* 47. * *Nota.* Brodeau sur Louet, *loc. cit. lettre H, sommaire* 8. rapporte encore un autre Arrêt du mois d'Août 1627. rendu en la troisieme Chambre des Enquêtes, au rapport de M. de Saveuse, qui a pareillement jugé que le Tuteur n'a hypotheque sur les biens de son Mineur, pour ses avances, que du jour de la clôture de son compte ; & il dit avoir écrit au Procès. Il faut entendre cet Arrêt & les précédens cités par Despeisses, dans le cas où le compte a été arrêté en Jugement ou pardevant Notaires ; car s'il n'a été arrêté que sous signature privée, il n'emporte point d'hypotheque expresse en faveur du Tuteur qui n'en a point de tacite au Parlement de Paris, quoi qu'en puisse dire Henrys & Bretonnier, *tom.* 1. *livre* 4. *chapitre* 36. parce que les biens des Mineurs ne peuvent point être obligés ni aliénés sans décret, *leg.* 1. *in fin. ff. De reb. eor. & tot. tit. Cod. De pred. min.*

Basset, *en ses Arrêts, tom.* 2. *liv.* 5. *chap.* 13. rapporte un Arrêt du 5 Décembre 1617. par lequel il fut dit que le Tuteur ou Curateur avoit hypotheque sur les biens de son Mineur, *à dte*

latæ administrationis contrario judicio tutelæ.

Et Basnage, *en son Traité des Hypotheques*, *chap.* 6. suppose d'abord que suivant le Droit Romain, les Tuteurs ont une hypotheque tacite sur les biens de leurs Pupilles, & il assure ensuite que cette Jurisprudence est suivie au Parlement de Normandie. Cependant il n'y a aucune Loi qui accorde expressément au Tuteur cette hypotheque légale & tacite, comme l'établit fort bien Despeisses ci-dessus; de quoi Henrys, *liv.* 4. *tom.* 2. *quest.* 17. paroît demeurer d'accord, quoiqu'il ait soutenu le contraire, *au tom.* 1. *livre* 4. *chapitre* 36. Ainsi ce seroit risquer que d'admettre cette hypotheque tacite en faveur des Tuteurs, même dans des affaires des Ressorts des Parlemens de Dauphiné & de Normandie, sans s'en assurer par des Actes de notoriété.]

Mais si au tems de la nomination ou acceptation de la tutelle, le Tuteur par l'avis des parens a fait donner Sentence par le Juge, que les biens du Pupille ou Mineur seront hypothéqués au Tuteur ou Curateur pour ce qu'il aura plus fourni que reçu, tout ainsi que le sont les biens du Tuteur au Pupille, alors ledit Tuteur ou Curateur aura hypotheque sur les biens du Pupille ou Adulte dès le jour qu'il aura commencé d'administrer, en vertu de ladite Sentence qui l'aura ainsi ordonné, Bacquet, *des Droits de Justice*, *chap.* 21. *nomb.* 414. * Mais cela n'est pas en usage parmi nous.]

Et comme le Tuteur reliquataire doit les intérêts du reliqua, ainsi qu'il a été dit ci-dessus; aussi il peut demander à son Pupille les intérêts de ce qu'il a plus payé que reçu, non-seulement pendant que son administration dure, mais même après, jusqu'à ce qu'il soit payé, *leg. Quid ergo* 3. §. *Usuras* 4. *ff. De contr. tut. Nec enim debet ei sterelis esse pecunia*, *dict.* §. 4. comme il a été jugé au Parlement de Grenoble, en l'an 1519. Bouvot, *en ses Arrêts*, *tom.* 1. *part.* 2. *sous le mot*, *Tuteur*, *quest.* 6. & en la Chambre de l'Edit de Languedoc, le 26 Mars 1627. Et on compte lesdits intérêts dès la fin de l'année en laquelle la dette a commencé, tellement qu'on examine son compte, année par année, Bouvot, *tom.* 1. *part.* 2. *sous le mot*, *Tuteur*, *quest.* 6. Pareillement les intérêts sont adjugés au Curateur, *leg. Ob negotium* 18. *Cod. De negot. gest.* & au Protuteur de ce qui lui est dû de son administration, *leg.* 1. §. *In protulæ* 8. *ff. De eo qui pro tut.* * *Nota.* Catelan, *tom.* 2. *liv.* 8. *ch.* 5. sur la fin, fait aussi mention d'un Arrêt du Parlement de Toulouse, par lequel il a été jugé que l'intérêt est dû au Tuteur, non-seulement du jour de la cloture du compte, mais depuis la fin de la tutelle & du jour qu'il a remis les biens au Pupille devenu Adulte; & il ajoute que cette décision est fondée sur la Loi qui donne au Tuteur l'intérêt pendant la tutelle.

Henrys, *tom.* 2. *liv.* 4. *quest.* 17. tient que dans les Provinces de Lyonnois, Forez, Beaujollois & Mâconnois, l'intérêt est dû au Tuteur, des sommes par lui avancées pour les affaires de son Mineur, à compter du jour que les avances ont été faites, soit qu'il ait emprunté les deniers, ou qu'il les ait tiré de sa bourse; il dit que les plus célebres Avocats de Lyon ont été de son sentiment; mais que les plus anciens & fameux Avocats de Paris ont répondu, que la Jurisprudence du Parlement étoit contraire. En effet, si le Tuteur a besoin d'argent pour les Mineurs, il doit se faire autoriser par avis de parens, homologué par le Juge.]

Mais comme il est dit que les intérêts des intérêts ne sont pas dus au Pupille du reliqua de son Tuteur; pareillement aujourd'hui ils ne sont pas dus au Tuteur du reliqua de son Pupille; comme il se juge tous les jours en la Chambre de l'Edit du Languedoc, notamment y a été jugé en l'affaire de Rieusoise contre Gaillard, par ledit Arrêt du 26 Mars 1627. contre ce qui se jugeoit auparavant en ladite Chambre, & se juge encore au Parlement de Dijon, Bouv. *tom.* 1. *part.* 2. *sous le mot*, *Nourriture des Pupilles.* Seulement les intérêts desdits intérêts sont dus & peuvent blotter de ce qui se trouve être dû tant en principal qu'intérêts, après la cloture du compte, comme il a été jugé par ledit Arrêt, du 26 Mars 1627. * *Vide supr. sect.* 5. *num.* 12. *in fin.*]

21. Mais puisque le Pupille qui est plus favorable, ayant son hypotheque dès le commencement de son administration, ne peut pas agir par exécution pour le paiement du reliqua, mais est obligé de venir par action; à plus forte raison le Tuteur ou Curateur doit venir par cette voie pour se faire payer de ce qui lui est dû. * Ce qui s'entend lorsque le compte n'est pas arrêté en Jugement ou pardevant Notaire.]

Et comme le Tuteur ne peut pas être convenu pour son administration avant la fin de sa charge, comme il a été dit ci-dessus; aussi il ne peut agir par action contraire de tutelle qu'après que sa charge est finie, *leg.* 1. §. *Finito* 3. *ff. De contr. tut. & util.* Ainsi, bien que le Tuteur montre avoir fourni diverses sommes de deniers pour son Pupille, il ne les peut demander qu'après la fin de sa charge, & après avoir rendu compte, & fait voir par la clôture avoir plus fourni que reçu, comme il a été jugé en un cas pareil en la Cour des Comptes, Aides & Finances de Montpellier, par Arrêt donné en Audience, moi présent, le 17 Août 1637, par lequel une Sentence

contenant qu'un Collecteur des Tailles rendroit compte, étant par un préalable rembourſé des avances qu'il avoit faites pour ſa communauté, fut caſſée, & dit qu'il rendroit compte par un préalable, & ce fait, qu'il ſeroit rembourſé de ce qui ſe trouveroit lui être dû pour ſes avances. Mais comme le Protuteur & Curateur peuvent être convenus pendant leur charge, ainſi qu'il a été dit ci-deſſus; auſſi ont-ils droit d'intenter leurs actions pendant leur adminiſtration, *dict.* §. *Finito.*

22. Et les actions qui ſont accordées aux Pupilles contre leurs Tuteurs, ou aux Tuteurs contre leurs Pupilles, ſont tranſmiſes à leurs Héritiers, Petr. de Ferrar. *in form. libell. quo agitur ad redd. rat. tut. in verbo, Debitam rationem, n.* 9. ſuivant la Loi, *Tutelæ* 12. *Cod. Arbitr. tut.* & contre leurs Héritiers, *dict. leg. Tutelæ*, Ainſi l'action de tutelle eſt accordée non-ſeulement au Pupille, mais auſſi à ſes Héritiers, *leg.* 1. §. *Sed & hæredi* 17. *ff. De tut. & rat. diſtrah.* & les Héritiers du Pupille ont même droit que le Pupille, d'agir ſolidairement contre celui des Tuteurs que bon leur ſemble, *leg. A tutoribus* 33. §. *Hæredibus* 2. *ff. De adminiſtr. & peric. tut.* & pareillement l'action de tutelle eſt accordée non-ſeulement contre le Tuteur, mais auſſi contre ſes Héritiers, *dict. leg.* 1. §. *Hanc actionem* 16. *ff. De tutel. & rationibus diſtrahend.* qui bien qu'ils ne lui ſuccédent pas en la charge de Tuteur, comme il a été dit ci-deſſus, ſuccédent néanmoins en ſes dettes, *leg. Furti* 6. §. *Illud planè* 6. *ff. De his qui not. inf.* & ſont tenus de payer ſolidairement la portion de tutelle de celui auquel ils ont ſuccédé, mais rien de plus; ainſi deux Tuteurs ayant été donnés à un Pupille, & iceux étant décédés, & laiſſé chacun des enfans, les Héritiers de l'un des Tuteurs ſeront condamnés à payer la moitié chacun d'eux ſeul & pour le tout; & les Héritiers de l'autre Tuteur l'autre moitié, auſſi chacun d'eux ſeul & pour le tout, ſauf le recours les uns contre les autres, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 7 Septembre 1560. Charond. *en ſes Réponſes, liv.* 7. *ch.* 72. comme auſſi l'action contraire de tutelle eſt accordée aux Héritiers du Tuteur, *leg. Quid ergo* 3. §. *ultim. ff. De contr. tut.* & contre les Héritiers du Pupille, *dict.* §. *ult.*

23. Mais il y a cette différence entre l'action du Pupille contre ſon Tuteur, & celle qui eſt accordée contre les Héritiers des Tuteurs, que le Tuteur eſt tenu tant de ſa coulpe légere, que de ſon dol, comme il a été dit ci-deſſus; mais l'Héritier du Tuteur n'eſt pas tenu de la coulpe légere du Défunt, Petr. de Ferrar. *in formâ libell. quo agitur ad redd. rat. tut. in verbo, Debitam rationem, numer.* 10. ſuivant la Loi premiere, *Cod. De hær. tut.* ſinon que le procès eût été commencé contre lui, ou que l'Héritier eût fait gain du dommage du Pupille, ou que le Tuteur en ait fait plaiſir à autrui, Petr. de Ferrar. *dict. loc.* ſuivant ladite Loi premiere; & à plus forte raiſon l'Héritier du Tuteur qui a adminiſtré après la mort du Tuteur, n'eſt pas tenu de ſa négligence propre, *leg. Cùm oſtendemus* 4. §. *Negligentia* 1. *ff. De fidejuſſ. & nomin. tut.* mais ſeulement de ſon dol, *dict. leg.* 4. *in princip.* Anciennement par le Droit Romain il y avoit encore cette différence entre l'action accordée au Pupille, & celle qui étoit accordée à ſon Héritier; qu'en celle-là le Pupille étoit préféré à tous Créanciers chirographaires ou cédulaires du Tuteur, duquel privilege ſon Héritier ne jouiſſoit pas, *leg. Ex pluribus* 42. *ff. De adminiſtr. & peric. tut. leg. Dabimus* 19. *ff. De reb. auct. jud. poſſid.* & pour cette cauſe il étoit défendu à celui qui étoit obligé de rendre compte d'une tutelle ou curatelle, de contracter avec le Fiſc pendant la vie de celui dont il avoit adminiſtré les biens, de peur que par tel privilege le Fiſc ne ſe trouvât en perte: mais après la mort du Pupille, bien que les comptes n'euſſent pas été rendus, ils pouvoient impunément contracter avec le Fiſc, *leg.* 1. §. *Iidem Principes* 11. *ff. ad leg. Cornel. De falſ.* mais aujourd'hui par le Droit François les Créanciers chirographaires ou cédulaires, n'étant pas proprement Créanciers (ſinon que l'aveu de leurs cédules ait été fait, auquel cas ils deviennent Créanciers hypothécaires, comme il ſera dit *au titre des Hypotheques*,) on n'en fait aucune conſidération, comme il ſera dit ci-après; & partant non-ſeulement les Pupilles ou Adultes leur ſont préférés, mais auſſi leurs Héritiers.

24. Mais bien que les Tuteurs & Curateurs, après leur charge finie, ſoient obligés de rendre compte, & de payer le reliqua de leur adminiſtration à leurs Pupilles ou Adultes, ou à leurs Héritiers; néanmoins pour les contrats & autres actes par eux faits & paſſés avec des tierces perſonnes en ladite qualité des Tuteurs ou Curateurs pendant le tems de leur adminiſtration, ils n'en peuvent pas être reſponſables envers leſdites tierces perſonnes après leur charge finie; vu même que pendant leurs charges ils n'en peuvent pas être exécutés en leurs biens propres, comme il a été montré ci-deſſus *en la cinquieme Section de ce Titre.*

PARTIE SECONDE.

Des Accidens des Contrats ; ſavoir, des Servitudes, des Cautions, des Hypotheques & de la Conjonction des Contractans.

TITRE PREMIER.

Des Servitudes.

LES Servitudes ſont, ou perſonnelles, (qui ſont dues à la perſonne, ſavoir l'Uſufruit, l'Uſage, *leg.* 1. *ff. De ſervitutibus*, & l'Habitation,) ou prédielles, autrement appellées réelles, qui ſont dues au fonds, appellé en Latin, *Prædium*, dont elles ſont appellées prédielles, §. *Ideò autem* 3. *Inſtit. De ſervitut.* Il ſera parlé premiérement des perſonnelles, & après des réelles : Et en premier lieu de l'Uſufruit, après de l'Uſage, & finalement de l'Habitation.

ARTICLE PREMIER.

De l'Uſufruit.

CET Article ſera diviſé en cinq Sections : En *la premiere*, il ſera parlé de la Conſtitution de l'Uſufruit.

En *la ſeconde*, de l'Obligation reſpective de l'Uſufruitier & du Propriétaire.

En *la troiſieme*, des Droits de l'Uſufruitier.

En *la quatrieme*, des divers cas eſquels l'Uſufruitier perd ſon droit.

En *la cinquieme & derniere*, de celui qui a droit de jouir des fruits après que l'Uſufruit a pris fin.

SECTION PREMIERE.

De la Conſtitution de l'Uſufruit.

1. IL y a deux ſortes d'Uſufruits, l'un appellé légal, c'eſt-à-dire, établi par la Loi ; l'autre conventionnel, qui eſt conſtitué par contrat ou par teſtament. Celui que le pere a ſur le bien des enfans qu'il a en ſa puiſſance, ou que le marié, convolant à des ſecondes noces, a ès biens qui lui avoient été laiſſés par ſon premier conjoint ; & celui qui par l'article 118. des Statuts de Montpellier eſt accordé au mari ſurvivant à ſa femme ſur les biens immeubles qui lui avoient été conſtitués en dot, ſont appellés légitimes ou légaux, en tant que la Loi ou le Statut les accorde au pere, & au mari ſurvivant à ſon défunt conjoint. Il a été parlé *aux Titres du Mariage & de la Dot*, de ces deux derniers : il faut donc maintenant parler du premier, enſemble du conventionnel.

2. Or, par le Droit Romain qui eſt aujourd'hui obſervé en France, le pere a non-ſeulement l'Uſufruit, mais auſſi la propriété des biens profectifs de ſon fils qu'il a en ſa puiſſance, c'eſt-à-dire, des biens que le fils de famille a acquis à l'occaſion de ſon pere, *leg. Ejus* 2. *Cod. De*

patr. poteſt. & inſtitut. Per quas perſ. cuique acq. §. 1. *Quæ enim invidia eſt, quod ex patris occaſione profectum eſt, hoc ad eum reverti? dict.* §. 1. Ce qui a lieu lorſque le fils fait leſdites acquiſitions des biens du pere, ſans aucun ſien travail ou fort petit : car ſi des deniers du pere il a fait trafic & négoce, & gagné en ce trafic, la moitié dudit gain appartient en propriété audit fils, à l'occaſion de ſon labeur & induſtrie ; & l'autre moitié au pere, avec le capital du trafic, Ranchin, *ad cap. Raynut. in verbo, Qui cum aliâ muliere, num.* 61. 62. 63. & 64. Ce qui a lieu, ſoit que le fils faſſe le trafic ou négoce ſous ſon nom, ou au nom de ſon pere, Ranchin, *dict. num.* 64.

En outre, bien que la propriété des biens adventices appartienne au fils de famille, *dict.* §. 1. & *leg. Cùm oportet* 6. *in princip. Cod. De bon. quæ lib. Ne quod ei ſuis laboribus vel proſperâ fortunâ acceſſerit, hoc in alium perveniens, luctuoſum ei procedit, dict.* §. 1. Quoiqu'il ſoit queſtion des biens à lui advenus par la ſucceſſion teſtamentaire ou ab-inteſtat de ſa mere, *leg.* 1. *Cod. De bon. matern.* ou de ſes aïeuls ou aïeules maternels, *leg. Quidquid* 2. *Cod. eod.* ou par la libéralité de celui qui lui eſt conjoint par mariage, *leg.* 2. & 4. *Cod. De bon. quæ lib.* ou du fiancé, *leg. Non ſine* 5. *Cod. eod.* ou de la fiancée ; néanmoins le pere a l'Uſufruit, non-ſeulement eſdits biens provenus au fils du chef de ſa mere, *dict. leg.* 1. *Cod. De bon. matern.* ou du chef de ſes aïeul ou aïeule maternels, *dict. leg. Quidquid* 2. *Cod eod.* ou du chef de celui qui lui eſt conjoint par mariage, *leg. Conſtitutionis* 2. & *leg.* 4. *Cod. De bon. quæ liber.* mais auſſi ès autres biens adventices de ſon fils non émancipé, Maſuer, *au titre des Uſufruits* 13. *nomb.* 5. & 11. & Ranch. *part.* 5. *concluſ.* 75. ſuivant *le tit. des Inſtit. Per quas perſ. nob. acq.* §. 1. & *leg. Uſusfructus pluri.* 6. §. *Acquiritur* 2. *ff. De Uſufruct.* contre ce qui a été jugé au Parlement de Paris, en l'an 1538. Papon, *en ſes Arrets, liv.* 14. *tit.* 2. *art.* 10. Bien que ledit fils ſoit marié, comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, le premier Février 1572. Maynard, *liv.* 2. *ch.* 73. & La Roche, *en ſes Arrets, liv.* 5. *ſous le mot, Uſufruit, tit.* 3. *arr.* 2. (toutefois audit cas il eſt obligé de lui aſſigner penſion pour ſon entretenement, ſuivant la faculté deſdits biens, au dire des plus proches parens, comme il a été jugé par ledit Arrêt de Toulouſe. Maynard & La Roche, *dict. loc.* Le ſemblable a été jugé par autre Arrêt dudit Parlement de Toulouſe, Corraſ. *in cent. cap.* 25. & Mayn. *liv.* 8. *chap.* 7.) inſorte que, bien qu'il ſe ſoit remarié, il n'eſt pas privé de cet Uſufruit qu'il a ſur le bien de ſes enfans du premier lit, provenant du côté de leur mere, comme il a été montré *en la derniere Section du titre du Mariage.* * *Nota.* Dans les Pays de Droit Ecrit, du Reſſort du Parlement de Paris, les effets de la puiſſance paternelle ſont les mêmes que dans les autres Parlemens de Droit Ecrit ; excepté que dans les Pays de Droit Ecrit, du Reſſort du Parlement de Paris, le mariage émancipe. *Voyez* mon Recueil de Juriſprudence Civile, *verb. Puiſſance paternelle.*

Au Parlement de Toulouſe, le pere n'a point l'Uſufruit des biens donnés à ſa fille, en contemplation de mariage par un Etranger, La Roche, *liv.* 5. *tit.* 3. *De l'Uſufruit, arrêt* 3. Maynard, *liv.* 2. *chap.* 73. Graverol ſur La Roche, *eod. arr.* 2. mais la conſidération de la dot ceſſant, l'Uſufruit des biens de la fille appartiendroit inconteſtablement au pere, à cauſe de la puiſſance paternelle qu'il a ſur ſes enfans ; juſques-là que quand une perſonne leur auroit donné ſes biens, ou les auroit inſtitués héritiers par teſtament, & chargé quelqu'un de l'adminiſtration, néanmoins le pere ſe feroit maintenir en Juſtice en la jouiſſance deſdits biens, à moins que le Donateur ou Teſtateur ne lui eût expreſſément prohibé ladite adminiſtration ; parce qu'on préſume que l'Uſufruit des biens acquis aux enfans, appartenant aux peres de plein droit, ni le Donateur ni le Teſtateur n'ont entendu le priver de l'adminiſtration de ces biens, en la donnant à un autre, puiſqu'ils ne l'ont pas expreſſément prohibée, les peres ſur-tout étant les ſeules perſonnes légitimes pour l'adminiſtration des biens de leurs enfans ; ainſi jugé par Arrêt d'Audience de l'an 1673. Graverol, *ibidem, arrêt* 3.]

Et bien que les biens maternels ſoient parvenus aux enfans après leur émancipation ; néanmoins le pere a une portion virile en l'Uſufruit deſdits biens, *leg. Si vivâ* 3. *Cod. De bon. matern.* Il en eſt de même de l'aïeul paternel, *dict. leg.* * *Nota.* Cujas, *en ſes Notes ſur le* §. 2. *Inſtitut. Per quas perſon. cuiq. acq.* propoſe la queſtion ſans la décider ; mais ſur le tit. *Cod. De bon. matern.* il la décide en faveur du pere, comme Deſpeiſſes ; c'eſt auſſi le ſentiment de Godefroy ſur ladite Loi 3. *Cod. De bon. matern.* laquelle Loi accorde cette virile en Uſufruit au pere, *ut præmium manumiſſionis.*

Mais Catelan, *liv.* 4. *chap.* 53. aſſure qu'au Parlement de Toulouſe cette Loi n'eſt point obſervée, ſoit parce qu'il n'eſt pas juſte que le pere ait quelque choſe des biens advenus au fils depuis qu'il eſt émancipé, puiſqu'on ne peut acquerir par une perſonne libre, comme le dit auſſi Godefroy, *ibid.* ſoit parce que cette Loi 3. étant antérieure à la Loi, *Cùm oportet* 6. *Cod. De bon. quæ liber.* & à la Loi derniere, *Cod. De emancipat.* elle de-

meure corrigée par ces deux dernieres Conſtitutions, qui réſervant au pere qui émancipe ſon fils la moitié de l'Uſufruit qu'il avoit ſur les biens échus au fils avant l'émancipation, ne parlent point d'autres biens.

Bretonnier ſur Henrys, *tom.* 2. *liv.* 4. *queſt.* 13. dit qu'il eſt juſte de croire ce Magiſtrat ſur le témoignage qu'il rend de l'uſage de ſon Parlement; mais il prétend que les raiſons que Catelan apporte, ne ſont pas bonnes; cependant les raiſons que Bretonnier apporte lui-même, pour fonder ſa critique, ne paroiſſent pas juſtes; car Godefroy dit lui-même: *Nec enim per liberam perſonam quidquam acquiritur*; & la Loi derniere, *Cod. De emancipat.* qui porte ces termes: *Et legitima jura omnimodo habere, etſi non ſpecialiter hoc ſibi non ſervaverit*, ne parle que du tems de l'émancipation, non plus que la Loi 6. *Cod. De bon. quæ liber.*]

De plus, bien que le pere vienne à émanciper ſes enfans après que leſdits biens leur ſont parvenus, il retient non la troiſieme partie deſdits biens, comme il ſe faiſoit anciennement, mais la moitié, de l'Uſufruit d'iceux; comme pour récompenſe de l'émancipation, *leg. Cùm oportet* 6. §. *Cùm autem* 3. *Cod. De bon. quæ liber.* & §. *Hoc quoque* 2. *Inſtit. Per quas perſon. cuiq.* bien qu'en l'émancipation le pere ne ſe ſoit pas expreſſément réſervé ladite moitié d'Uſufruit, *dict.* §. *Cùm autem*, ſinon qu'il y ait expreſſément renoncé, *dict.* §. *Cùm autem*; mais lorſque le pere a laiſſé à ſon fils l'Uſufruit des biens dudit fils, ou bien qu'ayant acquis quelque choſe dudit Uſufruit, il a baillé ladite choſe au fils auquel la propriété en appartenoit, alors ledit Uſufruit ou ce qui en eſt acquis, eſt entiérement acquis audit fils, ſans que les autres Héritiers du pere y puiſſent rien prétendre, *leg. Cùm oportet* 6. §. *Non autem* 2. *in fin. Cod. De bon. quæ lib.* & ainſi je l'ai vu décider en Conſultation.

En outre, le pere n'a aucun Uſufruit ès biens caſtrenſes ou quaſi caſtrenſes, *leg. Cùm oportet* 6. *in fin. princip. & dict.* §. *Cùm autem*, *Cod. De bon. quæ lib. & Nov.* 22. *cap. Quoniam omninò* 34. ni ès biens donnés par le Prince Souverain ou par la Princeſſe, *leg. Cùm multa* 7. *Cod. De bon. quæ lib. Ut enim Imperialis fortuna omnes ſupereminet alias, ita oportet & Principales liberalitates culmen habere præcipuum*, *dict. leg. Cùm multa*; ni ès biens donnés au fils; à la charge que l'Uſufruit n'en ſoit point acquis au pere, comme il ſera dit ci-après *en la derniere Section de ce Titre*, ni en l'hérédité, legs ou fidéicommis acceptés par le fils contre la volonté du pere *leg. ult. in princ. Cod. De bon. quæ lib.* ni ſuccédant ab-inteſtat à l'un de ſes enfans, conjointement avec ſes autres enfans, il n'a pas l'Uſufruit des portions deſdits enfans, comme il eſt dit *en la ſeconde partie du Traité de Succeſſ.* ni ès biens des enfans qui ayant été procréés d'un mariage illégitime, ne ſont pas en ſa puiſſance, ni ès biens acquis au fils après l'émancipation, Maſuer, *dict. n.* 11. * *vid. ſupr.*] pourvu que l'émancipation ait été faite en bonne & due forme, *leg. Non nudo* 3. *Cod. De emancipat. liber.* & qu'elle n'ait point été révoquée, ſoit par l'ingratitude de l'enfant émancipé, comme cela ſe peut faire, *leg. unic. Cod. De ingrat. liber.* ou pour n'avoir pas été faite en bonne forme, *leg. Si cùm pater* 2. *Cod. Si adverſ. rem. jud.* lequel défaut ne peut être oppoſé par le pere, que contre ſon fils ou fille vivans, *dict. leg.* 2. & non pas après leur mort, *leg. Poſt morte* 25. *in princ. ff. De adopt. & emancip.* ſeulement après leur mort, même après cinq ans, autre que le pere, peut débattre ladite émancipation, pour n'avoir pas été faite en bonne forme, *leg. Quod eſt* 5. *Cod. Ne de ſtatu defunct. poſt quinqu.*

Or, afin que l'émancipation ſoit faite en bonne forme, pluſieurs choſes ſont requiſes. *Primò*, qu'elles ſoient faites ou devant le Juge compétent, *leg. pen. & ult. Cod. De emancip. &* §. *Prætereà* 6. *Inſtit. Quib. mod. jus patr. poteſt.* (car ſi elle eſt faite devant un Notaire qui n'eſt pas Juge, elle eſt nulle; comme il a été jugé au Parlement de Bordeaux, le 10 Février 1579. Automne, *ad leg. Jubemus* 5. *Cod. eod.*) ou en contrat de mariage reçu par Notaire; jugé à Caſtres, en 1656. c'eſt-à-dire, en faveur du mariage; le même a été auparavant jugé à Caſtres, le 12 Mai 1614. * *Nota.* Au Parlement de Toulouſe, l'émancipation faite pardevant Notaire, eſt valable: Catelan, *liv.* 5. *chap.* 52. cite deux Arrêts qui l'ont ainſi jugé.

Dans les autres pays de Droit Ecrit, elle ſe fait pardevant le Juge du domicile du pere, devant lequel le pere déclare qu'il met ſon fils hors ſa puiſſance; de laquelle déclaration, le Juge lui donne acte, qui eſt enregiſtrée au Greffe; cela ſuffit, ſuivant Papon, *en ſes Arrêts*, *liv.* 7. *tit.* 1. *art.* 25. & dans ſes Notaires, *tom.* 3. *liv.* 3. *chap.* 774.

Elle doit être faite, le pere préſent & requérant; elle ne peut pas être faite, par Procureur, *leg.* 5. *Cod. De emancip. liber.* Une ſemblable émancipation a été déclarée nulle, par Arrêt du Parlement de Bordeaux, du 14 Août 1671. rapporté par La Payrere, *lettre E*, *nomb.* 6.]

Comme auſſi elle eſt nulle, ſi elle a été faite devant un Juge incompétent, §. *Prætereà* 6. *Inſtit. Quibus mod. jus patr.* & ainſi je l'ai decidé en conſultation, ou par Lettres du Prince, *dict leg. ultim. & dict.* §. *Prætereà* (qui ſont du tout néceſſaires, lorſque les enfans que le pere veut émanciper, ne ſont pas préſens au lieu où il eſt, *dict. leg.* 5.) enregiſtrées devant le Juge devant lequel

lequel l'émancipation se doit faire, *dict. leg.* 5.

SECUNDO. Il est requis qu'elle soit faite purement & non à jour, ni sous condition; car si elle est faite sous condition, elle est nulle, *leg. Actus legitimi* 77. *ff. De diverſ. reg. jur.* comme il a été jugé en la Chambre de l'Edit de Castres, au rapport de M. de Jossé, au mois de Mai 1611. un pere ayant fait l'émancipation de son fils en cette sorte, qu'il l'émancipoit, & lui permettoit de trafiquer, si tant etoit qu'il ne pût demeurer avec lui & s'accorder; autrement non: il en est de même de celle qui est faite à jour, *dict. leg.* 77.

TERTIO. Il faut que ladite émancipation soit faite du consentement, tant des enfans qu'on émancipe (car elle ne se peut pas faire sans ce consentement, *leg. Nec avus* 4. *Cod. eod. Ne in alicujus injuriam beneficia tribuantur*, *dict. leg.* 4. sinon qu'ils n'aient pas atteint l'âge de sept ans; car alors le pere les peut émanciper sans leur consentement, *dict. leg. Jubemus*) que des parens qui font l'émancipation, car régulièrement ils ne peuvent pas être contraints de la faire, non-seulement l'aïeul, *leg. Nec avus* 4. *Cod. eod.* mais même aucun des autres parens, *leg. Non poteſt* 31. *ff. De adopt. leg. Filius-familias*, *pen. ff. Si tab. teſt. nullæ ex tab. leg. Filius-familias* 114. §. *Sed ſi* 8. *ff. De legat.* 1. §. *ult. Inſt. Quib. mod. jus patr. pot. ſol. Poteſtas enim patria inæſtimabilis eſt*, *dict.* §. *Sed ſi* 8. sinon en certain cas, comme s'ils ont pris ce qui leur avoit été donné à cette considération, *leg. Si cui legatum* 92. *ff. De condit. & demonſtr.* ou qu'ils contraignent leurs enfans à vivre mal, *leg. ult. ff. Si à parente quis ſuer. manumiſ. & leg. Si lenones* 12. *Cod. De Epiſ. aud.* d'où il appert qu'en ladite Loi, *Non poteſt* 31. *ff. De adopt.* il y faut entendre cette particule *penè*, que Justinien ajoute audit §. dernier, *Inſtit. Quib. mod. jus patr. pot. ſol.* Et ledit consentement doit etre déclaré devant le Juge, devant lequel se fait l'émancipation, tant par lesdits enfans, *dict. leg. Jubemus*, que par les parens; c'est pourquoi, lorsque les enfans qu'on émancipe, ne sont pas présens devant le Juge qui procede à l'émancipation, elle n'est pas valable, sinon que lesdits enfans ayant déclaré devant le Juge ou autre, la volonté qu'ils ont d'être émancipés, n'aient ratifié l'émancipation faite par leurs parens, *dict. leg. Jubemus* 5. *Cod. De emancipat. liber.*

QUARTO. Afin que l'émancipation soit valable, il est requis qu'elle soit rédigée par écrit, Guido Pap. *quæſt.* 582. *num.* 3. suivant la Loi. *pen. Cod. De emancip. liber.* mais bien que l'instrument en soit perdu, elle ne laisse pas d'être valable, pourvu que cette perte soit prouvée, & que par témoins ou par titres, faisant mention de ladite émancipation, il en apparoisse, *leg. Emancipatione* 11. *Cod. De fide inſtrum. Actorum interitu veritas convelli non ſolet: ſi aliis probationibus de emancipatione conſtet*, *dict. leg.* 11. Et n'obste la Loi, *In emancipationibus* 2. *Cod. De emancipat.* en ces termes: *In emancipationibus liberorum, non tam ſcriptura quàm veritas conſiderari ſolet*; car ladite Loi n'exclut pas l'Ecriture, mais montre que, *plus valet quod agitur, quàm quod ſimulatè concipitur*, *tot. tit. Cod. Plus valer.*

QUINTO. Afin que l'émancipation soit valable, il est requis qu'elle soit faite pour avoir effet, généralement en tous les points & chefs esquels elle peut & doit avoir effet; car l'émancipation faite avec ce pacte, qu'elle n'aura point son effet en telle ou en telle chose; par exemple, au mariage de l'émancipé, & qu'il ne se pourra pas marier sans le consentement de son pere, non plus que le fils qui est en puissance du pere, rend l'émancipation nulle, comme je l'ai décidé en consultation; car comme nul ne peut pas être en partie en puissance de son pere, & en partie *ſui juris*, autrement la division faite par Justinien, *in perſonas quæ ſunt ſui juris, & in eas quæ ſunt alieni juris*, *Inſtit. De his qui ſunt ſui juris*, *in princ.* seroit défectueuse, & il faudroit ajouter que, *quidam partim ſunt ſui juris, partim alieni.* Aussi nul ne peut être émancipé en partie, en partie non émancipé, ce qui arriveroit pourtant si l'émancipation se pouvoit faire en tel chef, & non en tel.

Mais pour la validité de l'émancipation, il n'est pas nécessaire que celui qui a des enfans en premier degré, & des petits-fils en sa puissance, procréés desdits enfans, émancipant l'enfant en premier degré, émancipe aussi les petits-fils procréés dudit enfant; mais il peut ou les émanciper tous, ou seulement l'enfant en premier degré, & retenir les petits-fils en sa puissance, *leg. Liberum* 28. *ff. De adopt. &* §. *Admonendi* 7. *Inſtit. Quib. mod. jus patr. poteſt.* ou au contraire émanciper les petits-fils, & retenir l'enfant en premier degré en sa puissance, *dict. leg.* 27. *& dict.* §. 7. & l'aïeul en émancipant son fils, sans parler de ses petits-fils, enfans dudit fils, est censé retenir en sa puissance sesdits petits-fils, qui étoient conçus lors de l'émancipation du fils: que s'ils n'étoient pas conçus pour lors, ils sont en la puissance de leur pere émancipé, & non de leur aïeul, §. *Illud autem pen. Inſtit. Quib. mod. jus patr. pot.*

SECUNDO. Il n'est pas nécessaire pour la validité de l'émancipation, qu'on ait exprimé les causes qui ont mû le pere à la faire, *leg. Non nudo* 3. *Cod. De emancipatione liberorum.*

TERTIO. Ni que le Juge pardevant lequel elle est

faite, soit Royal, car bien qu'il ne soit pas Royal, mais Banneret, elle est valable, pourvu qu'il soit le Juge compétent des parties; jugé à Castres en 1656. d'autant que Justinien, *in leg. ult. Cod. De emancipat. lib. & in §. Prætereà 6. Instit. Quib. mod. jus patr. pot. sol.* requiert seulement que le Juge pardevant lequel elle se fait, soit compétent, sans s'informer s'il est Royal ou non; même elle seroit nulle, si le Juge Banneret étant Juge compétent, elle avoit été faite devant un Juge Royal non compétent; car Justinien, esdits textes, requiert *omnimodò*, que tel Juge soit compétent.

QUARTO. Ni que l'enfant émancipé soit majeur de vingt-cinq ans; car bien que les peres le plus souvent n'émancipent pas leurs enfans avant cet âge, pour ne les reconnoître pas capables de faire leurs affaires avant cet âge: néanmoins l'émancipation faite avant cet âge, est valable: même les enfans impuberes peuvent être valablement émancipés, *leg. Pupillus* 239. *in princ. ff. De verb. signif. Pupillus est, qui cùm impubes est, desiit in patris potestate esse, aut morte, aut emancipatione, dict. princ.* Ainsi par Arrêt de Castres, une émancipation faite d'un enfant âgé de quatorze ans, a été déclarée valable, & même au dessous de sept ans, *dict. leg. Jubemus* 5. *in fin. Cod. De emancip. lib.* en sorte que le parent qui les a émancipés, est leur tuteur, §. *Prætereà 6. in fin. Instit. Quib. mod. jus patr. pot. sol. Instit. De legit. parent. tutel. & de jurisdict. tut. in princ.*

QUINTO. Il n'est pas necessaire pour la validité de l'émancipation, qu'elle soit faite en un jour juridique, car elle est bonne, bien qu'elle soit faite en un jour de Fête ou ferié, *leg.* 2. & *leg. Actus* 8. *Cod. De feriis.*

SEXTO. Il n'est pas nécessaire qu'elle soit faite en jugement; car elle est valable, bien qu'elle soit faite dans la maison du Juge, *leg. Magistratum* 4. *ff. De adopt.* ou en quelque autre lieu que ce soit, *leg. Emancipati* 36. *in princ. ff. De adop. Emancipari filium à patre quocumque loco posse constat, ut exeat de patriâ potestate, dict. princip.* le même avoit lieu en l'affranchissement d'un serf §. *Servi verò* 2. *Instit. De libertin.* Quand les enfans sont en puissance de leur pere ou aïeul, on dit qu'ils sont en pain, & quand ils en sont hors, on dit qu'ils sont hors de pain, Ragueau, *en son Indice, sous le mot, Etre en pain*, sans doute, parce que les enfans étant en puissance de leur pere, demeurent avec lui, & mangent avec lui d'un même pain; ce qu'ils ne font pas quand ils sont émancipés, car alors le plus souvent ils demeurent ailleurs.

3. L'Usufruit conventionnel peut être établi par contrat ou par testament, Gomez, *Resol. tom. 2. cap. 15. de servit. num.* 1. suivant la Loi, *Omnium* 3. *in princ. ff. De usufruct. & Instit. eodem*, §. *Ususfructus* 1. Seulement celui qui est établi sur des choses qui se consument par l'usage, comme vin, huile, & autres choses semblables, dont il sera parlé ci-après, ne peut être constitué que par le testament, & non par contrat; parce que tel Usufruitier étant en effet propriétaire de la chose, n'étant tenu que de rendre le même genre, quantité ou prix, s'il pouvoit être établi par contrat, ce seroit le contrat appellé, *Prêt*, ou *Mutuum* en latin; car il n'y a aucune autre différence entre ledit contrat de prêt & ledit Usufruit; afin donc que ce ne soit pas un contrat de prêt, il faut qu'il soit établi, non par contrat, mais par testament: c'est pourquoi en toutes les Loix du titre du Digeste, *De usufr. ear. rer.* & au §. *Constituitur* 2. *vers. Itaque, Instit. de usufr.* où il est parlé dudit Usufruit, il est dit: *que ledit Usufruit a été légué*, ce qui se fait par testament; mais jamais il n'y est dit que ledit Usufruit a été établi par contrat.

Et non-seulement l'Usufruit peut être établi par testament ou par contrat, comme dit est; mais aussi par Sentence du Juge, comme lorsqu'il s'agit de la division de certaines choses particulieres ou d'une hérédité, le Juge peut adjuger à l'un la propriété d'une chose, & à l'autre l'usufruit de la chose, *leg. Ususfructus 6. §. Constituitur* 1. *ff. De usufr. & quemad.*

4. SECUNDO. L'Usufruit conventionnel est séparé de la propriété en diverses façons; car tantôt le testateur légue le seul Usufruit; auquel cas l'héritier a la nue propriété, & le légataire l'Usufruit, *Instit. De usufruct. §. Ususfructus* 1. tantôt il légue le fonds dudit Usufruit, auquel cas le légataire a la nue propriété, & l'héritier l'Usufruit, *leg. Ususfructus 6. in princ. & §. ult. leg. Qui usumfructum* 36. §. *Stipulatus* 1. *ff. De usufr. & quemadmodum, leg. Fundus* 4. *ff. Si ususfr. pet. leg. Si purè* 4. *ff. De usu & usufr. & leg. Antiquitas* 14. *Cod. De usufr. &* §. 1. *Instit. eod.* tantôt il légue à un l'Usufruit, & à un autre le fonds dudit Usufruit, *dict.* §. 1. tantôt aliénant par quelqu'acte entre-vifs, le fonds ou la maison, il s'en réserve l'Usufruit, *leg. Si quis unas* 32. *ff. De usufr. & quemad.* & n'obste la Loi, *In venditionem 8. in princ. ff. De reb. auct. Jud. possid.* où il est dit que, *In venditionem bonorum etiam ususfructus venit, quia appellatione domini fructuarius quoque continetur.* Car en l'Usufruit on considere deux choses: 1°. le corps dont on reçoit les fruits; 2°. le droit de percevoir lesdits fruits: l'Usufruitier n'est pas Maître dudit corps, *Cum sit jus utendi fruendi rebus alienis. Instit. De usufr. in princ.* mais il est dudit droit, lequel le Jurisconsulte, *en ladite Loi* 8. dit devoir être vendu, lorsque les biens de l'Usufruitier se vendent.

5. TERTIO. L'Usufruit est établi tantôt en tout

le fonds, tantôt en une partie indiviſe dudit fonds, tantôt en une partie diviſe, *leg. Uſusfructus & ab initio* 5. *ff. De uſufr.*

6. QUARTO. Cet uſufruit peut être établi, non-ſeulement ès fonds ou ès maiſons, mais auſſi en choſes meubles ou en bétail, Gomez, *Reſolut. tom.* 2. *cap.* 15. *de Servit. n.* 3. ſuivant la Loi, *Omnium* 3. §. *Conſtituitur.* 1. *& leg. Uſufructu legato* 7. *in princ. ff. De uſufr. &* §. *Conſtituitur* 2. *Inſt. eod.* meme ès choſes meubles qui ſe conſument par l'uſage, comme en vin, froment & autres choſes ſemblables, Gomez, *dict. n.* 3. ſuivant la Loi 1. *ff. De uſufr. ear. rer. & dict.* §. *Conſtituitur* 2. *Inſtit. de uſufr.* (auquel cas, ce n'eſt pas proprement Uſufruit, mais un quaſi uſufruit, *dict.* §. *Conſtituitur*;) ès dettes, *leg. Poſt quod* 3. *ff. eod.* ès ſtatues ou images, *leg. Statuæ* 41. *in princip. ff. De uſufr. & quemad. Quia & ipſæ habent aliquam utilitatem, ſi quo loco opportuno ponantur, dict. leg.* 41. *in princ.* même ès fonds qui apportent plus de dépenſe que de profit, *dict. leg. Statuæ*, §. *Licet unic.*

7. QUINTO. Ledit Uſufruit peut être conſtitué, non-ſeulement en certaine choſe particuliere, mais auſſi en certaine partie des biens du teſtateur, ainſi l'Uſufruit de tous les fonds du teſtateur peut être légué, *leg. Omnium* 3. *in princ. ff. De uſufr.* Même en tous les biens dudit teſtateur, pourvu que le legs dudit Uſufruit univerſel, n'excede pas la valeur des trois quarts du bien, *leg. Omnium* 29. *ff. eod.* car autrement par la falcidie, ledit legs ſeroit retranché, comme il ſera dit *au Traité des Succeſſions, titre de la Falcidie.*

8. SEXTO. L'Uſufruit peut être établi non-ſeulement par celui qui a la pleine propriété, mais auſſi par celui qui n'a que la ſeule propriété; ainſi le legs de l'Uſufruit, fait par celui qui n'a que la ſeule propriété, eſt valable, bien que l'Uſufruit du premier Uſufruitier, n'ait pris fin qu'après l'acceptation & l'héritage de celui qui a fait le legs, *leg. Si dominus* 72. *ff. De uſufr. & quemadm.*

9. SEPTIMO. Ledit Uſufruit peut être conſtitué, non-ſeulement en faveur d'un ſeul, mais auſſi de pluſieurs qui en jouiront, ou également, ou ſuivant les portions qui leur auront été aſſignées, Gomez, *reſolut. tom.* 2. *cap.* 25. *de Servitut. n.* 4. *verſ. Item talis*; & s'il leur a été donné pour en jouir alternativement l'un un an, l'autre un autre, le premier nommé au teſtament commencera de jouir le premier, Gomez, *dict. verſ. Item talis*, ſuivant la Loi, *Quoties* 34. *in princ. ff. De uſufruct. & quemadmodum.*

10. OCTAVO. L'Uſufruit peut être conſtitué purement ou à certain jour, *leg. Uſusfruct.* 4. *ff. De uſuf. & leg.* 1. §. *Item ſi ex die* 3. *ff. Quando dies uſufr.* ou ſous condition: Lorſqu'il eſt conſtitué purement, il doit être incontinent baillé à l'Uſufruitier; ſi à certain jour ou ſous condition, après l'événement du jour, *dict.* §. *Item ex die*, ou de la condition; & cependant le propriétaire en jouit, même à l'excluſion de l'héritier du teſtateur qui a légué à l'un la propriété de la choſe, déduit l'Uſufruit, & à un autre ledit Uſufruit ſous condition, *leg. Fundus* 4. *ff. Si uſufr. pet.* car bien que lorſque le fonds eſt légué dudit Uſufruit, l'Uſufruit appartienne à l'héritier, *dict. leg. Fundus*; toutefois en ce cas le teſtateur ayant légué la propriété à l'un, & l'Uſufruit à un autre ſous condition, il a témoigné qu'il ne vouloit pas que l'Uſufruit appartînt à l'heritier, *dict. leg. Fundus.*

11. NONO. Ledit Uſufruit eſt eſtimé conſtitué, ſoit qu'en la conſtitution il ait été fait mention d'Uſufruit ou des fruits, *leg. Per ſervum* 14. §. 1. *ff. De uſu & habitat.* ou des fruits annuels, *leg. Si quis ita* 20. *ff. De uſufr. & quemadmod. & leg. Cum ita* 41. *ff. De uſu & uſufr.* pourvu que le légataire deſdits fruits annuels, ait droit de les prendre de ſa propre autorité, ſans être obligé de les prendre des mains de l'héritier, *leg. Fundi* 38. *ff. eod.* ou du revenu annuel de ſes biens, *leg. Patrimonii* 22. *& dict. leg. Fundi* 38. *ff. eod.* même l'Uſufruit eſt cenſé conſtitué ſous le nom du fonds, pour en jouir durant la vie du légataire; ainſi, ſi le teſtateur a légué à quelqu'un un fonds pour en jouir ſa vie durant, ce legs ne comprend que l'Uſufruit du fonds, Bened. *in tract. de Theſaurariâ, num.* 1. Mantica, *de conject. ultimar. voluntat. lib.* 9. *tit.* 2. *num.* 29. & Graſſ. §. *Legatum, quæſt.* 38. *num.* 2. *& ult.* le même a lieu en une donation faite à quelqu'un pour en jouir ſa vie durant, Benedict. *dict. num.* 1.

Il en ſeroit autrement ſi le teſtateur avoit légué à quelqu'un un fonds pour en jouir; car alors le legs comprend la pleine propriété du fonds, Bartol. *ad leg. Titia* 34. §. *Titia* 7. *num.* 2. *ff. De leg.* 2. Ranchin, *part.* 4. *concl.* 300. Mantica & Graſſ. *dictis locis*, & notamment lorſque le légataire eſt chargé de fidéicommis après ſa mort, *leg. ultim. ff. De uſufr. earum.*

Même la propriété eſt cenſée léguée audit cas, & non le ſeul Uſufruit, encore que le teſtateur après avoir chargé le légataire du fidéicommis après ſa mort, ait ajouté ces mots, *deſquelles choſes, mon légataire, l'Uſufruit te ſuffira tant que tu vivras, leg. Species* 15. *ff. De auro & argento legato.* Car on croit alors que le teſtateur a uſé de ces mots, *Pour en jouir*, ou *d'Uſufruit*, parce que le légataire étoit chargé de fidéicommis après ſa mort, *dict. leg. ult.* Comme auſſi, bien que le nom de *poſſeſſion* ne ſignifie proprement que la jouiſſance d'une choſe, *leg. Quæſtio* 115. *ff. De verbor. ſignif.* néanmoins, par ce nom-là, on

entend quelquefois la propriété, comme lorſque quelqu'un a légué ſes poſſeſſions, *leg. Interdum 78. ff. eod.*

De plus, le teſtateur qui étoit obligé de fournir les alimens à quelqu'un, lui ayant légué quelques vignes, & dit qu'il les lui léguoit, afin que de là il ſe pût nourrir, eſt cenſé lui avoir donné la propriété deſdites vignes & non le ſeul Uſufruit, & avoir mis leſdits termes pour montrer la raiſon & cauſe de ſon legs, & non pour conſtituer un Uſufruit, *leg. penult. in fine, ff. De alimentis legat.*

12. DECIMO. L'Uſufruit conſtitué étant choſe incorporelle, *Inſtit. De uſufr. in princ. & de rebus corporal. in princip.* il ne peut pas être délivré comme les choſes corporelles, à celui en faveur de qui il eſt conſtitué; mais ſi le Propriétaire mene l'Uſufruitier dans le fonds dont il a l'Uſufruit, & ſouffre qu'il en jouiſſe, cette tolérance tient lieu de tradition & de paiement dudit Uſufruit, *leg. Omnium 3. in princ. ff. De uſufr. & quemadm.*

SECTION II.

De l'obligation, tant de l'Uſufruitier que du Propriétaire.

1. PREmiérement, l'Uſufruitier doit cautionner; ſavoir, celui des immeubles ou des meubles qui ne ſe conſument pas facilement par l'uſage, d'uſer en bon pere de famille de la choſe, & de le rendre après que l'uſufruit ſera fini, Gomez, *reſolut. tom. 2. cap. 15. de Servit. num. 3.* Corraſ. *in Cent. cap. 54.* Ranchin, *part. 4. concluſ. 415.* Maſuer, *au titre des Uſufruits 13. nomb. 2.* ſuivant la Loi, *Si cujus 13. in princip. ff. De uſufruct. & quem admod. leg. 1. in princ. & §. Hæc Stipulatio 1. ff. Uſufr. quemadm. caveat. & leg. Uſufructu 4. Cod. De uſufr.* celui des choſes qui ſe conſument peu à peu par l'uſage, comme les habits, de rendre après ſon Uſufruit fini, leſdites choſes, non en l'état qu'elles étoient pour lors, mais en celui qu'elles ſe trouveront lorſque l'Uſufruit ſera fini, non détériorées par ſon dol ou coulpe, Bachin. *lib. 8. cap. 41.*

Et celui des choſes meubles, qui ſe conſument entiérement par l'uſage, comme le vin, huile, froment & autres choſes, doit cautionner au Propriétaire de lui rendre après l'Uſufruit fini, des choſes de pareille bonté & valeur, Bachin. *lib. 8. cap. 42.* Ranchin, *part. 4. concluſ. 415.* ou bien l'eſtimation deſdites choſes, Ranchin, *ibid.* & Gomez, *Reſolut. tom. 2. cap. 15. de Servitut. num. 3.* ſuivant le §. *Conſtituitur 2. Inſtitut. De uſufructu.*

Et le ſuſdit cautionnement doit être prêté, ſoit qu'il s'agiſſe de l'uſufruit d'un fonds ou d'une choſe meuble, *leg. 1. §. Hæc ſtipulatio 1. ff. Uſufr. quemadm. caveat.* & ſoit que la choſe dont on légue l'uſufruit, appartienne au teſtateur, ou ſoit d'autrui, *leg. Hoc Senatuſconſultum 5. in princ. ff. De uſufruct. ear. rer.* même il doit être prêté par le débiteur auquel le créancier a légué l'Uſufruit de ſa dette, *leg. 3. & 4. ff. eod.*

En outre, le ſuſdit cautionnement doit être fait au Propriétaire, *leg. Si tibi 8. ff. Uſufr. quemadm. caveat.* & s'il y en a pluſieurs à chacun d'eux, *leg. Uſufructus 9. in fine ff. eod.*

Et n'importe, ſoit que ce cautionnement ſe prête avant ou après la tradition de la choſe dont l'uſufruit eſt laiſſé; car bien qu'il ſoit prêté auparavant, il eſt valable, *leg. Quoniam 10. in fine, ff. De uſufr. ear. rerum.*

De plus, le ſuſdit cautionnement a lieu, en quelque façon que l'Uſufruit ſoit conſtitué, ſoit par contrat, *leg. Uſufructu 4. Cod. De uſufr.* ou par teſtament, *dict. leg. 4.* & par quelque titre que ce ſoit, ſoit par legs, *leg. 1. in princ. ff. Uſufr. quemadm. caveat.* ou par fideicommis, donation à cauſe de mort, ou par quelqu'autre titre, *leg. 1. §. Illud ſciendum 2. ff. eod.*

Enſorte que l'Uſufruitier ne peut pas être déchargé de ce cautionnement, lorſque l'Uſufruit eſt conſtitué par teſtament, bien que le teſtateur l'en ait déchargé, Boërius, *Conſil. 10. num. 5.* Gomez, *dict. num. 3.* Ranchin. *part. 4. concl. 415. & part. 5. concl. 376. & in quæſt. 248.* Guid. Pap. Guid. Pap. *dict. quæſt. 8.* & Bachin. *lib. 8. cap. 42.* ſuivant la Loi, *Scire debetis 7. Cod. Ut in poſſeſſ. legat.* même, bien que cette décharge ſoit faite en faveur de la veuve du teſtateur, laiſſée Uſufruitiere des biens du teſtateur, Guid. Pap. *quæſt. 248.* Petr. de Ferrar. *in formâ libel. quo uxor agit ad dot. & uſumfr. in verbo, Dedit & legavit, n. 4.* & Ranchin, *in quæſt. 248. & 541. Guidon. Pap.* ou bien en faveur du mari, auquel la femme par ſon teſtament a laiſſé l'Uſufruit de tous ſes biens, avec prohibition de lui demander caution, car il ne peut prendre de l'argent des débiteurs qu'après avoir baillé caution, nonobſtant telle prohibition, *leg. 1. Cod. De uſufr.* Le teſtateur n'ayant légué que l'Uſufruit, a témoigné qu'il entendoit que la propriété fût ſauvée à ſon heritier, qui ne peut avoir d'aſſurance que ladite propriété lui ſera rendue ſauve, ſans ce cautionnement; & d'ailleurs, l'Uſufruitier des choſes qui ſe conſument par l'uſage, n'étant ſemblable au vrai Uſufruitier qu'en tant qu'il cautionne de rendre des choſes de même qualité & valeur, ou le prix, *leg 7. ff. De uſufr. ear. rer. & §. Conſtituitur 2. Inſtit. De uſufr.* ce ne ſeroit plus Uſufruit, ſi on le déchargeoit de ce cautionnement, & c'eſt ce que veut dire la Loi premiere, *Cod. De uſufr.*

disant que tel Usufruitier ne peut exiger les dettes, *Nisi oblatâ secundùm formam Senatusconsulti cautione; id est, secundùm formam quam Senatus tribuit quasi usufructui.* Même l'Usufruitier ne peut jouir de son Usufruit qu'après avoir prêté ce cautionnement, Ranchin, *part.* 3. *conclus.* 164. & *part.* 4. *conclus.* 415. Boërius, *consil.* 16. *n.* 4. suivant la Loi, *Si cujus* 13. *in princ. ff. De usufr. & quemadm. Nam sicuti debet fructuarius utifrui; ita & proprietatis dominus securus esse debet de proprietate*, *dict. princ.* savoir, si le propriétaire a exigé de lui ce cautionnement; car bien que l'Usufruitier n'ait pas cautionné, si le Propriétaire n'a pas exigé de lui cette caution, il pourra jouir, & les fruits qu'il aura perçus lui appartiendront, Ranchin, *in quæst.* 248. *Guidon. Pap. & part.* 13. *concl.* 164. Chopin, *de moribus Paris. lib.* 2. *tit.* 2. *n.* 6. & Ferrer. *in quæst.* 248. *Guidon. Pap.* comme il a été jugé à Chambéry, au mois de Janvier 1592. Faber, *in suo Codice lib.* 3. *tit.* 23. *defin.* 3. car ce cautionnement n'étant introduit qu'en faveur du Propriétaire, il ne doit pas être baillé, s'il n'est demandé, *Argum. leg.* 4. §. *Hoc autem* 8. *ff. De damno infecto*, où il est dit qu'on ne peut pas agir *de damno infecto*, sinon qu'on ait demandé auparavant qu'on en cautionnat.

Et ce cautionnement doit être fait, non par simple serment de l'Usufruitier, Masuer, *tit. des Usufruits, nomb.* 13. & Ranch. *in dict. quæst.* 248. *Guid. Pap.* bien qu'il ne puisse pas trouver d'autres cautions, Masuer, *dict. loc.* contre l'avis de Gomez, *dict. cap.* 15. *n.* 4. mais par des bons fidéjusseurs, Guido Pap. *quæst.* 249. & 250. Corral. *in Cent. cap.* 54. & Ranch. *in dict. quæst.* 248. or la caution est jugée bonne & suffisante qui a assez de quoi pour payer la chose dont elle cautionne, *leg. Quos nos hoste* 234. §. *Locuples* 1. *ff. De verbor. signif.*

2. Mais il y a divers cas esquels l'Usufruitier n'est pas obligé de cautionner.

PRIMO. Bien que celui auquel l'Usufruit a été laissé par testament, ne puisse pas valablement être déchargé par le testament, dudit cautionnement, comme il a été dit ci-dessus; néanmoins, l'Usufruitier qui est constitué par contrat, s'il est déchargé par ledit contrat du cautionnement, il n'est pas obligé de le prêter, Gomez, *dict. cap.* 15. *n.* 3. Le Propriétaire se doit imputer d'avoir donné cette décharge, ce qu'on ne peut pas imputer à l'héritier propriétaire qui ne l'a pas donnée, mais le testateur; & de là vient que si l'héritier l'a accordée, elle sera valable, comme il sera dit ci après.

SECUNDO. Le pere Usufruitier des biens de ses enfans, n'est pas obligé de bailler caution pour iceux, comme il a été jugé au Parlement de Bordeaux, le 26 Juillet 1520. Papon, *en ses Arrêts, liv.* 15. *tit. d'Inventaire* 6. *art.* 1. suivant la Loi, *Imperator* 50. *ff. Ad Senat. Consult. Trebell. & leg. ult.* §. *Sin autem æs* 4. *Cod. De bonis quæ liberis: paternâ reverentiâ eum excusante & à ratiociniis, & à cautionibus, & ab aliis omnibus quæ ab usufructuariis extraneis à legibus exiguntur*, *dict.* §. 4. même pour l'augment dotal qu'il a gagné par le prédécès de sa femme, Cujac. *ad* §. *His illud* 1. *leg. Hâc edictali* 6. *Cod. De secundis nupt.* comme je l'ai vu décider en consultation: & cela a lieu, bien que le pere se fût remarié; car puisque les secondes noces du pere ne le privent ni de l'usufruit, ni de l'administration des biens de ses enfans du premier lit, comme il a été dit *au titre du Mariage*, & qu'on s'en fie mieux à lui qu'à la mere qui s'est remariée, il n'est pas juste de l'obliger à ce cautionnement; & d'ailleurs n'y ayant point de Loi, qui oblige le pere qui s'est remarié audit cautionnement, il ne faut pas étendre les peines pardessus leurs cas précis, puisqu'elles sont odieuses, *leg. pen. ff. De pœnis, & cap. Odia* 15. *de reg. jur. in* 6. Seulement, afin qu'avenant la mort du pere, les biens desdits enfans se connoissent, il est obligé de permettre qu'on en fasse inventaire sans rien déplacer, comme il a été jugé par ledit Arrêt, Papon, *dict. loc.*

Pareillement, la mere à laquelle le testateur son mari a légué l'Usufruit de ses biens, n'est pas obligée de cautionner à ses enfans, comme il a été jugé au Parlement de Paris, Pap. *liv.* 14. *tit.* 2. *art.* 12. ni même de la restitution de l'augment dotal par elle gagné par le prédécès de son mari, à moins qu'elle ne se fut remariée, Pap. *dict. loc.* suivant la Loi, *Hâc edictali* 6. §. *His illud* 1. *Cod. De secund. nupt.*

TERTIO. Le donateur, qui lors de sa donation, s'est réservé l'Usufruit des biens donnés sa vie durant, n'est pas obligé de prêter ce cautionnement, Mynsing. *cent.* 5. *observat.* 36. *Argum. leg. Filio* 7. *ff. Ut legator. seu fideicomm.*

QUARTO. Celui qui perçoit les fruits de quelque chose par forme d'antichrese, n'est pas obligé de cautionner de bien user de la chose, Faber, *in suo Codice, lib.* 3. *tit.* 23. *defi.* 9. & Ferrer. *in quæst.* 248. *Guidon. Pap.*

QUINTO. Celui auquel la propriété a été léguée à jour, & l'Usufruit purement, n'est pas obligé à faire ce cautionnement, parce qu'il est certain que la propriété parviendra à tel Usufruitier ou à son héritier, *leg.* 9. §. *Planè* 2. *ff. Usufruct. quemadmod. caveat.*

SEXTO. Lorsque l'Usufruitier est si pauvre qu'il n'a pas moyen de trouver aucun qui veuille cautionner pour lui, il n'est pas privé de son Usufruit; mais ou le propriétaire en jouit, & est obligé de lui bailler annuellement certaine quantité de fruits prove-

nans de la choſe ſur laquelle l'Uſufruit eſt conſtitué, ou bien certaine ſomme de deniers, Fachin. *lib.* 8. *cap.* 40. comme il a été jugé en la Chambre Impériale, Mynſinger. *cent.* 6. *obſervat.* 48. ou bien le Juge fait ſequeſtrer la choſe, & la fait régir par Commiſſaire, qui baille à ferme ladite choſe, & le loyer en eſt baillé à l'Uſufruitier, Imbert. *in Enchirid. in verbo, Uſufructuarii ſatisdatio*, & Gomez, *dict. cap.* 15. *n.* 4. & Ranchin, *in quæſt.* 248. *Guid. Pap.* & Mornac. *ad leg.* 1. *Cod. De uſufr.* ainſi il a été jugé au Parlement de Grenoble, Papon, *en ſes Arrêts, liv.* 14. *tit.* 2. *article* 11. & au Parlement de Toulouſe, Corraſ. *in Cent. cap.* 54.

SEPTIMO. Bien que le teſtateur ne puiſſe pas décharger l'Uſufruitier dudit cautionnement, comme dit eſt; néanmoins ſes héritiers, en faveur deſquels tel cautionnement ſe prête, l'en peuvent décharger; car puiſque tel cautionnement eſt fait en faveur des héritiers, comme dit eſt; & qu'il eſt permis à chacun de renoncer à ſon droit, *leg. Si Judex* 41. *ff. De minorib. & leg. penult. Cod. De pactis*, il n'y a point de doute que telle décharge ne ſoit valable.

3. En deuxieme lieu, l'Uſufruitier eſt obligé d'uſer de la choſe en bon pere de famille, §. *Sed ſi gregis* 38. *Inſtit. De rer. diviſ.* c'eſt pourquoi il ne la doit en aucune façon détériorer, *leg. Si cujus* 13. §. *Fructuarius* 4. *ff. De uſuf. & quemadm.*

Les Eccléſiaſtiques ne peuvent pas vendre ou faire couper bois de haute futaye, autre qu'abattus par tourmente & impétuoſité des vents, & ſans fraude, à peine de ſaiſie de leur temporel, ſuivant *l'art.* 29. *de l'Ordonnance d'Orléans.* * *Voyez* l'Ordonnance des Eaux & Forêts de 1669. *tit.* 24. *des bois appartenans aux Eccléſiaſtiques & gens de main-morte.*]

Même le pere Uſufruitier du bien de ſes enfans, ne peut pas détériorer leſdits biens, *leg. ult.* §. *Sin autem æs* 4. *Cod. De bonis quæ lib.* ainſi l'Uſufruitier d'un fonds ne doit pas couper les arbres fruitiers, ni abattre les métairies, *dict.* §. *Fructuarius* 4. ni même gâter les allées & promenoirs, *dict.* §. 4.

Pareillement, l'Uſufruitier d'une maiſon ne s'en peut pas ſervir pour hôtellerie, ſoit qu'il s'en ſerve lui-même, ou qu'il la baille à loyer, *dict. leg.* 13. §. *Item ſi domus ult.* comme auſſi il ne peut pas, après ſon Uſufruit fini, ôter le bâtiment qu'il y a fait, *leg. Sed & ſi quid* 15. *in princ. ff. De uſufr. & quemadm.* Seulement il peut vendiquer ce qui y ayant été attaché, ſe trouve pour lors détaché, *dict. princ.*

Et l'Uſufruitier eſt reſponſable envers le Propriétaire, de la détérioration qu'il aura fait en la choſe; ainſi, ſi à faute d'uſer des ſervitudes dues au fonds ou maiſon dont il a l'Uſufruit, il les a laiſſé perdre, il en eſt reſponſable envers le Propriétaire, *leg. Sed & ſi quid* 15. *in fine, ff. De uſufr. & quemadmodum.*

Seulement l'Uſufruitier d'une choſe qui ſe conſume peu à peu par l'uſage, n'eſt pas tenu de la détérioration y ſurvenue par l'uſage, ſans la faute de l'Uſufruitier; ainſi, l'Uſufruitier d'un habit, lequel à la fin de ſon Uſufruit il rend uſé ſans dol, n'en eſt pas reſponſable au Propriétaire, bien qu'il ait cautionné de lui rendre l'habit à la fin de l'Uſufruit, *leg. Si uſusfructus* 9. §. *Si veſtis* 3. *ff. Uſufr. quemadm. cav.* Et afin que le Propriétaire & l'Uſufruitier ne ſoient point en diſpute après l'Uſufruit fini ſur la détérioration qui peut avoir été faite; lorſque l'Uſufruitier commence à jouir de ſon Uſufruit, il fera prudemment de faire une vérification de l'état auquel eſt la choſe pour lors, afin que de là il puiſſe apparoître quelle détérioration l'Uſufruitier y aura fait depuis, *leg.* 1. §. *Rectè* 4. *ff. Uſufr. quemadmod. cav.* Et ſi l'Uſufruitier détériore la choſe, non-ſeulement il en eſt reſponſable, & les cautions qu'il a données auſſi, mais encore il pourra être expulſé de la poſſeſſion de la choſe, nonobſtant qu'il ait cautionné, comme il ſera dit ci-après. * *Nota.* La regle eſt que celui qui ſe met en poſſeſſion d'un fonds ou d'une maiſon, ſans en avoir fait conſtater l'état par une viſite, Parties préſentes ou duement appellées, eſt cenſé avoir pris le bien en bon état.]

Et non-ſeulement l'Uſufruitier ne doit pas détériorer la choſe, mais même il eſt tenu de la cultiver: ainſi il eſt obligé de bien cultiver le fonds dont il a l'Uſufruit, Ranchin, *part.* 3. *concluſ.* 449. ſuivant la Loi, *Item ſi fundi* 9. *in princip. ff. De uſufr. & quemadm.* Pareillement, s'il eſt néceſſaire d'y planter des arbres, il peut être contraint de le faire, *leg. Uſuf. legato* 7. §. *ult. ff. eod.* En outre, en la place des arbres morts il en doit planter d'autres, *leg. Agri.* 18. *ff. eodem, &* §. *Sed ſi gregis* 38. *Inſtit. De rer. diviſ.* ſinon qu'ils ſoient morts pour avoir été arrachés, non par ſa faute, mais par la violence du mauvais temps; car alors il n'eſt pas obligé d'en planter d'autres à la place de ceux qui ont été arrachés; *leg. Arbores* 59. *in princ. ff. eod.* Et lorſqu'il en a planté d'autres, les premiers morts lui appartiennent, *dict. leg. Agri.* D'abondant, en la place des ſouches ou ſeps de vigne morts, il en doit planter d'autres, *dict.* §. *Sed ſi gregis.*

Pareillement, l'Uſufruitier d'un troupeau doit du croît en la place des bêtes mortes en mettre d'autres, *leg. Vetus* 68. §. *Planè ultim. ff. eod. & dict.* §. *Sed ſi gregis* 38. *Inſtitut. De rer. diviſ.* Comme auſſi, il en doit ſubſtituer en la place de celles qui ſont inutiles; enſorte que,

comme celles qu'il a ſubſtituées en la place des autres, commencent d'appartenir au Propriétaire, auſſi les premiers appartiennent à l'Uſufruitier, & ceſſent d'appartenir au Propriétaire, *leg. Vel inutilium* 69. *ff. De uſuſruct. & quemadmod.* Et bien que lorſque le croît a été fait, il ne fût beſoin d'aucun remplacement, toutefois ſi depuis quelqu'une des bêtes meurt, l'Uſufruitier le doit faire, *leg. Quid ergo* 70. §. *Item ſi fortè* 4. *ff. eod.* ſoit du premier croît ou de celui qui eſt fait après, Accurſ. *in dict.* §. *Item ſi fortè* 4. *in verbo*, *Nocere*; autrement il en eſt reſponſable envers le Propriétaire, *dict. leg. Quid ergo* 70. *in princip.*

Mais bien que l'Uſufruitier d'un troupeau ſoit obligé en la place des bêtes mortes d'en mettre d'autres; éanmoins l'Uſufruitier de certaines bêtes n'y eſt pas tenu, *dict. leg. Quid ergo* 70. §. *Sed quod dicitur* 3. *ff. De uſufr. & quemadm.* En l'Uſufruit d'un troupeau légué, on ne conſidere pas certains corps de bêtes particulieres, mais ſeulement une univerſité compoſée de pluſieurs corps, parties deſquels venant à manquer, on en peut ſubſtituer d'autres, qui ſont cenſés être les mêmes que les premiers. Ainſi, le Peuple qui eſt aujourd'hui en une Ville, eſt eſtimé être le même qui y étoit il y a cent ans; encore que chaque habitant ait été changé, & qu'il n'y ait pas un ſeul des premiers qui y ſoit aujourd'hui, *leg. Proponebatur* 76. *ff. De judic.* Et le navire qui a été ſouvent refait par parties, qu'il n'y reſte plus aucuns des premiers ais qui y furent mis, eſt néanmoins eſtimé le même, *dict. leg.* 76. (autrement ſi par le changement des parties la choſe ceſſoit d'être la même, il s'enſuivroit que l'homme même ne ſeroit point aujourd'hui le même qu'il étoit il y a un an, puiſque chaque jour chaque partie de nous-mêmes par la chaleur naturelle ſe conſume, & d'autres y ſont ſubrogées en place par la nourriture que nous prennons, *dict. leg.* 76.) Mais en l'Uſufruit de certaines bêtes, leſdites bêtes ſont conſidérées comme certains corps, en la place deſquels on n'en ſauroit ſubſtituer d'autres qui fuſſent cenſées être les mêmes.

En outre, l'Uſufruitier d'un troupeau n'eſt tenu audit remplacement que du croît; enſorte que s'il n'y a point eu de croît, il n'eſt pas tenu d'en acheter d'autres; contre l'avis d'Accurſe, *in dict.* §. *Sed ſi gregis* 38. *in verb. Ex ſœtu*, *Inſtitut. De rerum diviſ.* tant parce que la Loi parlant dudit remplacement, dit toujours qu'il doit être fait, *ex ſœtu*, comme en ladite Loi, *Vetus* 68. §. *ult. ff. De uſufr. & quemadm.* & audit §. *Sed ſi gregis*, que parce qu'il n'y a pas apparence que la Loi ait voulu que l'Uſufruit qui eſt en faveur de l'Uſufruitier, lui tourne à perte & dommage: ce qui toutefois arriveroit, ſi n'ayant point reçu de croît, il étoit obligé d'en acheter pour faire ledit remplacement: *Nulla juris ratio, aut æquitatis benignitas patitur, ut quæ ſalubriter pro utilitate hominum introducuntur, ea nos duriore interpretatione contra ipſorum commodum producamus ad ſeveritatem, leg. Nulla* 25. *ff. De legib. Quod ob gratiam alicujus conceditur, non eſt in ejus diſpendium retorquendum, cap. Quod ob gratiam* 61. *De regul. jur. in* 6. Et comme l'Uſufruitier eſt obligé aux ſuſdites cultures, auſſi ne peut-il pas être empêché de les faire, *leg. Uſuſructu legato* 7. §. *ult. ff. eod.*

4. Mais bien que l'Uſufruitier ſoit obligé de jouir de la choſe en bon pere de famille; c'eſt à ſavoir non-ſeulement de ne la détériorer point, mais même de la cultiver, comme dit eſt; néanmoins il ne peut pas changer la forme de la choſe, bien qu'en cela il la méliore; ainſi il ne peut pas bâtir un nouveau toit ſur des murailles ſur leſquelles il n'y avoit point eu de toit: *Quia tametſi meliorem, excolendo ædificium, domini cauſam facturus eſſet, non tamen id jure ſuo facere poteſt: aliudque eſt tueri quod acceperit, aliud novum facere, leg. Uſuſructuarius* 44. *ff. De uſufr. & quemadm.* Par même raiſon il ne peut pas faire nouvel aqueduc ſur les parois, *leg. Uſuſructuarius* 61. *in princip. ff. eod.* ni parachever l'édifice commencé par le Propriétaire, comme il ſera dit ci-après; ni augmenter la choſe, ni en ôter ce qui eſt utile, *leg. Uſuſructu legato* 7. *in fine*, *ff. eod. Quamvis melius repoſiturus ſit*, *leg. Quamvis* 8. *ff. eod.* ni changer les allées & promenoirs en jardins ou autres choſes qui apportent du profit, *leg. Si cujus* 13. §. *Fructuarius* 4. *ff. eod.* ni d'une chambre il n'en peut pas faire deux; ni de deux en faire une, *leg. Si cujus* 13. §. *Sed ſi ædium* 7. *ff. De uſufruct. & quemadm.* ni changer l'entrée, ni les porches, ni hauſſer la maiſon, bien que pour cela elle n'en demeure pas plus obſcure, *dict.* §. 7. *Quia tectum magis turbatur*, *dict.* §. 7. ni changer la forme des vergers, *dict.* §. 7. Seulement il y peut faire tout ce qui ſervira pour l'ornement de la maiſon, ſoit en y mettant des couleurs, des peintures, du marbre & autres choſes, *dict.* §. 7. *Excolere enim quod inveniri poteſt, qualitate ædium non immutatâ*, *dict.* §. 7.

5. En troiſieme lieu, l'Uſufruitier eſt obligé de permettre au Propriétaire de faire garder ſon fonds ou ſa maiſon par un Garde-terre ou par un Concierge, *leg. Si ita legatus* 16. §. *Dominus* 1. *ff. De uſu & habitat.* car il lui importe de défendre les bornes de ſon fonds, *dict.* §. 1.

6. En quatrieme lieu, l'Uſufruitier eſt obligé d'obſerver tous les pactes & conditions ſous leſquelles la choſe dont il a l'Uſufruit a été acquiſe au Propriétaire, *leg. Si pendentes* 17. §. *ult. ff. De uſufr. & quemadmod. Aliquin non bonâ*

viri arbitratu utitur-fruitur, *dict. §. ultim.* Ainſi eſt-il obligé de laiſſer jouir de la ſervitude, celui qui l'a ſur le fonds dont il a l'Uſufruit, *dict. leg. Si pendentes* 27. §. *Si qua ſervitus* 4.

7. En cinquieme lieu, l'Uſufruitier eſt obligé aux menues réparations de la choſe, Maſuer, *au titre des Uſufruits* 13. *nomb.* 3. & Bouvot, *en ſes Arrêts*, *tom.* 1. *part.* 2. *ſous le mot*, *Uſufruit. queſt. un. Hactenus ut ſarta tecta habeat*, ſuivant la Loi, *Uſufructu legato* 7. §. *Quoniam* 2. *ff. De uſufructu*, *& quemadmodum*, *leg. Eum ad quem* 7. *Cod. De uſufruct.* & ainſi a été jugé au Parlement de Paris, en Avril 1534. Charond. *en ſes Obſervations*, *ſous le mot*, *Uſages*, *& en ſes Pandect. liv.* 2. *ch. des Servitudes* 13. qui ſont toutes réparations d'entretenement, hors les quatre murs, poutres & entieres couvertures & voutes, Charond. *dict. loc.* & ſont appellées viageres, parce qu'elles ne durent par commun cours plus que la vie de l'homme, Charond. *ibidem.* Ainſi, l'Uſufruitier d'une maiſon eſt obligé à la réparation du pavé qui eſt au-devant de la maiſon où il habite, Bouvot, *tom.* 1. *part.* 1. *ſous le mot*, *Uſufruitier*, *queſt. un.* Et ſi le Propriétaire a fait leſdites réparations menues, *Tametſi ſibi in futurum hæres proſpeverit* ; néanmoins il a droit de répéter les frais qu'il y a employés de l'Uſufruitier, *leg. Si abſente* 48. *ff. De uſufr. & quemadm.* enſorte que s'il les a faites avant de bailler l'Uſufruit à l'Uſufruitier, il ne ſera pas obligé de le lui bailler qu'il n'en ait été rembourſé, *leg. Titio* 51. *ff. eod. & leg. Generali* 32. §. *Lucius Titius* 5. *ff. De uſu & uſufr.* Que ſi elles ont été faites après la reſtitution de l'Uſufruit, ou bien ſi ayant été faites auparavant, le Propriétaire a oublié de retenir l'Uſufruit, ledit Propriétaire le peut demander, Accurſ. *in dict.* §. 5. *in verb. Ratio habeatur*, & Cujac. *in dict.* §. 5.

8. Mais l'Uſufruitier n'eſt point obligé aux grandes réparations, Maſuer, *au titre des Uſufruits* 13. *nomb.* 3. Bouvot, *tom.* 1. *part. ſous le mot*, *Uſufruitier*, *queſt. un.* Ainſi, l'Uſufruitier d'une maiſon n'y eſt pas obligé, *leg. Inter fructuarium* 20. *ff. De damno infecto* ; que s'il les a faites, il a droit de répéter du Propriétaire ce qu'il y a dépenſé, Guido Pap. *queſt.* 438. *num.* 1. ſuivant la Loi, *Eum ad quem* 7. *Cod. De uſufr.*

SECUNDO. L'Uſufruitier n'eſt point obligé à faire aucunes réparations, lorſque le Teſtateur a ordonné que ſon Héritier les feroit ; car en ce cas non-ſeulement l'Uſufruitier peut agir contre l'Héritier pour l'obliger à les faire, *leg. Si extranco* 46. §. *Si teſtator*, *un. ff. De uſuf. & quemadmod.* mais auſſi, bien que par la mort de l'Uſufruitier l'Uſufruit ait pris fin, comme il ſera montré *ſur la fin de ce titre*, l'Héritier dudit Uſufruitier peut agir, pour être indemniſé de ce que l'Uſufruitier n'a pu jouir de ſon Uſufruit par faute deſdites réparations, *leg. Quod ſi hæres* 47. *ff. eod.*

TERTIO. L'Uſufruitier qui veut quitter l'Uſufruit, ne peut être contraint de faire aucunes réparations ; ainſi ès cas deſquels l'Uſufruitier d'une maiſon eſt obligé de la réparer, il n'y eſt pas tenu s'il en veut quitter l'Uſufruit, *leg. Cùm fructuarius* 64. *ff. eod.* Même bien que l'Uſufruitier ait été déja actionné en Jugement pour faire les réparations, s'il veut quitter l'Uſufruit, il en doit être déchargé, *dict. leg.* 64. & ſi le Propriétaire les a faites, il n'a pas droit de les répéter dudit Uſufruitier, *leg. Abſente* 48. *in princ. ff. De uſufr. & quemadm.* Seulement lorſque la choſe s'eſt détériorée par ſa faute ou de ſes domeſtiques, il eſt obligé à la réparer, bien qu'il veuille quitter l'Uſufruit, *leg. Sed eum* 65. *in princ. ff. eod. Debet enim omne quod diligens pater-familias in ſuâ domo facit*, *& ipſe facere*, *dict. leg.* 65. *in princ.*

QUARTO. L'Uſufruitier n'eſt pas obligé de refaire ce qui eſt tombé par vieilleſſe, *leg. Uſufructu legato* 8. §. *Quoniam* 2. *ff. eod.* ni le Propriétaire, *dict.* §. 2. Mais ſi le Propriétaire le refait, il ſera contraint d'en laiſſer jouir l'Uſufruitier, *dict.* §. *Quoniam.* Et comme le Propriétaire n'eſt pas obligé de réparer la choſe qui par vieilleſſe eſt tombée en ruine ; auſſi ſon Heritier n'y eſt pas tenu, *leg. Sed cum* 65. §. *Non magis*, *un. ff. eod.*

QUINTO. Tant s'en faut que l'Uſufruitier ſoit tenu auxdites réparations, que même il y en a qu'il ne peut pas faire, quand il les voudroit faire. Ainſi, l'Uſufruitier ne peut pas parachever l'édifice qui avoit été commencé par le Propriétaire, bien qu'autrement il ne puiſſe pas jouir dudit lieu, *leg. Uſufructuarius* 61. *ff. De uſufr. & quemad.* Même il n'a pas l'Uſufruit dudit édifice commencé, *dict. leg.* 61. ſinon qu'en la conſtitution ou legs dudit Uſufruit il lui ait été permis de parachever ledit édifice, & d'en jouir, *dict. leg.* 61. parce que tel édifice ainſi commencé, ne pouvant ſervir à aucun uſage, on ne préſume pas que l'Uſufruit en ait été légué ; & ainſi l'Uſufruit n'en ayant pas été légué, il ne peut pas parachever ledit édifice, ſinon que ſpécialement cela lui ſoit permis.

9. En ſixieme lieu, l'Uſufruitier eſt obligé de payer toutes les charges impoſées pendant le tems de ſon Uſufruit, ſur la choſe dont il jouit ; ainſi, le Légataire de l'Uſufruit d'un fonds eſt obligé de payer les tributs & tailles impoſées ſur ledit fonds, Benedict. *ad cap. Rayn. in verbo*, *Cætera bona*, *num.* 45. & Ranchin, *part.* 2. *concluſ.* 284. & *part.* 4. *concluſ.* 52. & Gregor. *in Syntagm. lib.* 3. *cap.* 8. *num.* 23. ſuivant la Loi, *Uſufructu legato* 7.

legato 7. §. *Quoniam* 2. *leg. Si pendentes* 27. §. *Si quid cloacarii* 3. & *leg. Usufructu relicto* 52. *ff. De usufr. & quemadmod.* soit que lesdites tailles soient ordinaires ou extraordinaires, Charond. *en ses Pandectes, liv.* 2. *chap. des Servitud.* 13. suivant la Loi, *Quæro* 28. *ff. De usu & usufr.* & soit qu'au temps du legs lesdites charges fussent imposées, ou qu'elles aient été imposées depuis, *dict. leg. Quæro.*

Pareillement, l'Usufruitier doit payer les cens imposés sur la chose, Charond. *ibid.* suivant ledit §. *Quoniam.* Même il est tenu au ban & arriere-ban, quand le Roi le fait publier, comme il a été jugé au Parlement de Paris, en Juillet 1548. Charond. *ibid. & en ses Observations, sous le mot, Usage.*

Il est aussi tenu à ce qui est dû pour la réparation des égouts publics, de l'aqueduc qui passe par le fonds, pour la réparation des chemins, pour le passage des gens de guerre, *leg. Si pendentes* 27. §. *Si quid cloacarii* 3. *ff. De usufr. & quemadm.* pour salaire & pour alimens, *dict.* §. *Quoniam*, & généralement pour toutes autres charges imposées sur la chose, Charond. *dict. loc.* suivant ledit. §. *Quoniam*, & *dict.* §. *Si quid cloacarii.*

10. Mais il n'est pas obligé au paiement desdites charges, lorsque le Testateur qui a légué l'Usufruit, a dit par exprès qu'il vouloit que son Héritier les payât, *leg. Usufr. relicto* 52. *ff. De usufr. & quemadmod.*

SECUNDO. Il n'est pas obligé au paiement des dettes héréditaires, soit qu'il soit Usufruitier de certaine chose particuliere, Ranch. *part.* 2. *concluſ.* 286. & Benedict. *ad cap. Raynut. in verb. Cætera bona, n.* 43. suivant la Loi derniere, *ff. De usu, usufr. & red.* ou de certaine portion de biens, comme du tiers ou autre portion, Benedict. *ibid.* & Ranch. *dict. part.* 2. *concluſ.* 287 mais seulement l'Héritier, avant de bailler ledit Usufruit, pourra distraire des biens, les dettes, *dict leg. ult.*

Même, l'Usufruitier universel de tous les biens n'y est point obligé, Benedict. *in dict. verbo, Cætera bona, n.* 44. Ranch. & Ferrer. *in quæst.* 541. *Guid. Pap.* & idem Ranch. *part.* 2. *concluſ.* 283. & Faber, *in suo Codice, lib.* 3. *tit.* 23. *defin.* 1. contre l'avis de Bartol. *in dict. leg. ultim. ff. De usu, usufruct. & red.* & Guid. Pap. *dict. quæst.* 541. parce que tel Usufruitier est successeur particulier; or, *Æris alieni quod ex hæreditariâ causâ venit, non ejus donationis titulo possidet, sed totius juris successoris onus est, leg. Æris alieni* 15. *Cod. De donat.*

Toutefois ledit Usufruitier ne peut pas empêcher que le Propriétaire ne baille de l'argent qui est en l'héritage pour le paiement desdites dettes; ou s'il n'y en a point, qu'il ne vende des meubles ou immeubles pour faire ce paiement; & c'est ce que veut dire la Loi derniere, *ff. De usu, & usufr. leg.* disant que *Æs alienum ex bonis deducetur*; & par ainsi son Usufruit est diminué, parce qu'il perd l'Usufruit de ce qui est vendu ou baillé en paiement desdites dettes; & le Propriétaire en perd la propriété, Benedict. *ad cap. Raynut. in verbo, Cætera bona, n.* 44. Ranch. *part.* 1. *concluſ.* 283. & idem Ranch. & Ferrer. *in quæst.* 541. *Guid. Pap.* & Faber, *in suo Codice, lib.* 3. *tit.* 23. *defin.* 1. Et n'obste la Loi, *Uxori meæ* 37. *ff. De usu, usufr. & red.* où il est dit: *Que l'Usufruit de tous les fonds rustiques, des maisons, des meubles & du calendrier, appartient à l'Usufruitier de tous les biens*; car bien que le calendrier fût un livre dans lequel étoient contenues tant les dettes passives qu'actives, *en ladite Loi* il ne faut entendre cela que des dettes actives dont les actions compétent à l'Usufruitier; c'est pourquoi le Jurisconsulte dit: *Qu'à tel Usufruitier appartient l'Usufruit du calendrier, comme parlant d'une commodité qu'il reçoit d'un tel Usufruit*: & de fait en ladite Loi le Jurisconsulte demande, *qu'est-ce qui est compris en l'Usufruit de tous les biens?* & il dit, *que l'Usufruit de tous les fonds, des maisons, des meubles & du calendrier, appartient à tel Usufruitier.*

TERTIO. Il n'est pas tenu au paiement des legs, Decius, *part.* 4. *consil.* 590. *n.* 1. 2. 3. & 7. Covarr. *variar. Resolut. lib.* 2. *cap.* 2. *n.* 7. Grass. §. *Legatum, quæst.* 36. *n.* 1. & 2. Fachin. *Contr. lib.* 13. *cap.* 28. & Faber, *in suo Codice, lib.* 3. *tit. De usufr.* 23. *defin.* 1. savoir des fruits; mais il ne peut pas empêcher que son Usufruit soit diminué par le paiement d'iceux; car une partie des fonds dont il a l'Usufruit, est vendue pour faire ledit paiement; & ainsi il perd l'Usufruit de ce qui est vendu, Decius, *dict. n.* 7. Covarr. *dict. n.* 7. Grass. *dict. quæst.* 36. *n.* 4. & Fachin. *lib.* 13. *cap.* 28. suivant la Loi derniere, §. *Sin autem æs* 4. *Cod. De bon. quæ lib.* comme il a été jugé au Parlement de Toulouse, le dernier Décembre 1575. La Roche, *en ses Arrêts*, sous le mot, *Testament, liv.* 4. *tit.* 5. *arr.* 7.

Seulement, parce que le Testateur ayant fait des legs annuels, il est estimé avoir voulu qu'ils fussent payés des fruits qui seroient perçus annuellement de son bien, Grass. *dict. quæst.* 36. *n.* 1. & 2. & Fachin. *dict. cap.* 28. l'Usufruitier universel est tenu au paiement desdits legs, Decius, Grassus & Fachin. *dict. loc.* Ainsi, le pere Usufruitier des biens parvenus à son fils, est obligé, des fruits desdits biens, de payer les legs annuels laissés à celui par qui son fils a succédé, *leg. ult.* §. *Sin autem æs* 4. *Cod. De bon. quæ liber.* Toutefois il n'est pas obligé au paiement desdits legs annuels, lorsqu'ils

ſont ſi grands qu'ils ne peuvent pas être payés deſdits fruits, que l'Uſufruit ne ſoit rendu inutile à l'Uſufruitier, Graſſus, *dict. quæſt.* 36. *n.* 3. Mais audit cas il doit ſouffrir que le Propriétaire vende des biens dont il a l'Uſufruit, pour payer leſdits legs; même le pere Uſufruitier du bien de ſes enfans, peut audit cas vendre lui-même des biens deſd. enfans pour le paiement deſd. legs, *dict. leg. ultim.* §. *Sin autem æs* 4. *Cod. De bon. quæ liber.*

Comme auſſi, le legs annuel dont le Légataire de l'Uſufruit eſt chargé, n'eſt pas dû après la mort dudit Uſufruitier, ni par l'Héritier du Teſtateur, parce que ledit Héritier n'en a pas été chargé, *leg. Titia* 19. *in principio*, *ff. De ann. legat. & leg. Stichus* 20. §. *Titia* 2. *ff. De alment. legat.* ni par l'Héritier dudit Uſufruitier, *dict. leg.* 19. *in princip. & dict.* §. *Titia*, à moins que le Légataire dudit legs annuel ne prouve que le Teſtateur a voulu ledit legs être payé après l'Uſufruit fini, & que l'Uſufruitier ait reçu dudit Uſufruit de quoi payer ledit legs, *dict. leg.* 19. *in princip. & dict.* §. *Titia.*

11. En ſeptieme lieu. L'Uſufruitier univerſel de tous les biens eſt tenu de fournir des fruits d'iceux, tous les frais des pourſuites qu'il convient faire pour leur conſervation; ainſi le pere Uſufruitier du bien de ſes enfans, eſt obligé d'agir & de défendre en toutes les pourſuites qu'il convient faire pour la conſervation deſdits biens, ſans pouvoir demander les frais des pourſuites à ſes enfans, mais il eſt tenu de le faire de ſon Uſufruit; ſoit que leſdits biens ſoient parvenus auxdits enfans par la ſucceſſion teſtamentaire ou ab-inteſtat de leur mere, *leg.* 1. *Cod. De bon. matern.* ou d'ailleurs, *leg. ult.* §. *Ubi autem* 3. *Cod. De bon. quæ liber. Cùm enim nuda proprietas apud filium inveniatur, ex quâ ſubſtantiâ poſſibile eſt eum ſumptus litis dependere, dict.* §. *Ubi autem.*

12. En huitieme lieu, l'Uſufruitier eſt obligé, après que l'Uſufruit eſt fini, de reſtituer la choſe au Propriétaire, *leg.* 1. *ff. Uſufr. quemadm. caveat.* Ainſi, ſi par ſa négligence il a laiſſé preſcrire la choſe à un Tiers, il en eſt reſponſable au Propriétaire auquel il eſt obligé d'en payer l'eſtimation, *leg.* 1. *in fin. ff. eod. Nam fructuarius cuſtodiam rei præſtare debet, leg. Nam fructuarius* 2. *ff. eod.*

Secundo. Puiſque l'Uſufruitier eſt obligé de reſtituer la choſe, il n'en peut pas par aucun temps preſcrire la propriété, Faber, *in ſuo Cod. lib.* 8. *tit. De luitione pignor.* 20. *defin.* 19. ſuivant la Loi, *Neque fructuarium* 8. *Cod. De uſufruct.* & §. *De iis autem* 4. *verſic. Fructuarius, Inſt. Per quas perſ. cuiq. acq.* ni ſes Héritiers, *dict. leg.* 8. L'Uſufruitier ne peut pas preſcrire la choſe, non pas parce qu'il ſait qu'elle eſt à autrui, contre ce que dit Juſtinien, *Inſtitut. Per quas perſ. cuiq. acq.* §. *De iis autem* 4. *verſ. Fructuarius*; car aujourd'hui en France la mauvaiſe foi du Poſſeſſeur n'empêche pas la preſcription, comme il ſera dit *au titre des Preſcriptions*; mais bien parce qu'il ne la poſſede pas, *leg. Certè* 6. §. *Is qui* 2. *ff. De prec. & Inſt. Per quas perſon. cuiq. acq.* §. *De iis autem* 4. *verſ. Fructuarius*, (c'eſt-à-dire d'une poſſeſſion civile, *ex animo domini*; car autrement il la poſſede naturellement;) & de là vient que par la retention de l'Uſufruit de la choſe donnée, la propriété & poſſeſſion eſt transférée au Donataire, comme il a été dit *au titre des Donations.*

Tertio. Puiſque l'Uſufruitier eſt obligé de reſtituer la choſe dont il a l'Uſufruit, & qu'il ne la peut pas preſcrire, n'en étant pas maître, il ne la peut pas aliéner, *leg. Uſufructu* 9. *Cod. De uſufruct.* Même le pere, Uſufruitier des biens de ſes enfans, ne les peut pas aliéner, ſoit que leſd. biens leur ſoient parvenus par le teſtament ou ſucceſſion ab-inteſtat de leur mere, *leg.* 1. *Cod. De bon. matern.* ou de leurs aïeul ou aïeule maternels, *leg. Quidquid* 2. *Cod. eodem*, ou d'ailleurs.

13. Après avoir traité des obligations de l'Uſufruitier envers le Propriétaire, il faut maintenant parler des obligations du Propriétaire envers l'Uſufruitier. Or, premiérement le Propriétaire doit laiſſer jouir l'Uſufruitier de ſon Uſufruit, ſans qu'il lui ſoit loiſible de lui bailler l'eſtimation dudit Uſufruit contre ſa volonté. Seulement il a ce droit lorſque le Teſtateur a légué l'Uſufruit d'une certaine partie de tous ſes biens, comme la troiſieme partie, *leg. Generali* 32. §. *Uſumfructum, penult. ff. De uſu & uſufructu legato.*

14. En deuxieme lieu, le Propriétaire ne peut apporter aucune incommodité, ni détérioration à la choſe, *leg. Sed ſi quid* 15. §. *Proprietatis* 6. *ff. De uſufruct. & quemadmodum.* Ainſi, il ne peut pas bâtir ſur l'aire dont l'Uſufruit eſt légué, *leg. Repeti* 5. §. *ultim. & leg.* 6. *ff. Quibus modis uſufruct.* ni ne peut impoſer une ſervitude au fonds ſur lequel l'Uſufruitier a ſon Uſufruit, *leg. Sed & ſi quid* 15. §. *Sed nec* 7. & §. *ultim. ff. eodem.* ſinon que par cette ſervitude la condition de l'Uſufruitier ne ſoit pas empirée, comme s'il a accordé cette ſervitude à ſon voiſin, qu'il ne lui ſera pas permis de hauſſer ſa maiſon, *leg. Niſi qua* 16. *ff. eodem.*

D'abondant, il ne peut pas faire couper & abbatre les bois de haute futaie, au préjudice de l'Uſufruitier dud. bois, *leg. Hæres in fundo* 12. *ff. De uſu & uſufr. legat.* ſinon qu'il offrit d'indemniſer l'Uſufruitier, auquel cas cela lui eſt permis; comme il a été jugé au Parlement de Paris le 2.

Août 1612. Bouchel, *en ſes Arrêts, liv. 2. ch. 57.*

En outre, bien qu'il puiſſe acquérir une ſervitude au fonds, même contre la volonté de l'Uſufruitier, comme il ſera dit ci-après; il ne peut pas aliéner la ſervitude qui lui eſt due, *dict. §. Sed. nec 7.*

Pareillement, ſi le Propriétaire n'emportant pas hors du fonds les arbres qui ont été arrachés par la violence des vents, l'Uſufruitier en reçoit de l'incommodité, il pourra agir contre ledit Propriétaire pour les faire emporter, *leg. Proculus 19. §. Si arbores 1. ff. De uſufr. & quemadm.*

Comme auſſi, l'Heritier qui a bâti quelque maiſon dans le fonds dont l'Uſufruit a été légué, ne peut pas démolir cette maiſon contre la volonté de l'Uſufruitier, *leg. Hæres in fundo 12. ff. De uſufr.* Mais s'il l'a démolie avant que l'Uſufruitier lui ait prohibé telle démolition, il n'en ſera pas reſponſable, *dict. leg. 12.*

De plus, ſi tel Héritier avoit planté quelque arbre dans le fonds dont l'Uſufruit a été légué, il ne pourroit pas l'arracher contre la volonté de l'Uſufruitier, *dict. leg. 12.*

Semblablement, bien que le Propriétaire de la choſe ſur laquelle quelqu'un a l'Uſufruit, puiſſe nonobſtant ledit Uſufruit, obliger ladite propriété à ſon Créancier, *leg. Verbis 2. Cod. De uſufr. leg. Suæ rei 16. §. un. & leg. ſeq. ff. De contrah. empt.* ou même la vendre, *leg. Fundi 38. ff. De uſu & uſufr. legat.* toutefois il ne peut par telle obligation ou vente, apporter aucun préjudice à l'Uſufruitier, *dict. leg. Verbis, & dict. leg. Suæ rei, §. 1. & dict. leg. Fundi.*

Et ſi en quelque façon le Propriétaire a empiré la condition de l'Uſufruitier, ſoit en arrachant les arbres, démoliſſant les bâtimens, impoſant des ſervitudes, laiſſant perdre celles qui y ſont, ou autrement, il eſt obligé de l'indemniſer, *leg. Si ab hærede 2. ff. Si uſusfr. pet.*

Pareillement il eſt obligé de l'indemniſer lorſque par ſa faute l'Uſufruitier n'a pu jouir de ſon Uſufruit, *leg. Si uſusfructus mihi 6. ff. De uſu & uſufr.*

Seulement, en un ſeul cas, le Propriétaire peut impunément incommoder l'Uſufruitier; ſavoir, lorſque le Défunt, ayant deux maiſons, en a légué l'Uſufruit de l'une, & qu'après ſon Héritier veut hauſſer l'autre maiſon; car cela lui eſt permis, bien que par ce moyen il rende la maiſon de l'Uſufruitier plus obſcure, *leg. Si is qui 30. ff. De uſufr. & quemadm.* pourvu que cette obſcurité ne ſoit pas telle que l'Uſufruitier n'y puiſſe habiter commodément, *dict. leg. 30.* On n'a pas trouvé juſte de priver le Propriétaire d'uſer de ſa choſe comme bon lui ſemble, puiſqu'en la hauſſant, l'Uſufruitier n'en reçoit que fort peu d'incommodité.

SECTION III.

Des Droits de l'Uſufruitier.

1. L'Uſufruitier a divers droits: premiérement, tous les fruits qui ſe perçoivent de la choſe dont il a l'Uſufruit depuis qu'il lui eſt dû, lui appartiennent, ſoit que ledit Uſufruit ſoit établi par la Loi, (comme celui que le pere a ſur le bien de ſes enfans) *leg. Cum oportet 6. §. Non autem 2. Cod. De bon. quæ liber.* ou par contrat, *leg. Uſufructu legato 7. in princip. & §. Quoniam 2. & leg. Arbores 59. §. 1. ff. De uſufruct. & quemadm.* même tous les fruits qui ſe trouvent pendans & mûrs lorſque l'Uſufruit commence d'être dû, *leg. Si pendentes 27. in princip. ff. De uſufr. & quemadm.* même tous les fruits qui ſe trouvent pendans audit tems, quoique non mûrs, *dict. princip.*

De plus, ſi avant la conſtitution de l'Uſufruit l'Uſufruitier avoit perçu des fruits du fonds de l'Uſufruit qui lui a été depuis légué, leſdits fruits lui appartiennent; ainſi ſi le Propriétaire du fonds a légué l'Uſufruit dudit fonds au Fermier dudit fonds, ledit Fermier ſera entiérement libéré de l'obligation deſcendante du bail, *leg. Cui uſusfructus 30. §. Colono, un. ff. De uſu & uſufr.* enſorte qu'il ne ſera pas tenu de payer les fruits perçus auparavant, ni ceux qu'il a perçu après, Cujac. *in dict. leg. 30 §. un.* Il en eſt de même ſi ledit Uſufruit a été légué au Locataire d'une maiſon; car ledit Locataire ſera entiérement déchargé de ſon bail, même du loyer qui avoit couru auparavant, Cujac. *ibid.* ſuivant la Loi, *Reliqua 17. & leg. ſeq. ff. De liberat. legat.* car puiſque *in teſtamentis plenius voluntates teſtantium interpretamur, leg. In teſtamentis 12. ff. De diverſ. reg. jur.* on préſume que le Teſtateur ayant légué à cet Uſufruitier les fruits pour l'avenir pendant ſa vie, quoiqu'elle puiſſe être fort longue, qu'à plus forte raiſon il lui a voulu léguer les fruits auparavant perçus, dont la valeur pouvoit être petite & certaine.

Pareillement tous les ſuſdits fruits lui appartiennent, bien que l'Uſufruit n'ait duré que fort peu de tems, Ranchin, *part. 3. concluſ. 303.* & qu'il ne les ait pas fait porter chez lui, Ranchin, *part. 4. concluſ. 231.* comme il a été jugé au Parlement de Paris, au mois de Mai 1532. Automne, *ad leg. In ſingulos 8. ff. De ann. legat. argum. leg. ult. in princip. ff. De fund. dotali*, où il eſt dit: *Que le marbre que le mari a coupé dans les carrieres du fonds dotal, lui appartient après la diſſolution du mariage, bien qu'il n'ait pas fait emporter ledit marbre hors dudit fonds: or le mari eſt comme Uſufruitier du fonds dotal.*

Même bien qu'il ait cueilli les fruits avant qu'ils fussent mûrs, comme s'il a coupé trop tôt la forêt du bois taillis, ou le foin avant qu'il fût prêt, *leg. Si absente* 48. §. *Sylvam*, *unic. ff. De usufr. & quemadmod.* ou cueilli les olives avant qu'elles fussent mûres, *dict. §. un. & leg. In fructu*, *pen. ff. De usu & usufr. In fructu id esse intelligatur, quod ad usum hominis inductum est: neque enim maturitas naturalis hic spectanda est: sed id tempus, quo magis colono dominove eum fructum tollere expedit. Itaque cum olea immatura plus habeat reditus, quàm si matura legatur, non potest videri, si immatura lecta est, in fructu non esse*, *dict. leg. pen.*

Seulement les fruits qui ont été perçus par autre que par l'Usufruitier, ne lui appartiennent pas, *leg. Arboribus* 12. §. *ult. ff. De usufr. & quemad. & §. Is verò* 36. *Instit. De rer. divis.* c'est pourquoi si l'Usufruitier décede, laissant les fruits mûrs pendans au fonds, lesdits fruits n'appartiennent pas à ses Héritiers, mais au Propriétaire du fonds, comme il sera montré ci après. Et lorsqu'un larron les a cueillis ou coupés, parce que l'action appellée *condition furtive*, n'est accordée qu'au Maître de la chose, *dict. §. ult.* elle n'est pas accordée à l'Usufruitier, mais seulement au Propriétaire, *dict. §. ult.* mais l'action du larcin, qui est accordée à tous ceux qui ont intérêt au larcin, comme il sera montré *au Traité des Crimes*, est accordée à l'Usufruitier contre le larron, *dict. §. ult.* parce qu'il a intérêt que les fruits ne lui aient pas été emportés, *dict. leg. ult.* * *Nota. Condictio furtiva*, *& actio furti*, sont de pures subtilités & distinctions *de apicibus juris*, & qui ne doivent point passer les Ecoles de Droit.]

2. Ainsi l'Usufruitier d'une Juriſdiction a droit de prendre tous les Droits Seigneuriaux qui lui appartiennent, & qui échéent pendant le tems de son Usufruit, Charond. *en ses Pandect. liv. 2. ch. des Serv.* 13. comme les amendes & confiscations, Bened. *ad cap. Raynut. in verb. Cætera bona*, *n.* 33. Bacquet, *au Traité des Droits de Justice*, *ch.* 12. *nomb.* 16. Rebuff. *ad leg. Bonorum* 49. *ff. De verbor. signif.* & Ferrer. *in quæst.* 413. *Guidon. Pap.* même ce qui est tombé en Commise, Bened. *in dict. verbo*, *num.* 33. *in fine*, & Ranchin, *part. 2. conclus.* 291. & Charond. *ibid.* contre l'avis de Guid. Pap. *quæst.* 477. *n.* 2. les lods, comme il sera montré *au titre des Lods.*

Pareillement, la faculté de créer des Officiers, & de recevoir leur serment, lui appartient, & non au Propriétaire, comme il a été jugé à Toulouse, le 27 Mars 1571. La Roche, *en ses Arrets*, *liv. 3. sous le mot*, *Usufruit*, *tit. 3. arr. 1.* contre ce qui a été autrefois jugé audit Toulouse, en l'an 1479. par lequel Arrêt il fut jugé que ladite faculté appartenoit au Propriétaire & à l'Usufruitier conjointement, Bened. *ad cap. Rayn. in verb. Cætera bona*, *num.* 33. & Rebuff. *ad leg. Bonorum* 49. *ff. De verb. signif.* & Ranch. *part. 2. conclus.* 291. * *Nota.* Graverol sur La Roche, *ibid.* observe que depuis plus d'un siecle on juge au Parlement de Toulouse que la création des Officiers appartient à l'Usufruitier seul, & il ajoute qu'on n'observe pas même la différence que fait Loiseau, de la nomination & de l'établissement des Officiers, avec les provisions & l'institution; comme si le premier appartenoit seul à l'Usufruitier, & si les provisions & l'institution dépendoient du Propriétaire; qu'il suffit que la Juriſdiction soit *in fructu*, pour que l'Usufruitier soit en droit de disposer des Officiers à sa volonté pour le tout; jusques là qu'il dépend de lui de destituer ceux que le Propriétaire avoit établis, conformément à l'usage du Parlement de Bretagne, remarqué par Belordeau, *en ses Controverses*, *tom. 1. lettre D*, *chapitre* 65. sauf au Propriétaire après l'Usufruit fini, de destituer à son tour, si bon lui semble, ceux que l'Usufruitier avoit établi. Graverol convient cependant que la doctrine de Loiseau lui paroit fort juste, l'institution étant un droit honorifique. *Voyez* sur cette question mon Recueil de Jurisprudence Civile, *verb. Usufruit*, *sect. 8. nomb. 5.*]

Mais l'Usufruitier n'a pas droit de recevoir le Vassal à foi & hommage, mais tel hommage doit être prêté au Propriétaire, comme je montrerai *au Traité des Droits Seigneriaux.*

De plus, après l'Usufruit fini, le Propriétaire doit jouir de ce qui étoit tombé en Commise, Charond. *ibid.* Benedict. *num.* 33. & Ranchin, *dict. conclus.* 291. Comme aussi, les biens qui avoient été réunis à la Juriſdiction par l'Usufruitier, après l'Usufruit fini, retournent au Propriétaire de la Juriſdiction, en rendant par lui à l'Usufruitier ou à ses Héritiers, ce qu'il avoit déboursé pour ladite réunion, comme il a été jugé à Paris, le 9 Janvier 1563. & 26 Janvier 1571. Charond. *ibid.* * *Voyez* mon Recueil de Jurisprudence Civile, *verb. Commise*, *nombre 9. & verb. Réunion.*]

3. SECUNDO. L'Usufruitier du bétail peut jouir non-seulement du lait, du poil ou de la laine, *leg. In pecudum* 28. *in princip. ff. De usur. & fruct. & leg. Bonæ fidei* 48. *in fin. ff. De acq. rer. dom. & §. In pecudum* 27. *Instit. De rer. divis.* mais aussi du croît, *leg. Vetus* 68. §. *Fœtus* 1. *ff. De usufr. & quemadmod. leg. Equis* 8. *& leg. In pecudum* 28. *in princ. ff. De usur. leg. Bonæ fidei* 48. *in fin. ff. De acq. rer dom. & dict. §. Pecudum*; ainsi les agneaux, les chevreaux, les veaux, les poulins, les cochons, lui appartiennent, *dict. leg.*

Pecudum, *in princip. & dict.* §. *In pecudum*, *Inſtit. De rer. diviſione.*

4. TERTIO. L'Uſufruitier d'une maiſon jouit de tous les fruits qui proviennent de la maiſon, *dict. leg.* 7. §. *Rei ſoli* 1. *ff. De uſufr. & quemadm.* des uſtenſiles ou outils qui y ſont, *leg. Sed. ſi quid* 15. §. *Proprietatis* 6. *ff. eod.* & des meubles, ſoit que l'Uſufruit d'une maiſon garnie ait été légué, comme il eſt dit du legs de l'uſage du fonds garni, *in leg. Si ita legatus* 16. *in princ. ff. De uſu & habitat.* ou ſimplement l'Uſufruit d'une maiſon, ſans qu'on ait parlé de ſa garniture, *leg. Sed ſi quid.* 15. §. *Proprietatis* 6. *ff. De uſufr. & quemadm.* comme il a été jugé au Parlement de Paris, par Arrêt prononcé en robes rouges, en Août 1589. ſur l'habitation d'un château accordé à une veuve, par lequel il fut dit que les pigeons du colombier, & les poiſſons des foſſés dudit château, appartiendroient à ladite veuve, Monthol. *en ſes Arrets*, *ch.* 60. Toutefois l'Uſufruitier ne jouit pas deſdits meubles, lorſqu'on montre manifeſtement que le Teſtateur qui a conſtitué l'Uſufruit, ne l'a pas voulu, *dict.* §. 6.

5. QUARTO. L'Uſufruitier d'un fonds a droit de prendre tout ce qui y croît & tout le fruit qu'on en peut percevoir, *leg. Item ſi fundi* 9. *in princip. & leg. Arbores* 59. §. 1. *ff. eod.* Ainſi ſi audit fonds il y a des mouches à miel, l'Uſufruit d'icelles lui appartient, *dict. leg.* 9. §. *Et ſi apes* 1. s'il y a des carrieres, il en peut tirer de la pierre, *dict. leg.* 9. §. *Sed ſi lapidicinas* 2. s'il y a de la craie & du ſable, il en peut auſſi prendre, *dict.* §. 2. bien que leſdites carrieres ou lieux pour tirer de la craie ou du ſable, aient été trouvées au fonds depuis la conſtitution de l'Uſufruit, *dict. leg.* 9. §. *Sed ſi hæc* 3. * Mais *voyez* mon Recueil de Juriſprudence Civile, *verb. Ardoiſiere*, *& verb. Carriere.*]

S'il y a de la chaſſe, le revu qui en provient lui appartient, *dict. leg.* 9. §. *Aucupiorum* 5. *& leg. Uſumfructuarium* 62. *in princip. ff. De uſufruct. & quemadmod.* s'il y a du bétail, le croît lui en appartient, *leg. Vetus* 68. §. *Fœtus* 1. *ff. eod. &* §. *In pecudum* 37. *Inſtitut. De rer. diviſ.* enſemble le lait, le poil & la laine, *dict.* §. *In pecudum.*

Et ſi les arbres du fonds ont été arrachés ou coupés par la violence des vents, il en peut prendre pour ſon uſage, *leg. Arboribus* 12. *in princ. ff. De uſufr. & quemadm.* Es Ordonnances *des Forets*, ces bois verſés & abattus par l'impétuoſité du vent, ſont appellés *Chablis*; mais il ne doit pas brûler le bois qui eſt propre à bâtir, s'il en a d'autre pour brûler, *dict. princ.* ſeulement il en peut prendre pour ce qui lui eſt néceſſaire pour la réparation de la métairie, *dict. princ.* comme auſſi il peut tirer dudit fonds le ſable & autres choſes qui lui ſont néceſſaires pour ladite réparation, *dict. princip.* Même le loyer du fonds baillé auparavant à ferme, eſt dû à l'Uſufruitier, lorſque par après l'Uſufruitier eſt obligé d'entretenir le bail, *leg. Arbores* 59. §. *Quidquid* 1. *ff. De uſufr. & quemadm.* de plus, il ſe peut ſervir de l'outil du fonds, *leg.* 9. §. *Inſtrumenti* 7. *& leg. Sed ſi quid* 15. §. *Proprietatis* 6. *ff. eod.*

6. QUINTO. L'Uſufruitier d'un étang a droit d'Uſufruit ſur le poiſſon mis audit étang, pour y croître & multiplier, Guid. Pap. *quæſt.* 91. *in fine*; mais ſi ledit étang s'étang aſſéché par une extraordinaire ſechereſſe, on y trouve du ſel au fonds, l'Uſufruitier ne jouit pas du ſel, parce que le ſel n'eſt pas un fruit provenant de l'étang, mais eſt un don de Dieu. Et tout ainſi que l'Uſufruitier n'a point de droit ſur le tréſor trouvé dans le fonds dont il a l'Uſufruit, comme il ſera dit ci-après; pareillement n'a-t-il point de droit ſur ledit ſel, qui eſt comme une eſpece de tréſor, en tant que ce mot de (*tréſor*) eſt pris ſouvent pour le Domaine du Prince; (*inde*, *Chambre du tréſor*) & le ſel eſt un droit de Régale, comme il eſt dit *au titre des Tailles*; & ainſi je l'ai décidé en conſultation, contre un Fermier des revenus du Prince d'Orange, qui prétendoit que le ſel qui s'étoit produit au fond d'un étang contenu dans ſon bail, lui appartenoit.

7. SEXTO. L'Uſufruitier d'une obligation ou dette, jouit des intérêts d'icelle; & ſi ledit Uſufruit a été laiſſé au débiteur, il doit être déchargé des intérêts pendant le tems de ſon uſufruit, *leg. Poſt quod* 3. *ff. De uſufr. ear. rer. quæ uſu conſumuntur.*

8. SEPTIMO. L'Uſufruitier des habits a droit de ſe ſervir d'iceux, mais il ne les peut pas bailler à loyer, comme il ſera dit ci-après.

9. OCTAVO. Bien que le tréſor trouvé par l'Uſufruitier dans le fonds dont il a l'Uſufruit, ne lui appartienne pas, comme il ſera montré *au Traité des droits Seigneuriaux*, *tit. du Tréſor*; néanmoins il s'en peut ſervir durant le tems de ſon Uſufruit, Bened. *ad cap. Raynut. in verbo* (*Cætera bona*) *n.* 30. & Ranchin, *part.* 2. *conſ.* 281.

10. NONO. L'Uſufruitier de tous les biens a droit de jouir de toutes les choſes qui ont appartenu au teſtateur, Mantica, *de conject. ultim. vol. lib.* 9. *tit.* 6. *n.* 13. & Graſſ. §. *Legatum*, *quæſt.* 30. *num.* 3. ainſi il a l'Uſufruit des meubles de la maiſon, *leg. Uxori meæ* 37. *ff. De uſu & uſufr. legat.* des choſes dont le teſtateur trafiquoit, Cujac. *ad tit. ff. De uſu & uſufr. legat. leg. Generali* 32. §. *Uxori* 2. *ff. eodem*, de l'argent laiſſé par le teſtateur, Mantica, *dict. tit.* 6. *n.* 14. des dettes actives du teſtateur. Cujac. *in lib.* 7. *Reſp. Papin. ad leg. Uxori fructu* 24. *ff. eod. & ad tit. ff. De uſu & uſufruct. ad dict. leg. Ge-*

nali 32. §. *Uxori* 2. ſuivant ladite Loi, *Uxori fructu* 24. & *leg. Uxori meæ* 37. *ff. eod.* même des choſes qui ne ſe conſument par l'uſage, Mantica, *dict. tit.* 6. *num.* 1. comme des fruits qui étoient perçus avant la mort du teſtateur, Ranch. *part.* 6. *concluſ.* 2.

Même la femme à laquelle le mari a laiſſé l'Uſufruit de tous ſes biens, peut demander ſa dot, & jouira nonobſtant cela dudit Uſufruit; enſorte toutefois que l'Uſufruit de la femme ſera diminué par la vente des biens du mari défunt, qu'on fera pour payer la dot, Ferrer. *in quæſt.* 541. *Guid. Pap.* & ainſi il a été jugé au Sénat de Chambéry, au mois de Juin 1590. Faber, *in ſuo Codice*, *lib.* 3. *tit.* 23. *defin.* 1. contre l'avis de Guid. Pap. & Ranchin, *in quæſt.* 541. parce que l'Edit *de alterutro*, par lequel la femme ne pouvoit demander le legs qui lui étoit fait par le teſtament de ſon mari, ſi elle demandoit ſa dot, *leg. unic.* §. *Primum itaque* 3. *Cod. De rei uxor. act.* a été ôté en faveur de la femme répétant ſa dot, *dict.* §. 3. *Ita ut uxor & à marito relicta accipiat, & dotem conſequatur, niſi ſpecialiter pro dote ei maritus ea dereliquit; cùm manifeſtiſſimum ſit, teſtatorem qui hoc non addiderit, voluiſſe eam, utrumque conſequi*, *dict.* §. 3.

Et tous leſdits fruits ſont tellement acquis à l'Uſufruitier, que ſi d'iceux il en a fait des acquiſitions, elles appartiendront à ſes héritiers & non au Propriétaire; ainſi, ſi le pere Uſufruitier des biens de ſes enfans, a deſdits fruits acheté quelque choſe, il en peut diſpoſer comme bon lui ſemblera, même en faveur des étrangers, au préjudice de ſes enfans, *leg. Cùm oportet* 6. §. *Non autem* 2. *Cod. De bon. quæ liber.*

Mais il y a divers cas eſquels l'Uſufruitier de tous les biens ne jouit pas de l'entier Uſufruit. Premiérement, il ne jouit pas des biens que le teſtateur étoit chargé de reſtituer, Mantica, *de conjectur. ultim volunt. lib.* 9. *tit.* 6. *num.* 8. & *Graſſ.* §. *Legatum*, *quæſt.* 27.

SECUNDO. Ni de l'Uſufruit des légitimes des enfans, *Novell.* 18. *cap. Prohibemus* 3. comme il eſt dit *au titre de la Légitime.*

TERTIO. Ni des biens que le teſtateur a acquis après le teſtament, Graſſ. *dict.* §. *Legatum*, *quæſt.* 29. *num.* 1. ſinon que ce legs fût fait à une perſonne conjointe de parenté au teſtateur, Graſſ. *dict. quæſt.* 29. *num.* 2.

QUARTO. Lorſque le teſtateur qui a des enfans qu'il a inſtitué ſes héritiers, a légué l'Uſufruit de tous ſes biens à ſa femme, ladite Uſufruitiere n'aura que les ſimples alimens, Bartol. *ad Auth. Hoc locum*, *num.* 8. *Cod. Si ſecundò nupſer. mulier*, Capel. Tholoſ. *quæſt.* 462. Maſuer, *au tit. des Uſufruits* 13. *nomb.* 13. Bened. *ad cap. Raynut. in verbo*, *Cætera bona*, *n.* 19. Mantica, *de conject. ultim. volunt. lib.* 9. *tit.* 7. *num.* 2. Ranchin, *part.* 1. *concl.* 261. & Graſſ. §. *Legatum*, *quæſt.* 24. *n.* 1. & ainſi a été jugé au Parlement de Paris, par Arrêt du 4 Août 1550. Papon, *en ſes Arrêts*, *liv.* 14. *tit. d'Uſufruit* 2. *article* 1.

Il en eſt de même ſi le teſtateur a laiſſé ſa femme maîtreſſe de tous ſes biens, ou bien maîtreſſe & Uſufruitiere de tous ſes biens, Bartol. *lib.* 1. *conſil.* 9. & 170. *num.* 2. & 171. *n.* 1. & *ad leg. Titia* 34. §. *Titia* 7. *num.* 3. 4. & 5. *ff. De legat.* 2. Petr. de Ferrar. *in formâ libell. quo uxor agit ad dotem*, *in verbo*, *Donec vitam duxerit vidualem*, *n.* 5. Capel. Tholoſ. *quæſt.* 461. Ranchin, *dict. concluſ.* 261. Cujac. *ad tit. Cod. Si ſecund. nupſ. mul.* Mantica, *dict. tit.* 7. *n.* 1. & Graſſ. *dict. quæſt.* 24. *n.* 23. & ainſi a été jugé au Parlement de Toulouſe, Maynard, *liv.* 5 *.ch.* 100. au Sénat de Chambéry, Faber, *in ſuo Codice*, *lib.* 6. *tit.* 8. *definit.* 14. & en la Chambre Impériale, Mynſing. *cent.* 5. *obſervat.* 37. contre la Loi, *Uxori meæ* 37. *ff. De uſu & uſufr. legat. Nov.* 18. *cap. Prohibemus* 3. & l'avis de Fachin, *lib.* 5. *cap.* 47.

Et ladite déciſion a lieu, non-ſeulement lorſque le teſtateur a inſtitué les enfans qu'il a eu de ſa femme, mais même lorſqu'il a laiſſé héritiers ſes enfans d'un autre lit, Mantica, *dict. tit.* 7. *num.* 13. & Graſſ. *dict. quæſt.* 24. *num.* 5.

Pareillement ledit Uſufruit eſt ainſi reſtreint, non-ſeulement en faveur des enfans du premier degré, mais auſſi en faveur des autres deſcendans, ſoit que par la mort de leurs parens ils tiennent le premier degré, ou qu'ils ſoient inſtitués héritiers pendant la vie de leurſdits parens, Graſſ. *dict. quæſt.* 24. *n.* 6. On eſtime que l'intention du teſtateur n'a été autre que d'entretenir ſa femme en la même prééminence & adminiſtration qu'elle avoit eu pendant ſa vie, & non pas de lui donner tout l'Uſufruit de ſes biens, & réduire ſes enfans à la mendicité, Bart. *dict. conſil.* 9. & 170. *n.* 2. Petr. de Ferrar. & Maſuer. *dictis locis.*

Que ſi un deſcendant eſt inſtitué ſeulement en partie, & qu'un étranger ſoit inſtitué pour le reſte, la femme n'aura que les alimens en la portion de l'enfant, mais elle aura l'entier Uſufruit de la portion de l'étranger, Bartol. *ad leg. Titia* 34. §. *Titia* 7. *n.* 9. *ff. De legat.* 2. Bened. *in dict. verbo*, *Cætera bona*, *n.* 29. Ranchin, *part.* 1. *concl.* 261. & *part.* 5. *concl.* 187. & Mynſing. *cent.* 5. *obſervat.* 37. *n.* 8.

Pareillement la femme aura l'entier Uſufruit, ſi le teſtateur ne lui a pas ſimplement légué l'Uſufruit de ſes biens, mais le plein & entier Uſufruit, Mantica, *de conject. ult. volunt. lib.* 9. *dict. tit.* 7. *n.* 23. parce que par ces paroles (*plein & entier*)

il a témoigné qu'il ne vouloit pas que pour aucune conſidération, aucune choſe fût retranchée dudit Uſufruit.

De plus, ladite reſtriction n'a pas lieu lorſque le teſtateur a légué premiérement les alimens à ſa femme, puis l'Uſufruit des autres biens, ou qu'il a dit que ſa femme porteroit les charges héréditaires, Tillier ſur Papon, *en ſes Arrets*, *liv.* 14. *tit d'Uſufruit* 2. *art.* 1. & Mynſing. *cent.* 5. *obſervat.* 38. ou qu'il a chargé ſa femme de nourrir ſes enfans, Tillier, *audit lieu*, ou qu'il l'a déchargée de faire inventaire ou de reddition de comptes, ou qu'il lui a laiſſé l'Uſufruit par égale portion avec ſes enfans, Mynſing. *dict. obſerv.* 38. ou qu'il lui a légué l'Uſufruit de tous ſes biens, enſorte qu'elle peut prendre d'eux annuellement certaine ſomme; car alors ladite ſomme lui doit être payée, bien qu'elle ſurpaſſe de beaucoup la valeur de ſes alimens, Graſſ. *dict.* §. *Legatum*, *quæſt.* 36. *in fin.* ou qu'il lui a légué ſeulement l'Uſufruit de certains biens, & non pas généralement de tous ſes biens, car alors la femme jouira de l'entier legs, Bened. *in dict. verbo*, *Cætera bona*, *num.* 21. & Ranchin, *partie premiere*, *concl.* 262. d'autant qu'eſdits cas on ne peut faire aucun doute ſur la volonté du teſtateur.

Pareillement elle jouira de l'entier legs, ſi un étranger eſt ſeul inſtitué héritier, Bart. *ad dict.* §. *Titia*, *n.* 7. *ff. De legat.* 2. Capel. Tholoſ. *quæſt.* 462. Ranchin, *part.* 1. *concl.* 261. Mantica, *dict. tit.* 7. *n.* 14. *& ult.* Graſſ. *dict.* §. *Legatum*, *quæſt.* 24. *n.* 12. & Maynard, *liv.* 5. *chap.* 100. non-ſeulement ſi ledit étranger eſt inſtitué en premier degré, mais même lorſqu'il a été ſubſtitué au fils du teſtateur, & que la ſubſtitution lui a été ouverte, ſoit que le fils ſoit décédé avant de recevoir l'hérédité ou après, Bart. *ad dict.* §. *Titia*, *n.* 10. *& 11. & ad leg. Etſi contrà* 35. *num.* 2. *ff. De vulgar. & pupil.* Ranchin, *dict. concluſ.* 261. & Graſſ. *dict. quæſt.* 24. *num.* 10.

Même elle jouira de l'entier legs lorſque les aſcendans ſont inſtitués, Ranchin. *dict. concl.* 261. & Graſſ. *dict. quæſt.* 24. *num.* 7. & 8. parce que l'hérédité ne leur appartient pas avec tant de droit qu'aux deſcendans qui y ſont appellés par le deſir de leurs parens & l'ordre de la nature, *leg. Num etſi parentibus* 15. *ff. De inoffic. teſtam. & leg. Scripto* 7. §. *ult. ff. Si tabulæ teſtam. nul extab.* Que ſi ledit étranger ou aſcendant a été inſtitué en plein droit, ou bien avec l'Uſufruit, ledit héritier aura la moitié de l'Uſufruit, & ladite femme l'autre, Graſſ. *dict. quæſt.* 24. *num.* 10. *verſ. Sed quæro.*

En outre, bien que les deſcendans ſoient inſtitués héritiers, toutefois en un cas, la femme concourt avec eux en l'Uſufruit; ſavoir, lorſque le mari par teſtament lui a laiſſé des alimens, & qu'après par des Codiciles il révoque le legs, & à la place dudit legs, lui donne l'Uſufruit de tous ſes biens; car alors ladite femme prend la moitié dudit Uſufruit, & l'autre moitié eſt réſervée aux enfans, Mantica, *de conject. ult. volunt. lib.* 9. *tit.* 7. *num.* 25. & Graſſ. *dict. quæſt.* 24. *n.* 11. parce qu'il eſt notoire que le teſtateur a voulu laiſſer à ſa femme plus que ſes alimens; autrement il n'auroit pas révoqué le premier legs, & toutefois il eſt incertain juſqu'où il a voulu étendre ledit Uſufruit; car il n'a pas dit qu'il le léguoit entier & ſans diminution; ſur cette incertitude, il eſt juſte de partager l'Uſufruit entre la femme & les enfans.

Et non-ſeulement l'Uſufruit laiſſé à la femme eſt reſtreint aux alimens, comme dit eſt, mais encore cette reſtriction a lieu contre la mere du teſtateur en faveur des enfans dudit teſtateur; comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, par Arrêt du mois de Décembre 1576. Maynard, *liv.* 5. *chap.* 100. Il en eſt de même ſi un tel legs a été fait à une perſonne étrangere, Mantica, *dict. lib.* 9. *tit.* 5. *num.* 6. & Graſſ. §. *Legatum*, *quæſt.* 30. *num.* 2. contre l'opinion de Benedict. *in dicto verbo*, *Cætera bona*, *n.* 22. & Ranch. *dict. part.* 1. *concluſ.* 263. parce que l'étranger eſt encore moins favorable que la femme ou mere du teſtateur, & ainſi il y a plus de ſujet d'étendre la faveur des enfans à ſon préjudice.

QUINTO. Si un teſtateur a légué à quelqu'un l'Uſufruit de tous ſes biens, & qu'il en ait commis la garde à un autre, il eſt cenſé n'avoir légué que le ſeul uſage, & non pas l'entier Uſufruit, Mantica, *dict. lib.* 9. *tit.* 5. *num.* 4. parce que la garde de la choſe appartient à l'Uſufruitier, *leg. Nam fructuarius* 2. *ff. De uſufr. quemadm. cav. etur.*

SEXTO. L'Uſufruitier de toutes les choſes qui ſont en certain lieu, n'a pas l'Uſufruit des choſes vénales qui y ſont: ainſi la femme à laquelle ſon mari a légué l'Uſufruit de ſes maiſons & de toutes choſes qui y étoient, n'a pas l'Uſufruit des choſes qui s'y ſont trouvées, dont le teſtateur trafiquoit, *leg. Generali* 32. §. *Uxori* 2. *ff. De uſu & uſufr.*

Pareillement, ſi le teſtateur lui avoit légué l'Uſufruit de ſes ſalins, & qu'il s'y fut trouvé du ſel que le teſtateur y tenoit pour vendre, l'Uſufruit dudit ſel n'appartiendra pas à ladite Uſufruitiere, *dict. leg. Generali*. §. *Item quæſitt, cùm in ſalinis* 3. L'Uſufruitier de tous les biens jouit des choſes vénales, parce qu'elles ſont comprises ſous le mot de l'Uſufruit de tous les biens, Cujac. *ad leg. Generali* 32. §. *Uxori* 2. *ff. De uſu & uſufr.* mais l'Uſufruitier des choſes qui ſont en certain lieu, n'en jouit pas, parce que le teſtateur n'eſt pré-

ſumé avoir voulu léguer que les choſes qu'il tenoit audit lieu, à deſſein de les y laiſſer long-tems, comme il ſera montré plus au long, *en la ſeconde Section du titre des Legs.*

SEPTIMO. L'Uſufruitier univerſel concourt en l'Uſufruit de la choſe léguée avec le légataire de la choſe, Mantica, *de conject. ult. volunt. lib. 9. tit. 6. n. 22. & 23.* Fachin. *Controverſarium, lib. 13. cap. 28.* & Graſſ. §. *Legatum, quæſt. 25. num. 1. & quæſt. 36. n. 5.* contre l'avis de Ranchin, *part. 4. concl. 403.*

OCTAVO. L'Uſufruitier d'un fonds ne jouit pas de l'entier Uſufruit, lorſque le teſtateur en a légué à quelqu'autre le fonds; car le légataire du fonds, outre la propriété, aura encore la moitié de l'Uſufruit, *leg. Si tibi decem 6. ff. De uſufr. ear. rer.* Il en eſt de même s'il a légué certaine ſomme d'argent à quelqu'un, & à un autre l'Uſufruit de la même ſomme; car le légataire de ladite ſomme en aura, outre la propriété entiere, la moitié de l'Uſufruit, & l'Uſufruitier ſeulement l'autre moitié, *dict. leg. 6.*

Et par même raiſon, lorſqu'un fonds a été légué à deux, & l'Uſufruit de ce fonds à un autre, les deux légataires du fonds auront, outre ladite propriété entiere, la moitié de l'Uſufruit du fonds, & l'Uſufruitier ſeulement l'autre moitié, *leg. Sempronius 26. §. Si fundus, unic. ff. De uſu & uſufr.*

Il en eſt de même ſi l'Uſufruit a été légué à deux, & le fonds à un autre, *dict. §. unic.* & ladite déciſion a lieu, bien que le teſtateur ait eu deſſein que le légataire du fonds n'eût que la nue propriété; car néanmoins l'Uſufruit ſera diviſé entre le légataire du fons & le légataire de l'Uſufruit; *quòd interdum plus valet ſcriptura quàm peractum ſit, leg. Si alii fundum 19. ff. De uſu & uſufr.* ſous le mot (*de fonds*) eſt entendue la pleine propriété du fonds, Accurſ. *in dict. leg. 19.* Que ſi le teſtateur veut faire que le légataire du fonds n'en ait que la nue propriété, il doit ainſi faire le legs: *Je légue à Titius tel fonds, diſtrait l'Uſufruit*, & après: *Je légue à Seius l'Uſufruit dudit fonds, dict. leg. 19.* ou bien il doit dire qu'il légue l'Uſufruit, ſoit univerſel ou particulier, entier & ſans diminution; car alors l'autre légataire n'aura que la nue propriété, Graſſ. §. *Legatum, quæſt. 25. num. 3. & 4.*

11. DECIMO. L'Uſufruitier d'une partie des biens, jouira de la partie qui lui a été léguée; & ſi cette partie n'eſt pas ſpécialement exprimée, il jouira de l'Uſufruit de la moitié des biens du teſtateur qui lui a légué l'Uſufruit, *leg. Etiam partis 43. ff. De uſufr. & quemad. Si non fuerit portio adjecta, dimidia pars debetur, leg. Nomen filiarum 164. §. Partitionis 1. ff. De verbor. ſignif.*

12. UNDECIMO. Bien que l'Uſufruitier de certains biens ou de certaines choſes, n'ait droit de jouir que deſdits biens ou choſes déſignées dans la conſtitution de l'Uſufruit, & non pas des dettes actives du conſtituant, *leg. ultim. ff. De uſu & uſufruct. leg.* néanmoins, l'Uſufruitier de certaine portion, comme du tiers ou quart, ou autre de tous les biens généralement du conſtituant, a droit de jouir des obligations actives du conſtituant ſuivant la portion de ſon Uſufruit, *dict. leg. ultim.* Au premier cas, l'Uſufruitier n'ayant ſon droit que ſur celui qui a été déſigné, il ne peut pas prétendre droit ſur leſdites dettes; mais en ce dernier cas, l'Uſufruitier ayant droit généralement ſur certaine portion de tous les biens, & leſdites dettes faiſant partie des biens, il n'eſt pas étonnant s'il a part aux dettes; *Bonorum appellatio ſicut hæreditatis, univerſitatem quandam, ac jus ſucceſſionis, & non ſingulas res demonſtrat, leg. Bonorum 208. ff. De verbor. ſignif.*

13. DUODECIMO. L'Uſufruitier d'un bois peut prendre dudit bois, non-ſeulement lorſque c'eſt un bois taillis; auquel cas il en peut couper, & pour ſon uſage, & pour vendre, *leg. Item ſi fundi 9. in fin. ff. De uſufr. & quemadm.* mais auſſi, bien qu'il ne ſoit pas taillis, il en peut prendre pour ce qui eſt néceſſaire pour le fonds dont auſſi il a l'Uſufruit, *leg. Ex ſylvâ 10. ff. eod.* ſinon que ce ſoient des arbres de haute futaie; car alors il ne les peut pas couper, *leg. Sed ſi grandes 11. ff. eod.* & ainſi a été jugé au Parlement de Bordeaux, le premier Juin 1535. Papon, *en ſes Arrêts, livre 14. tit. 3. art. 5.* ſinon qu'ils ſoient morts; or il y a différence entre bois mort & mort-bois, car *mort-bois* eſt le bois qui ne porte point de fruit, quoiqu'il ſoit en vie, comme Saule, Peuple, Geneſt; & *bois mort* eſt le bois ſec & aride qui n'a point de vie. * *Voyez l'art. 5. du tit. 23. des bois en gruerie, grairie, &c. de l'Ordon. des Eaux & Forêts de 1669.* qui détermine les neuf ſortes de bois compris ſous la dénomination de *mort-bois.*]

14. Mais il faut obſerver que bien que le Propriétaire ne puiſſe pas être contraint de refaire ce qui eſt tombé en ruine par la vieilleſſe; néanmoins s'il le refait, l'Uſufruitier a droit d'en jouir, comme il a été dit ci-deſſus.

15. SECUNDO. Bien que celui auquel eſt dû le ſimple uſage de la choſe, ne puiſſe pas transférer ſon droit à un autre, comme il ſera montré *au titre ſuivant*; néanmoins l'Uſufruitier peut transférer à un autre la faculté qu'il a de jouir de la choſe, ſoit en la vendant, baillant à loyer, ou donnant, *leg. Arboribus 12. §. Uſufr. 2. ff. De uſufr. & quemad. & §. Minùs autem 1. Inſtit.*

De

De usu & habit. même le légataire de l'Usufruit peut, contre la volonté de l'héritier, vendre son Usufruit à un étranger, *leg. Cui ususfructus 67. ff. eod.* parce que l'Usufruitier qui vend, donne ou baille à loyer son Usufruit, est estimé lui-meme se servir de la chose, *dict. §. Ususfructuarius*; & l'Usufruit ainsi cedé, ne se perd que par la mort du cédant, & non pas du cessionnaire, comme il sera dit ci-après; & par-là il appert que l'Usufruitier en vendant ou baillant à loyer son Usufruit, ne vend ou ne baille pas à loyer proprement ledit droit qu'il a (qui étant personnel, est attaché à sa personne;) mais une nue & simple faculté de percevoir les fruits au nom du cédant, qui n'est pas l'Usufruit, *leg. Si ususfructus 66. ff. De jure dotium*, puisque (comme dit est) il se perd, non par la mort de tel cessionnaire, mais du cédant.

16. TERTIO. Mais l'Usufruitier ne peut céder son droit à autre qu'au Proprietaire, *leg. Si ususfructus 66. ff. De jure dot. & §. Finitur 3. Inst. De usufructu*; autrement s'il l'a cédé à un étranger, telle cession est inutile pour le regard dudit étranger, *dict. leg. 66. & dict. §. Finitur*, quoiqu'elle soit bonne à l'égard du Propriétaire, auquel tel Usufruit est acquis contre la volonté du cédant, *dict. leg. 66.* ainsi ce que Justinien, audit §. *Finitur*, dit: *Que l'Usufruitier en cédant son Usufruit à un étranger, ne fait rien*, doit ainsi etre entendu: *qu'il ne fait rien en faveur dudit étranger, mais il fait quelque chose, puisque l'Usufruit est consolidé avec la propriété*, comme dit est, & comme ladite Loi 66. l'explique; c'est pourquoi anciennement, lorsque les mariages pouvoient être dissous par le divorce, si le mari qui avoit reçu en dot l'Usufruit de certains fonds dont la propriété n'appartenoit pas à sa femme, vouloit après le divorce rendre l'Usufruit à cause qu'elle n'avoit pas la propriété du fonds, il lui vendoit ou bailloit à loyer ledit Usufruit, *dict. leg. 66. Ut ipsum quidem jus remaneat penes maritum, perceptio verò fructuum ad mulierem pertineat, dict. leg. 66. ff. De jure dotium.*

En outre, non-seulement l'Usufruitier ne peut pas céder à un étranger son Usufruit personnel, mais même en certains cas il ne peut pas céder la faculté qu'il a de jouir dudit Usufruit. *Primò.* L'Usufruitier des habits ne les peut pas bailler à loyer, *leg. Sed & si quid 15. §. Etsi vestimentorum 4. ff. De usufructu & quemadmodum. Quia vir bonus ita non uteretur, dict. §. 4.* sinon qu'il soit question d'un habit à porter sur le théâtre, ou en la pompe d'un deuil, *dict. leg. 15. §. Proindè 5.* car autrement, bien souvent l'Usufruit de tels habits de théâtre ou de deuil seroit inutile. *Secundò.* L'Usufruitier d'une maison où il y a des bains pour le plaisir & l'usage seulement du pere de famille, ne peut pas bailler à loyer lesdits bains, aux fins que publiquement toutes sortes de personnes s'y puissent baigner, *leg. Si cujus 13. §. Item si domus ult. ff. De usufruct. & quemadmod. Qui non ex boni viri arbitratu id facit, dict. §. ultim.*

17. QUARTO. L'Usufruitier d'une Aire y peut bâtir une cabane pour y garder les choses qui y sont, *leg. Si areæ 73. ff. De usufr. & quemad.*

18. QUINTO. L'Usufruitier peut faire les réparations que bon lui semble en la chose dont il a l'Usufruit, soit qu'elles soient nécessaires ou voluptueuses, sans que le Propriétaire l'en puisse empêcher, *leg. Usufructu legato 7. §. ult. ff. De Usufruct. & quemadm.*

19. SEXTO. Non-seulement l'Usufruitier a droit de jouir des fruits provenans de la chose, mais aussi, si ladite chose s'est augmentée par alluvion, il a l'Usufruit même sur la portion qui est survenue, *leg. Item si fundi 9. §. Huic. vicinus 4. ff. De usufr. & quemadm.*

20. SEPTIMO. L'Usufruitier a droit de se servir de la chose, aux mêmes usages que le Propriétaire s'en servoit; ainsi, si le Propriétaire avoit accoutumé de se servir de ses boutiques pour y tenir ses marchandises ou y faire trafic, il sera aussi permis à l'Usufruitier, même de les bailler à loyer pour y tenir d'autres marchandises, *leg. Si pendentes 27. §. Si Dominus 1. ff. De usufruct. & quemadmod.* Pareillement l'Usufruitier d'un navire peut bailler le navire pour naviger, bien qu'il y ait danger de naufrage, *leg. Arboribus 12. §. Navis 1. ff. eod. Navis etenim ad hoc paratur, ut naviget, dict. §. 1.*

21. Mais le navire ne peut pas être baillé pour naviger en autre tems que celui auquel l'on a accoutumé de naviger, Accurs. *in dict. §. Navis, in verbo, Navigatum*; comme aussi l'Usufruitier ne se peut pas servir de la chose en un usage deshonnête, *dict. §. Si Dominus*; ainsi l'Usufruitier des boutiques n'y peut pas tenir des prostituées, Accurs. *in dict. §. Si Dominus, in verbo, Contumeliosè. Observandum est ne contumeliosè injuriosève utatur usufructu, dict. §. Si Dominus.*

22. OCTAVO. L'Usufruitier d'un fonds a droit de demander passage à celui qui lui a constitué l'Usufruit ou à son héritier; ainsi l'héritier est obligé de bailler passage au légataire de l'Usufruit, *leg. Gaurus 10. ff. De servitut. præd. urban. leg. 1. §. Ususfructus 1. ff. Si ususfruct. petat. & leg. Damnas esto 15. §. Qui duos, unic. ff. De usu & usufr.* bien que le testateur après avoir légué l'Usufruit, ait ajouté cette clause: *Que l'héritier ne seroit pas tenu de bailler passage au légataire*, ou bien qu'il ait dit, *qu'il ne vouloit pas qu'il eût passage, dict. §. Usufructu 1.*

Même bien que le paſſage ne ſoit point dans un fonds héréditaire, le légataire de l'Uſufruit pourra contraindre l'héritier à lui bailler l'Uſufruit avec le paſſage, *dict. leg.* 1. §. *Sed ſi uſusfructus* 2. *ff. eod.* ainſi, ſi celui qui ayant deux fonds, en a légué un & l'Uſufruit de l'autre, à un autre légataire, l'Uſufruitier ne pouvant aller au fonds dont il a l'Uſufruit qu'en paſſant par le fonds légué, le légataire dudit fonds eſt obligé de de lui bailler paſſage, *leg. Damnas eſto* 15. §. *Qui duos, unic. ff. De uſu & uſufruct.* Or l'Uſufruitier du fonds a droit de paſſage par les mêmes endroits du fonds par leſquels celui qui a conſtitué l'Uſufruit avoit accoutumé de paſſer, *leg. De ſervitutibus* 2. §. *Rectè* 2. *ff. Si ſervitus vind.*

Et ce paſſage doit être baillé à l'Uſufruitier, ou par un ſentier, ou par un chemin large de quatre ou de huit pieds, ſuivant que la perception des fruits le requiert, *leg.* 1. §. *Utrum* 3. *ff. Si uſusfructus pet.*

23. Mais l'héritier n'eſt pas obligé de lui fournir les autres utilités & ſervitudes, comme des vues & de l'eau, ſinon celles ſans leſquelles il ne peut en aucune façon jouir de la choſe; que s'il en peut jouir, bien qu'avec incommodité, l'héritier n'eſt pas obligé de les lui bailler, *dict. leg.* 1. §. *ult.*

24. NONO. L'action confeſſoire eſt accordée à l'Uſufruitier, par laquelle il prétend d'avoir droit d'Uſufruit, *leg. Utifrui* 5. *in princip. ff. Si uſusfruct. pet.* non-ſeulement contre le Propriétaire, mais auſſi contre le poſſeſſeur, *dict. leg.* 5. §. *Utrum* 1. en laquelle les fruits ſont compris, pourvu qu'il ne ſoit pas poſſeſſeur, *dict. leg.* 5. §. *ult.* car s'il eſt poſſeſſeur, il ne peut demander aucuns fruits, mais ſeulement qu'il jouiſſe ſans trouble de ſon Uſufruit, *dict.* §. *ult.*

25. DECIMO. Lorſque l'entier Uſufruit de quelque choſe eſt légué à pluſieurs, il y a entre les légataires droit d'accroiſſement, ſoit qu'il ait été légué conjointement, *leg.* 1. *in princip. ff. De uſufr. accreſc.* ſoit ſéparément, *dict. leg.* 1. §. *Interdum* 3. car ſi l'un d'eux vient à défaillir, l'autre prend tout l'Uſufruit, *dict.* §. 3. ainſi, ſi le teſtateur a légué à ſes enfans & à ſa femme conjointement l'uſufruit d'un fonds, ſi la mere ou l'un deſdits enfans vient à défaillir, les ſurvivans, par droit d'accroiſſement, prennent la portion du défaillant, *leg. Si mulier* 8. *ff. eod.*

Et bien qu'en la propriété léguée, ce droit d'accroiſſement n'ait pas lieu lorſque l'un des légataires vient à défaillir après avoir pris ſa portion, mais ſeulement lorſqu'il vient à défaillir avant de l'avoir priſe, néanmoins en l'Uſufruit légué il a lieu, non-ſeulement avant que tous les légataires aient pris leurs legs, mais même après qu'ils l'ont pris, ſi l'un d'eux vient à défaillir, comme il ſera montré *en la ſeconde ſection du titre des Legs.*

Pareillement, ce droit d'accroiſſement a lieu en l'Uſufruit, même à l'égard de la perſonne de l'Uſufruitier qui a déja perdu ſa part; ainſi, ſi de deux légataires de l'Uſufruit, l'un d'eux vient à perdre ſa part, & que quelque temps après l'autre légataire vienne à défaillir, la portion du ſecond défaillant eſt baillée au premier, *leg. Interdum* 10. *ff. De uſufr. accreſc.* au lieu qu'en la propriété léguée, ce droit d'accroiſſement n'a lieu qu'en faveur de celui qui a ſa part, & non de celui qui l'a perdue, *leg. Si Titio* 33. §. *Uſumfructum* 1. *ff. De uſufruct. & quemadm.* & c'eſt ce qui eſt dit, que *uſusfructus non portioni, ſed homini accreſcit, leg. Et an eadem* 14. §. *Qui cum* 1. *ff. De except. rei jud.* & que la propriété *portioni accreſcit, dict.* §. *Uſumfructum.*

26. Mais ce droit d'accroiſſement n'a pas lieu en divers cas. Premiérement, il n'a pas lieu lorſque l'Uſufruit eſt légué par portions, *leg.* 1. *in princip. ff. De uſufr. accreſc.* bien que les Uſufruitiers ſoient conjoints par les paroles, comme il ſera montré *en ladite Sect.* 2. *du titre des Legs.*

SECUNDO. Lorſque chacun des héritiers eſt chargé de bailler à chacun des légataires l'Uſufruit d'une même choſe, car ils ſont ſemblables à deux Légataires auxquels l'Uſufruit d'une même choſe auroit été léguée par portions, *leg. Cum ſingulis, pen. ff. De uſufruct. accreſc.*

TERTIO. Lorſque le teſtateur a laiſſé les fruits de certains fonds pour l'entretenement de certaines perſonnes, ſi quelques-unes d'elles viennent à mourir, leur part eſt acquiſe au Propriétaire deſdits fonds, *leg. Dominus* 57. §. *Per fideicommiſſum unic ff. De uſufruct. & quemadm.*

QUARTO. Si l'Uſufruit a été laiſſé à une femme, & à Titius au cas que la femme ne ſe mariât point, ladite femme s'étant mariée, elle aura la moitié de l'Uſufruit, & Titius l'autre moitié; & bien que Titius vienne à répudier ſa portion, la femme n'augmentera pas pour cela ſa part, *leg. Mulieri & Titio* 74. *ff. De condit. & demonſtrat.* car ladite femme étant admiſe à prendre ſa part par un droit & privilege particulier, contre l'intention du teſtateur, il n'eſt pas juſte qu'ayant contrevenu à ladite volonté du teſtateur, elle ait plus de droit qu'elle n'eût eu ſi elle y eût obéi, Cujac. *ſur lad. Loi* 74. *in lib.* 32. *Quæſt. Papin.*

QUINTO. Si le teſtateur a légué à deux ſéparément l'Uſufruit de quelque fonds, pour en jouir alternativement une année l'un, & une année l'autre, tant que les deux légataires vivent, la

propriété demeure nue & seule ; mais si l'un d'eux vient à décéder, le Propriétaire jouira de l'Usufruit alternativement avec l'autre légataire, qui n'a point de droit d'accroissement, *leg. Si duobus* 2. *in princip. ff. Quibus mod. ususfructus Quoniam propria quisque tempora habet. dict. princ.*

SEXTO. Si le testateur ayant institué deux héritiers, a légué la propriété d'un fonds à quelqu'un, déduit l'Usufruit, bien qu'après l'un des héritiers vienne à mourir, la portion de l'Usufruit dont il jouissoit, n'accroit pas à son cohéritier, mais appartient au Propriétaire dudit fonds, *leg.* 1. *in fin. leg.* 2. *& leg.* 3. *in princip. ff. De usufruct. accresc.* car lesdits Héritiers n'avoient pas ledit Usufruit par la volonté expresse du défunt, mais par la tacite ; en ce que l'ayant déduit de la propriété léguée, il a fallu nécessairement pour ne décéder pas partie avec testament, & partie sans testament, que ledit Usufruit fut à eux ; puisque contre l'expresse volonté du défunt, il ne pouvoit pas appartenir au Propriétaire du fonds : le testateur donc n'ayant pas donné expressément cet Usufruit à ses Héritiers, il n'est pas surprenant si dès que l'un d'eux vient à perdre sa part, l'autre cohéritier ne la gagne pas, mais elle se va consolider avec sa propriété. Il en est de même si le testateur ayant légué à un la propriété d'un fonds, déduit l'Usufruit, légue à moi la moitié de l'Usufruit ; car alors, soit que je vienne à défaillir, ou l'Héritier qui a l'autre moitié de l'Usufruit, la portion du défaillant accroit au propriétaire, *leg. Idem est* 6. 1. *ff. eod.*

SECTION IV.

De divers cas esquels l'Usufruitier perd son droit.

1. AFin que la propriété ne fût pas pour toujours inutile au Propriétaire par le défaut de l'Usufruit, il a été introduit que l'Usufruit prendroit fin par divers moyens, & qu'après il retourneroit à la propriété, *leg. Omnium* 3. §. *Ne tamen* 2. *ff. De usufr. & quemadm. & Instit. De usufr.* §. *Ususfructus* 1. *vers. Ne tamen.*

2. Premiérement, l'Usufruit prendra fin par la mort de l'Usufruitier, *leg. Sicut in annos* 3. §. *ult. ff. Quibus mod. ususfr. vel. usus amit leg. In singulos* 8. *ff. De ann. legat. leg. Patrimonii* 22. *& leg. Si quis usumfructum* 29. *ff. De usu & usufr. & red. Instit. De usufr.* §. *Finitur* 3. *& leg. Si patri* 3. *leg. Ambiguitatem* 12. *in princip. leg. Antiquitas* 14. *& leg. Corruptionem* 16. *Cod. De usufr.* Et bien que l'Usufruit laissé à quelqu'un jusqu'à ce que le fils de celui qui constitue l'Usufruit, ou quelqu'autre personne soit parvenue à certain âge, ne prenne pas la mort dudit fils ou autre personne, arrivée avant ledit âge, comme il sera dit ci-après ; néanmoins, si l'Usufruitier vient à décéder avant que ladite personne ait atteint ledit âge, l'Usufruit est éteint, *leg. Ambiguitatem* 12. *in princ. Cod. De usufruct.* Au premier cas, l'Usufruit n'est pas éteint ; *Non enim ad vitam hominis respexit, sed ad certa curricula, dict. princ.* & en vain le voudroit-on faire éteindre par la mort de ladite personne, puisque cette extinction ne serviroit de rien au mort en faveur duquel seulement l'Usufruit avoit été constitué jusqu'audit temps, auquel le constituant croyoit que telle personne seroit capable de régir d'elle-même son bien ; mais au second cas, l'Usufruit est éteint : *Tunc enim ad posteritatem ejus usumfructum transmitti non est possibile, cùm morte penitùs usumfructum extingui, juris indubitati sit, dict. princip.*

Même, bien qu'audit cas le testateur n'eût pas légué à quelqu'un particuliérement l'Usufruit de la chose qu'il avoit légué à quelqu'un pour en jouir lorsque ledit légataire auroit atteint certain âge, mais que l'Héritier en dût jouir pendant ledit temps ; néanmoins, si ledit Héritier vient à décéder pendant ledit temps, le légataire de la propriété jouira de ladite chose dès la mort dudit Héritier, encore que ledit temps ne soit pas expiré ; car ledit Héritier pendant ledit temps, n'en jouissoit que comme Usufruitier, puisque la propriété étoit déja léguée : Or toujours l'Usufruit s'éteint par la mort de l'Usufruitier ; & ainsi je l'ai décidé en consultation.

D'abondant, bien que le testateur qui a légué l'Usufruit, ait dit qu'il entendoit qu'en quelque façon que ce fût que l'Usufruit vînt à prendre fin, il fût toujours dû à l'Usufruitier, & que telle déclaration soutienne l'Usufruit, comme il sera dit ci-après ; néanmoins led. Usufruit, nonobstant lad. déclaration, prend fin par la mort de l'Usufruitier, *leg. Repeti* 5. *in princ. ff. Quibus mod. ususfr. vel usus amit.* sinon qu'audit cas il l'ait légué aux Héritiers de l'Usufruitier, *dict. leg.* 5. *in princ.*

Même, lorsque le testateur a légué à quelqu'un un fonds ou quelqu'autre chose, distrait l'Usufruit dudit fonds ou de ladite chose, & voulu que ledit Usufruit demeurât à l'Héritier, ledit Usufruit prend fin par la mort du premier Héritier, *leg. Antiquitas* 14. *Cod. De usufr.* car bien que réguliérement sous le nom (*d'héritier*) soit compris non-seulement le premier Héritier, mais aussi l'Héritier de l'Héritier & tous autres successeurs, *leg. Hæredis appellatio* 65. *& leg. Hæredis appellatione* 170. *ff. De verbor. signif. & dict. leg. Antiquitas* 14. *Cod. De usufr.* néanmoins en ce

cas, pour ne rendre à toujours le legs de ladite Propriété inutile, on a voulu que sous le nom (*de l'Héritier*) le premier seulement fût entendu; & que par la mort dudit premier, ledit Usufruit prît fin, *dict. leg.* 14. c'est pourquoi le legs que le testateur fait de l'Usufruit dont il jouit, est nul, *leg. Quod in rerum* 24. §. *Si usumfructum* 1. *ff. De legat.* 1. sinon que depuis il en fût devenu Propriétaire, *dict.* §. 1. & par la même raison, le legs de l'Usufruit fait à quelqu'un pour lui être baillé lorsqu'il mourra, est inutile, *leg. Titio* 51. *ff. De usufr. & quemadm. & leg. Usumfructum cùm moriar* 5. *ff. De usu & usufruct. In id tempus videlicet collatus quo à personâ discedere, incipit, dict. leg. Titio* 51. *ff. De usufruct. & quemadm.* comme aussi, cette stipulation est inutile, si le stipulant stipule qu'on lui baille l'Usufruit de quelque chose quand il mourra, *quia & constitutus ususfructus morte intercidere solet, dict. leg.* 5. *ff. De usu & usufr.* bien qu'autrement telle stipulation, *cùm moriar*, soit valable, *leg. Quandocumque* 45. §. 1. *ff. De verb. oblig. & §. Ita autem* 15. *Instit. De inutil. stipul.*

Et parce que le rasement entier d'une Ville tient lieu de mort de la Ville, *leg. Si ususfructus* 21. *ff. Quibus mod. ususfr. vel usus amittit.* l'Usufruit laissé à une Ville ou Cité, prend fin par l'entier rasement de ladite Ville, *dict. leg.* 21. comme il arriva à la Ville de Carthage qu'on rasa entiérement, & après on la laboura, *dict. leg.* 21.

Et l'Usufruit laissé aux habitans de quelque lieu, ne dure que cent ans, Covarr. *variar. Resolut. lib.* 3. *cap.* 3. *num.* 10. & Simon de Prætis, *lib.* 4. *interpret. ult. dubit. ult. cap. ult. n.* 11. suivant la Loi, *An ususfructus* 56. *ff. De usufr. & quemadm. & leg. Si ususfructus municipibus* 8. *ff. De usu & usufruct. Quia is finis vitæ longævi hominis est, dict. leg.* 56. toutefois on dit que Jean des Temps (qui commença de vivre du temps de Charlemagne) vécut trois cens soixante-un ans, Bened. *ad cap. Raynut. in verb. Qui cum aliâ n.* 75. Et n'obste la Loi, *Computationi* 68. *in princ. vers. Sic. denique, ff. Ad leg. Falcidiam*, où il est dit: *Si Reipublicæ ususfructus legetur, triginta annorum computatio fit*; car telle computation ne se fait pas pour estimer que tel legs ne dure que trente ans; mais afin qu'on puisse distraire la falcidie, on estime le revenu dudit legs de trente ans, & de là on distrait la falcidie. Le même s'observe lorsque l'Usufruit est laissé à un enfant, car pour distraire la falcidie, on estime ce que vaut le revenu dudit legs durant trente ans, & de là on prend la falcidie, *dict. leg. Computationi vers. Solitum*, & toutefois on ne dira pas alors que tel Usufruit finisse après trente ans.

Et bien que l'Usufruitier eût donné en titre augment dotal à sa femme partie de la propriété des biens dont il n'a que l'Usufruit, néanmoins après la mort du mari, la femme n'en peut pas jouir, *cap. Nuper 6. Extr. de donat. inter vir. & uxor.* car le mari n'a pas pu transférer à sa femme le droit de propriété qu'il n'avoit pas lui-même, *dict. cap. 6.*

Et parce que le legs du revenu du bien, fait à quelqu'un, est semblable au legs de l'Usufruit, comme il a été dit ci-dessus, il s'éteint par la mort du légataire; ainsi un testateur ayant dit qu'il donnoit à sa femme annuellement le revenu de son bien, cette femme après sa mort, n'a pas pu transférer ce legs à ses héritiers, *dict. leg. Usumfructum cùm moriar* 5. *ff. De usu & usuf. & redit. dict. leg. Si ususfr.* 21. *ff. Quib. mod. ususfr. vel usus amitt.*

Et puisque lorsque l'Usufruitier a cédé son droit à un autre, il n'est censé avoir cédé que le droit de percevoir les fruits en son nom, & non pas ledit Usufruit même, comme il a été dit ci-dessus, l'Usufruit s'éteint non par la mort de celui auquel cette faculté étoit cédée, mais par celle du vrai Usufruitier; ainsi, si l'Usufruit a été baillé à loyer, il ne s'éteint pas par la mort du Fermier, comme il sera dit ci-après.

D'abondant, parce que le legs annuel est semblable au legs de l'Usufruit, *leg. In singulos* 8. *ff. De ann. legat.* tout ainsi que l'Usufruit finit par la mort de l'Usufruitier, pareillement tel legs prend fin par la mort du légataire, *leg. Legatum* 10. *ff. De capite minut. & dict. leg. In singulos.*

Et comme l'Usufruit prend fin par la mort naturelle de l'Usufruitier, aussi prend-il fin par sa mort civile, *leg.* 1. *in princ. ff. Quibus mod. ususfr. vel us. amitt. Instit. De usufructu*, §. *Finitur* 3. *& leg. pen. Cod. De usuf.* soit que par cette mort il ait perdu la liberté & Cité tout ensemble, ou le droit de Citoyen seulement, *dict. leg. pen. & dict.* §. *Finitur.* Ainsi, si l'Usufruitier a été condamné aux galéres perpétuelles ou banni à perpétuité du Royaume, il a perdu son Usufruit. Il en est de même si ses biens ont été confisqués pour crime qui emporte privation de la puissance paternelle; car pendant la vie naturelle dudit Usufruitier, le fils n'en jouit pas, mais l'Usufruit est perdu & consolidé avec la propriété, Ferrer. *in quæst.* 413. Cald. *Pap.* & Cujac. *in lib.* 52. *Quæst. Papin. ad leg. Claudius* 13. *ff. De his quæ ut indign.*

3. Mais bien que le legs annuel, ou de mois en mois, soit semblable au legs de l'Usufruit, comme il a été dit ci-dessus; néanmoins tel legs ne prend pas fin par la mort civile du légataire, *leg. Legatum* 10. *ff. De capite minut. & leg. In singulos* 8. *ff. De ann. legat.* L'Usufruit est un

droit qui n'eſt pas tant attaché à la choſe qu'à la perſonne à laquelle il eſt dû ; enſorte que dès que la perſonne a changé, il ſe perd : au lieu que tel legs annuel eſt plus attaché à la choſe qu'à la perſonne du Légataire. Et c'eſt ce que le Juriſconſulte Modeſtin, en ladite Loi *Legatum* 10. *ff. De capite minut.* veut montrer quand il dit : *Legatum magis in facto quam in jure conſiſtit.*

SECUNDO. Par la même raiſon, bien que le legs de l'habitation ſoit ſemblable au legs de l'Uſufruit de la maiſon, néanmoins il ne ſe perd pas par la mort civile du Légataire, *dict. leg. Legatum* 10. *ff. De cap. minut.*

TERTIO. Bien que par le droit du Digeſte, l'Emancipé par ſon émancipation fût réduit à une ſervitude imaginaire, *leg. Liberos* 3. §. *Emancipato* 1. *ff. De capite minut.* & que la ſervitude fût comparée à la mort, *leg. Servitutem* 209. *ff. De diverſ. reg. jur.* néanmoins aujourd'hui l'Uſufruit ne prend pas fin par l'émancipation de l'enfant uſufruitier, *leg. pen. in fin. Cod. De uſufr. & Inſtit. De acquiſit. per arrogat.* §. 1. bien que ſur les biens de l'enfant le pere eût Uſufruit, *leg. ultim. Cod. de uſufruct.* mais il demeure au pere, *dict. leg. ult.* contre le Droit du Digeſte, *leg.* 1. *Quibus modis uſusfruct. & alibi paſſim.*

QUARTO. Bien que les Habitans d'un lieu auquel l'Uſufruit a été légué, ne ſoient pas aujourd'hui les mêmes perſonnes qui y étoient au temps qu'il a été laiſſé, mais qu'elles aient été changées, les unes étant mortes, & les autres miſes en leur place, néanmoins l'Uſufruit n'eſt pas éteint ; parce que le Peuple n'eſt pas eſtimé changé par le changement des particuliers Habitans, comme il a été montré ci-deſſus. Seulement de peur que ſi tel Uſufruit étoit perpétuel, la propriété ne fût entiérement inutile au Propriétaire, on ne le fait durer que l'eſpace de cent ans, la Loi ayant cru que c'étoit le plus long terme qu'un homme peut vivre, comme il a été montré ci-deſſus.

QUINTO. L'Uſufruit ne s'éteint pas par la mort de celui auquel l'Uſufruitier l'avoit baillé à ferme, *leg. Si ſocrus* 18. *Cod. de jure dot.* parce que tel Fermier jouiſſant, non en ſon nom, mais au nom du vrai Uſufruitier qui lui a fait le Bail, & qui par le moyen du loyer qu'il prend, eſt censé jouir de l'Uſufruit, il n'eſt pas juſte que tel Uſufruit finiſſe par ſa mort.

Et n'obſte la Loi, *Si domina* 10. *Cod. De uſufr.* en ces termes : *Si domina proprietatis uxori tuæ uſumfructum locavit, ſub certâ annuâ præſtatione, morte conductricis, eique locavit, etiam utendi fruendi cauſâ non eſt deneganda* ; d'où on veut conclure que, puiſque *morte conductricis, utendi fruendi cauſâ non denegatur locatori*, l'Uſufruit avoit pris fin par la mort du Fermier ; car *Primò*, en cette Loi c'étoit le Propriétaire qui avoit baillé à ferme l'Uſufruit, au lieu qu'en la ſuſdite Loi *Si ſocrus*, c'étoit l'Uſufruitier.

Secundò, En cette Loi *Si domina*, le mot *cauſâ* eſt à l'ablatif, & le ſens d'icelle eſt ; non pas qu'après la mort du Fermier le Locateur puiſſe jouir dudit Uſufruit, mais ſeulement qu'après la mort du Fermier le loyer qui étoit accordé, *utendi fruendi cauſâ*, peut être demandé par le Locateur, parce que l'Héritier du Fermier de l'Uſufruit ſuccede au Bail, §. *ult. Inſtit. De locat.*

SEXTO. L'Uſufruit ne s'éteint pas par la mort du Propriétaire, ſoit naturelle, Bouteiller, *en ſa Somme rurale, liv.* 1. *titre* 56. *au commencement*, ſuivant la Loi *Si patri* 3. *Cod. De uſufructu*, ou civile ; ainſi, lorſque celui qui s'eſt obligé à bailler à quelqu'un l'Uſufruit d'un ſien fonds, vient à décéder avant de l'avoir baillé, ſes Héritiers ſont tenus de le bailler, *leg. Uſusfructus* 5. *in fin. ff. De uſufr. & quemad.* Pareillement les biens d'un fils de famille ayant été confiſqués pour crime, par Arrêt de Bordeaux, du 28 Juillet 1521. il fut jugé que l'exécution ſeroit ſuſpendue juſqu'après la mort du pere Uſufruitier, Papon, *en ſes Arrêts, liv.* 14. *tit. de l'Uſuf.* 2. *art.* 9.

SEPTIMO. Il ne s'éteint pas par l'entrée au Monaſtere de l'Uſufruitier, bien que ce ſoit une eſpece de mort civile ; ainſi, ſi l'Uſufruitier devient Moine, l'Uſufruit n'eſt point éteint par ſon entrée dans le Monaſtere, Guid. Pap. *in Singular. ſingul.* 525. Ranch. *in quæſt.* 595. *Guid. Pap. & part.* 3. *concluſ.* 365. Maynard *liv.* 9. *chap.* 26. Guid. Pap. *quæſt.* 477. contre l'avis de Ferrer. *in quæſt.* 595. *Guid. Pap.* mais ſon Héritier en jouit pendant que l'Uſufruitier vit naturellement, & non pas le Monaſtere, Maynard, *liv.* 9. *chap.* 26. & Duranti, *quæſt.* 11. *num.* 3. & ainſi il a été jugé au Parlement de Paris, Ferrer. *in dict. quæſt.* 477. notamment le 17 Juin 1559. Charond. *en ſes Réponſes, liv.* 9. *chap.* 29. *Argum. leg. Uxori uſumfructum villæ* 35. *ff. De uſufr. legat.* contre l'avis de Ranchin & Guid. Pap. *dict. loc.* conformément auquel a été jugé au Parlement de Bordeaux, par Arrêt du dernier Janvier 1612. par lequel une femme Uſufruitiere d'une maiſon s'étant faite Religieuſe, l'Uſufruit de ladite maiſon fut adjugé au Syndic des Religieuſes du Couvent où elle étoit entrée, pour en jouir tant que ladite femme vivroit, Vernoi, *plaid.* 6. Le même a été jugé à Grenoble, Guid. Pap. *dict. quæſt.* 595.

Seulement l'Uſufruit prend fin, lorſque le pere Uſufruitier du bien de ſes enfans entre dans un Monaſtere, Ferrer. & Ranchin. *in quæſt.* 595. *Guid. Pap.* & Boër. *deciſ.* 197. *in fin.*

contre l'avis d'Accurſ. *in Authent. Idem eſt, Cod. De bon. quæ liber.* ou bien lorſque le pere Uſufruitier des biens de ſes enfans eſt condamné aux galeres perpétuelles; jugé à Caſtres en Audience, le 5 Mai 1621. La Loi qui a donné ledit Uſufruit au pere, ne l'a fait qu'en ſa ſeule conſidération, de ſorte que le pere étant mort civilement, on n'a pas ſoin de conſerver ledit Uſufruit pour ſon Héritier.

Octavo. L'Uſufruit laiſſé à un fils de famille, & acquis à ſon pere, ne prend pas fin par la mort naturelle ou civile du fils de famille, *leg. ultim. Cod. De uſufr.* mais le pere continue ſa jouiſſance comme auparavant, *dict. leg. ultim.* Moins encore prend-t-il fin par la mort naturelle ou civile du pere; mais il demeure au fils, quoiqu'il ne ſoit pas héritier du pere, *dict. leg. ultim. Cùm plerumque veriſimile ſi teſtatorem contemplatione magis filii quam patris uſumfructum ei reliquiſſe, dict. leg. ultim.*

Nono. L'Uſufruit ne prend pas fin par la mort du Légataire dudit Uſufruit, chargé de le rendre à un autre, *leg. Si quis uſumfructum 29. ff. De uſu & uſufr.* En ce cas, *Id agere Prætor debet, ut ex fideicommiſſarii perſonâ magis quàm ex legatarii pereat uſusfructus, leg. Si legatum 4. ff. Quibus modis uſusfruct.*

4. En deuxieme lieu, l'Uſufruit s'éteint par la perte de la choſe ſur laquelle l'Uſufruit eſt conſtitué, *leg. Eſt enim 2. ff. De uſufruct. & quemadmod leg. Repeti 5. §. Rei mutatione 2. ff. Quib. mod. uſusfr. vel uſ. amitt. & Inſtit. De uſufr. in princip. & leg. pen. Cod. De uſufr. Eſt jus in corpore, quo ſublato, & ipſum tolli neceſſe eſt, dict. princip.* * Mais ſur cette queſtion & celles qui ſuivent ſous le préſent *nomb. 4. voyez* mon Recueil de Juriſprudence Civile, *verb. Uſufruit, ſection 6. num. 14.*]

Ainſi, ſi la maiſon ſur laquelle quelqu'un à l'Uſufruit, a été brûlée, ou que par tremblement de terre, ou par ſon vice propre, elle ſoit tombée en ruine, l'Uſufruit eſt éteint, *dict. leg. Repeti 5. §. Rei mutatione 2. ff. Quib. mod. uſusfr. vel uſ. amitt. & §. Finitur 3. verſ. Eò ampliùs, Inſt. De uſufr.* enſorte que l'Uſufruitier ne retient pas même l'Uſufruit de la place ou ſol où étoit bâtie la maiſon, *dict. verſ. Eò ampliùs*; car l'Uſufruit du ſol n'a pas été conſtitué, mais ſeulement de la maiſon qui a pris fin par leſdits accidens.

Et ſi on a légué l'Uſufruit d'un bois taillis, & que ce bois ayant été coupé, on y ait ſemé, l'uſufruit eſt éteint, *leg. Quid tamen 10. §. Non tamen 4. ff. Quibus mod. uſusfr.*

Pareillement, lorſque la bête dont quelqu'un a l'uſufruit, eſt morte, l'uſufruit eſt éteint; enſorte que ni la peau de la bête n'appartiennent à l'Uſufruitier, même il n'en a pas l'Uſufruit, *leg. Caro. 30. ff. Quibus modis uſusfr.*

Comme auſſi, ſi le troupeau dont l'uſufruit a été légué, s'eſt tellement diminué en nombre de bêtes que celles qui reſtent ne ſoient pas un troupeau, l'uſufruit eſt éteint, *leg. ultim. ff. Quibus modis uſusfr.* Or, s'il y a moins de dix bêtes, ce n'eſt plus troupeau, Accurſ. *in dict. leg. ultim. in verbo, Non intelligatur*, ſuivant la Loi, *Oves, ultim. ff. De abigeis.*

Et ſi le fonds dont l'uſufruit eſt laiſſé, vient à être inondé, ou par la mer ou par un fleuve, enſorte que ce ſoit à préſent un étang ou un marais, l'uſufruit prend fin, *leg. Quid tamen 10. §. Agri 2. & leg. Si ager. 23. & leg. ſeq. ff. Quibus modis uſusfruct. vel uſus.* & on ne peut pas retenir cet uſufruit en y pêchant, *dict. leg. 23.* mais comme la propriété eſt reſtituée ſi l'eau s'en retourne par la même impétuoſité qu'elle étoit venue, *dict. leg. 23.* auſſi en ce cas l'uſufruit eſt reſtitué, *dict leg. 23.* Ainſi, ſi la riviere qui avoit inondé & couvert d'eau le jardin dont j'avois l'uſufruit, vient à ſe retirer, je recouvre l'uſufruit du jardin que j'avois perdu par telle inondation, *leg. Cùm uſumfructum 24. in princip. ff. eodem.* Il en ſeroit autrement ſi le fleuve avoit, durant certain temps, fait dudit jardin ſon canal; car bien que quelque temps, après l'eau ſe retirât, l'uſufruit ne ſeroit pas rétabli, *dict. leg. 24.* car l'inondation ne change pas la forme du champ, ſi-fait bien le canal, §. *Alia ſanè 24. Inſtit. De rer. diviſ.*

Et ſi le fonds dont j'avois l'uſufruit vient à être occupé par les ennemis, pendant qu'ils le détiennent, je perds mon uſufruit, *leg. Si ager 26. ff. Quibus modis uſusfruct. vel uſus amitt.* & je le recouvre après s'ils viennent à le quitter, *dict. leg. 26.*

Pareillement, l'uſufruit du legs d'une boutique prend fin ſi le Teſtateur en fait une chambre pour y habiter, *leg. Si cui balnei, 12. ff. eod.* Il en eſt de même de l'uſufruit des bains, ſi le Teſtateur en fait après une maiſon, *dict. leg. 12.* comme auſſi, ſi l'uſufruit d'une maiſon maſſe a été légué, & que d'icelle on en ait fait des vaſes, l'uſufruit eſt éteint, *leg. Quid tamen 10. §. Si maſſæ 5. ff. eod.* ou au contraire ſi l'uſufruit des vaſes a été légué, & qu'on les ait réduits en maſſe, l'uſufruit eſt éteint, *dict. §. 5.* Par même raiſon l'uſufruit de quelques ornemens s'éteint, ſi leſdits ornemens ont été diſſous & réduits en leur premiere matiere, ou bien s'ils ont été mis en autre forme, *dict. leg. 10. §. Proindè 6.*

De plus, l'uſufruit d'une aire prend fin par le bâtiment qui eſt fait ſur icelle, *leg. Repeti 5. §. Si areæ 3. ff. Quib. mod. uſusf. & leg. Si eo*

loco 9. *in princip. ff. Si ſerv. vind.* parce que l'édifice qui y eſt mis, fait que l'aire n'eſt plus aire, en tant qu'aire eſt un lieu ſans édifice, *leg. Fundi* 211. *ff. De verb. ſignific.* mais ſi le Propriétaire a fait ce bâtiment, il en ſera reſponſable à l'Uſufruitier, *dict.* §. 3. *& dict. leg.* 9. *in princ.* & ſi ledit bâtiment vient à brûler ou à cheoir, l'Uſufruit de l'aire eſt reſtitué à l'Uſufruitier, *leg. Qui uſumfruct.* 36. *in princip. & leg. Si in aream* 71. *ff. De uſuf. & quemadmod.*

En outre, ſi l'Uſufruit d'un étang eſt légué, & qu'il vienne à ſe ſécher, enſorte qu'il ſoit maintenant un champ, l'Uſufruit prend fin, *leg. Quid tamen* 10. §. *Sed ſi ſtagni* 3. *ff. Quibus modis uſusf. vel. uſus.*

Semblablement, ſi toute l'iſle dont l'Uſufruit a été laiſſé, vient à être détruite, l'Uſufruit prend fin, Accurſ. *ad leg. Si cui inſulæ* 53. *ff. De uſuf. & quemad. in verb. Quælibet portio.*

Et non-ſeulement l'Uſufruit prend fin par l'extinction de la choſe lorſqu'elle n'a pas été refaite; mais même, bien qu'elle ait été refaite, l'Uſufruitier n'a pas droit en icelle; ainſi l'Uſufruitier d'une maiſon qui a été abattue, & depuis rebâtie, n'a pas droit d'Uſufruit en cette nouvelle maiſon, *leg. Qui uſumfructum* 36. *in princip. ff. De uſufr. & quemadmod. & leg. Quid tamen* 10. §. *Non tantum* 1. *& §. In navis* 7. *ff. Quibus modis uſusfruct.* & ainſi il a été jugé au Parlement de Paris, Automne, *ad leg. Repeti* 5. §. *Rei mutatione* 2. *ff. Quib. mod. uſusfruct.* & Papon, *en ſes Arrêts, liv.* 14. *tit.* 2. *art.* 2. & au Parlement de Toulouſe, au mois d'Août 1570. Maynard, *liv.* 8. *ch.* 38. Et par autre Arrêt du Parlement de Paris, du 24 Avril 1584. a été jugé que celui qui avoit droit d'habitation en une maiſon qui avoit été brûlée, & depuis rebâtie, avoit perdu ſon droit, comme il ſera dit *au titre de l'Habitation.* Seulement ſi la maiſon a été refaite par parties, bien qu'à préſent elle ſoit tout-à-fait neuve, l'Uſufruit n'a pas pris fin, *leg. Quid tamen* 10. §. *Non tantum* 1. *ff. Quib. mod. uſusfruct. Non tantum, ſi ædes ad aream redactæ ſint, uſufruct. extinguitur: verùm etiam, ſi demolitis ædibus, teſtator alias novas reſtituerit, planè ſi per partes reficiat, licet omnis nova facta ſit, aliud erit nobis dicendum, dict.* §. 1.

Pareillement, l'Uſufruit de certains vaſes qui depuis ont été fondus & réduits en maſſe, eſt éteint, bien que depuis ladite maſſe, d'autres vaſes aient été faits, *dict. leg. Qui uſufr.* 36. *in princ. ff. De uſufr. & quemadm. Licet enim priſtina qualitas ſcyphorum reſtituta fuit, non tamen illos eſſe quorum uſufr. legatus ſit, dict. leg.* 36.

Comme auſſi, l'Uſufruit d'un Navire qui a été entiérement diſſous, & puis a été refait, bien que des mêmes ais, ſans y en avoir été ajouté aucun autre, eſt éteint, *leg. Quid tamen* 10. §. *In navis* 7. *ff. Quib. mod. uſusfruct.* Seulement ſi le navire a été refait en partie, l'Uſufruit demeure, *dict.* §. 7.

Et non-ſeulement l'Uſufruit de la maiſon qui eſt tombée en ruine, eſt éteint, mais même l'Uſufruitier de la maiſon n'a pas droit d'Uſufruit en la place où étoit bâtie la maiſon, *leg. Quoties* 34. §. *Univerſorum, ultim. ff. De uſufruct. & quemadmod. & leg. Repeti* 5. §. *Rei* 2. *ff. Quib. mod. uſusfr. & Inſtitut. De uſufr.* §. *Finitur* 3. *verſ. Eò ampliùs*; ni même au ciment du bâtiment qui eſt tombé en ruine, *dict.* §. *Rei.* Il en ſeroit autrement, s'il n'étoit pas queſtion de l'Uſufruit ſpécial d'une maiſon, mais de l'Uſufruit de tous les biens; car alors tel Uſufruitier pourroit demander l'Uſufruit de l'aire où étoit bâtie la maiſon, *dict. leg.* 34. §. *ultim.* parce que l'aire eſt compriſe ſous le mot, *de tous les Biens*, mais non pas ſous le mot, *de la Maiſon*, *dict.* §. *ult.* Bien que le ſol où étoit bâtie la maiſon, ſubſiſte toujours, & ne ſoit point changé; néanmoins, parce que l'Uſufruit du ſol n'avoit pas été conſtitué, mais ſeulement de la maiſon, il n'eſt pas étonnant ſi par la démolition de la maiſon dont l'Uſufruit avoit été conſtitué, l'Uſufruit du ſol vient à prendre fin.

5. Mais l'Uſufruit du fonds ne prend pas fin, que les arbres qui y ſont, viennent à cheoir, *leg. Fundi* 8. *ff. Quid. mod. uſusfr.*

SECUNDO. Ni pareillement ſi la maiſon qui y eſt, tombe en ruine, *dict. leg. Fundi*; parce que cette maiſon eſt un acceſſoire du fonds, *dict. leg. Fundi*; auquel cas l'Uſufruitier jouira même de la place ſur laquelle a été bâtie cette maiſon, *leg. Sed & eo* 9. *ff. eodem.*

TERTIO. Bien que le fonds ſoit acceſſoire de ladite maiſon, l'Uſufruit du fonds ne s'éteint pas par la démolition de la maiſon, *leg. Quid tamen* 10. *in princip. ff. eod.* parce que ce n'eſt pas l'Uſufruit de la maiſon qui a été légué, mais l'Uſufruit du fonds.

QUARTO. Si l'Uſufruit d'un champ a été légué, & qu'on y ait planté des vignes, l'Uſufruit n'eſt pas éteint, *leg. Quid tamen* 10. §. *Non tamen* 4. *ff. Quid. mod. uſusfr.*

QUINTO. Ni auſſi l'Uſufruit d'une vigne, ſi on arrache les ſouches, & qu'elle ſoit devenue champ, *dict. leg. Quid tamen* 10. §. *Non tamen* 4. *ff. Quib. mod. uſuſf.*

SEXTO. Lorſque l'Uſufruit d'une maiſon ou iſle a été légué, bien que partie de ladite maiſon ou iſle ſoit chûe ou brûlée, néanmoins tandis qu'il en reſte une partie, quelque petite qu'elle ſoit, l'Uſufruitier retient l'Uſufruit de tout le ſol, *leg. Si cui inſula* 53. *ff. De uſufr. quemadm.*

6. En troiſieme lieu, l'uſufruit prend fin ſi l'Uſufruitier ne s'en ſert point durant dix ans entre préſens, ou vingt ans entre abſens, *leg. pen. Cod. De uſur. & leg. pen. Cod. De ſervitut. & §. Finitur 3. Inſtit. De uſufr.* ce qui a lieu même contre celui auquel l'uſufruit a été rendu par Fidéicommis; car tel Fidéicommiſſaire ne jouiſſant pas de l'uſufruit durant le tems preſcrit par la Loi, il le perd, *leg. Qui uſumfructum 3. ff. Si uſusfruct. petat.* & ſoit que l'uſufruit d'un fonds entier ait été laiſſé, ou de partie, ſoit diviſé ou indiviſé, *leg. Placet 25. ff. Quibus modis uſusfruct.*

Or, l'Uſufruitier eſt dit jouir de la choſe, non-ſeulement lorſque lui-même en jouit, mais auſſi lorſque quelqu'un autre en jouit en ſon nom, comme celui qui a acheté l'uſufruit dudit Uſufruitier, ou qui l'a affermé, ou qui le tient de lui à titre de précaire, ou auquel il a été donné, ou celui qui fait ſes affaires, *leg. Arboribus 12. §. Uſusfructuarius 2. & leg. Non utitur 38. ff. De uſufruct. & quemadm.* pourvu que celui qui en jouit en ait joui au nom dudit Uſufruitier, & non en autre nom; ainſi, ſi l'Uſufruitier baille à loyer au Propriétaire le fonds dont il a l'uſufruit, & que ce Propriétaire vende le fonds ſans en déduire l'uſufruit, bien que le Propriétaire ait payé le loyer à l'Uſufruitier, néanmoins l'Uſufruitier a perdu ſon uſufruit; parce que l'Acheteur n'en a pas joui au nom de l'Uſufruitier, mais en ſon propre nom, *leg. Pomponius 29. in princip. ff. Quib. mod. uſusfr.* toutefois le Propriétaire eſt tenu d'indemniſer l'Uſufruitier, *dict. leg. 29. in princ.* Pareillement, l'uſufruit eſt éteint ſi ce Propriétaire l'a ſous-fermé en ſon nom; car le Fermier n'en jouit pas au nom de l'Uſufruitier, *dict. princ.* que s'il l'a ſous-fermé au nom de l'Uſufruitier, l'uſufruit ne s'éteint pas, *dict. princ.*

Même, bien que le Vendeur de l'uſufruit retienne toujours ſon uſufruit, encore que l'Acheteur n'en jouiſſe pas, *leg. Non utitur 38. ff. De uſufruct. & quemadm. Quia qui pretio fruitur, non minus habere intelligitur quam qui principali re utitur, leg. Quia qui 39. ff. eod.* néanmoins le Donateur ne le retient pas, ſinon que le Donataire en jouiſſe, *leg. Quod ſi donavero 40. ff. eod.*

Et non-ſeulement l'Uſufruitier eſt privé de l'uſufruit, lorſque lui-même, ou autre pour lui, n'a pas joui de la choſe; mais même bien que lui-même en ait joui, s'il en a joui non comme Uſufruitier, mais comme ſimple uſager, eſtimant n'avoir pas l'uſufruit, mais ſeulement l'uſage, *leg. Is qui uſumfructum 20. ff. Quibus modis uſufr. Non enim ex eo quod habet, utitur, ſed ex eo quod putavit. ſe habere, dict. leg. 20.* Que s'il en uſe ainſi, ſachant bien qu'il a l'uſufruit, il ne le perd pas, *dict. leg. 20. * Nota.* C'eſt-là une pure ſubtilité *de apicibus juris.*]

7. Mais ſi l'uſufruit d'une maiſon a été légué à un homme marié, bien que cet homme ſe ſoit abſenté de la maiſon durant le terme de tems que l'uſufruit s'éteint, ſi ſa femme ou ſa famille en a joui, l'uſufruit n'eſt pas éteint, comme il eſt dit de l'uſage d'une maiſon, en la Loi *Si mulieri 22. ff. Quibus modis uſusfr.* Il en eſt de même ſi l'uſufruit d'une maiſon ayant été légué à une femme, elle s'en eſt abſentée pendant un tel terme; car ſi ſon mari ou ſa famille s'eſt pendant ledit terme ſervi de la maiſon, l'uſufruit n'eſt pas éteint, comme il eſt dit en ladite Loi 22. de l'uſage d'une maiſon léguée à une femme.

SECUNDO. Si l'uſufruit eſt légué *alternis annis*, il ne ſe perd pas par faute d'en uſer, *leg. Si uſusfructus 28. ff. Quibus modis uſusfr. Quia non unum, ſed plura legata ſunt, dict. leg. 28. & leg. Cùm uſusfructus 13. ff. De uſu & uſufr. legat.*

TERTIO. L'uſufruit ne ſe perd pas pour n'en avoir uſé durant un an ou deux, ou autre moindre tems que de dix ou vingt ans, *leg. pen. Cod. De uſufruct.*

QUARTO. Bien que le Légataire de l'Uſufruitier, chargé du fidéicommis dudit uſufruit, n'ait pas joui dudit uſufruit pendant ledit tems de dix ou vingt ans, cela ne nuit pas au Fidéicommiſſaire qui en ſon nom pourra demander ledit uſufruit, *leg. Pomponius 29. §. 2. ff. Quibus modis uſusfr. vel uſus amitt.*

8. En quatrieme lieu, l'Uſufruitier perd ſon uſufruit lorſqu'il abuſe de la choſe dont il a l'uſufruit, *Inſtit. De uſufruct. §. Finitur 3. Malitiis enim indulgendum non eſt, leg. In fundo 38. ff. De rei vendic.* Ainſi un aïeul, Uſufruitier des biens de ſon petit-fils, pour n'être pas bon ménager, par un Arrêt du Parlement de Bordeaux du 18 Janvier 1521. fut privé dudit uſufruit; & ſeulement ledit Parlement ordonna que ledit aïeul auroit ſes alimens, Papon, *en ſes Arrêts, liv. 14. tit. 2. art. 6.* Corraſ. *in cent. cap. 25.* & Maynard, *liv. 8. ch. 7.* le même a été jugé contre le pere Uſufruitier des biens de ſes enfans, tant audit Parlement de Bordeaux qu'en celui de Toulouſe, Corraſ. & Mayn. *dict. loc. Argum. leg. Imperator 50. ff. Ad Trebell.* où le pere chargé de rendre une hérédité à ſon fils lorſqu'il ne ſeroit plus en ſa puiſſance, diſſipant leſdits biens, eſt contraint de rendre ledit fidéicommis préſentement, enſorte qu'il ne reçoit aucun profit d'icelui, ſinon les alimens en cas qu'il ſoit pauvre: *Paternæ reverentiæ congruum eſt egenti fortè patri officio judicis ex acceſſionibus hæreditariis emolumentum præſtari, dict. leg. Imperator.* Et la ſuſdite déciſion a lieu, bien que l'Uſufruitier

l'Usufruitier ait cautionné, Ferrer. *in quæst.* 248. *Guid. Pap.* comme il a été jugé au Senat de Chambéry au mois de Novembre 1592. Faber, *in suo Codice, lib.* 3. *tit.* 23. *defin.* 2. *Quia satisdatio propositum malevolum non mutat, sed diutiùs grassandi in re familiari facultatem præstat, leg. Satisdatio* 6. *ff. De suspect. tutor. &* §. *ult. Instit. eod. tit.*

Et parce qu'il est plus expédient au Propriétaire d'avoir sa chose en bon etat qu'une action pour son dédommagement, *Minus est habere actionem quam rem, leg. Minus est* 204. *ff. De diverf. reg. jur. Melius est occurrere in tempore, quam post exitum vindicare, leg.* 1. *Cod. Quando lic. unicuique sine jud.* pareillement l'Usufruitier d'une maison qui n'y fait pas les réparations nécessaires, doit être privé de son usufruit, *leg. Hoc amplius* 9. *in fine, ff. De damno infect.* Comme aussi, il doit etre privé, si la maison dont il a l'usufruit, menaçant ruine, il ne veut pas cautionner aux voisins du dommage qui leur pourroit arriver par sa chute, *dict. leg.* 9. *in fin. & leg. seq.*

9. En cinquieme lieu, l'usufruit laissé à certain tems ou sous condition, prend fin par l'événement du tems ou de la condition, bien que l'Usufruitier n'en ait pas encore joui, *leg. Si usufructus* 6. *ff. De usufruct. legat.* bien que ç'ait été par la faute de l'Héritier, *dict. leg.* 6. (qui néanmoins audit cas en est responsable envers l'Usufruitier, *dict. leg.* 6.) & les fruits perçus par tel Usufruitier après ledit tems, doivent être restitués au Propriétaire, *leg. Si pater* 5. *Cod. De usufruct.* Que si pendant ledit tems l'Usufruitier vient à mourir, l'usufruit est éteint dès ladite mort, sans attendre ledit tems, comme il a été dit ci-dessus : ensorte que si la propriété se trouve léguée à quelqu'autre, le Propriétaire jouira de la chose dès la mort dudit Usufruitier, à l'exclusion de l'Héritier du Testateur, comme il sera montré *en la derniere Section de ce Titre.*

Que si l'usufruit est laissé à quelqu'autre jusqu'à certain tems ou âge, auquel le fils du Testateur ou quelqu'autre parviendroit; bien que ledit fils ou autre personne décede avant d'avoir atteint ledit âge, l'usufruit n'est pas éteint, mais dure jusqu'au tems prescrit par le Testateur, *leg. Ambiguitatem* 12. *Cod. De usufr. Neque enim ad vitam hominis respexit, sed ad certa curricula, dict. leg.* 12.

Que si l'usufruit a été laissé sous cette condition ou autre pareille, *tant que mon fils ou autre personne demeurera en fureur*, si le fils ou autre personne revient en son bon sens, ou que la condition arrive, l'usufruit est fini, *dict. leg.* 12. *verf. Sin autem talis.* Et si ledit fils ou autre personne décede étant encore en fureur, l'usufruit ne s'éteint pas par la mort dudit furieux, mais dure jusqu'à la mort dudit Usufruitier, *leg. Generali* 32. §. *Duas* 6. *ff. De usu, usufr. & red. & dict. leg.* 12. *in fine. Cum enim possibile erat usque ad omnis vitæ tempus usufructuarii non ad suam mentem venire furentem, vel conditionem impleri, humanissimum est ad vitam ejus usumfructum extendi. Quemadmodum etenim si decesserit usufructuarius antè impletam conditionem, vel furorem finitum, extinguitur usufr. ita humanum est extendi eum in usufructuarii vitam etiamsi anteà decesserit furiosus, vel alia conditio defecerit, dict. leg.* 12. *in fin.*

En outre, l'usufruit laissé à sa femme pour en jouir jusqu'à ce qu'elle soit payée de sa dot, lui est dû jusqu'à ce qu'elle soit satisfaite, sinon qu'elle soit cause de ce qu'elle n'est pas payée, *leg. Cui ususfructus* 30. *in princip. ff. De usu, & usufr.* Que si l'un des Héritiers lui a payé sa part, bien que les autres ne l'aient pas encore satisfaite, néanmoins pour la part dudit Héritier, la femme cesse d'avoir ledit usufruit, *dict. princ.*

10. En sixieme lieu, l'usufruit prend fin lorsque l'Usufruitier acquiert la propriété de la chose; ce qui s'appelle consolider l'usufruit avec la propriété, *Instit. De usufr.* §. *Finitur* 3. parce que *nemini res sua servit*, comme il sera montré *au titre des Servitudes réelles*; même bien que la propriété soit depuis ôtée audit Usufruitier par quelque cas fortuit, il ne recouvre pas son usufruit : ainsi si l'usufruit d'un fonds a été légué à quelqu'un purement, & la propriété dudit fonds léguée sous condition à un autre, l'Usufruitier ayant avant l'événement de la condition acquis la propriété, si après la condition arrive, le Légataire de la nue propriété aura la pleine propriété du fonds, bien qu'elle ne lui eût été laissée que nue sans usufruit, *leg. Si tibi* 17. *ff. Quibus modis usufr.* parce que l'Usufruitier en acquerant la propriété a perdu le droit du legs d'usufruit, *dict. leg.* 17.

Il en seroit autrement si l'usufruit avoit été laissé à quelqu'un pour en jouir un an, & l'autre non; car alors, bien que l'Usufruitier après avoir acquis la propriété du fonds dont tel usufruit lui avoit été laissé, vienne à aliéner ladite propriété; néanmoins il recouvre son usufruit, & en jouit comme il avoit accoutumé auparavant, *leg. Quoties* 34. *in princip. verf. Quod si Titius, ff. De usufr. & quemadm.* parce qu'alors on présume qu'il y a divers legs, & que le Testateur a voulu qu'alternativement un an, & l'autre non, ledit legs fût rebaillé au Légataire, Cujac. *in lib.* 35. *ff. Jul. ad dict. leg. Quoties*, suivant la Loi, *Si duobus* 2. §. *Si non mors* 1. *ff. Quibus modis usufr. vel usus amitt. Commemoratio temporum repetitionis poteſtatem habet, dict.* §. 1.

Et n'obſte la Loi, *Dominus* 57. *in princ. ff. De uſufr. & quemad.* où Papinien dit : *Que ſi le Propriétaire d'un fonds a légué la propriété dudit fonds à celui qui auparavant en avoit l'uſufruit, & que ce Légataire après l'avoir poſſédé quelque tems, ait été contraint de le rendre au fils du Teſtateur, qui avoit fait déclarer le teſtament de ſon pere inofficieux, ledit Légataire aura conſervé ſon uſufruit : Manſiſſe fructus jus integrum, ex poſt facto apparuit* ; car au cas de *ladite Loi* 57. par l'avénement il a apparu que ce Légataire n'a jamais été fait véritablement Propriétaire dudit fonds, puiſque le legs a été déclaré nul & de nulle valeur, comme au cas de ladite Loi, *Si tibi* 17. *ff. Quibus modis uſufr. vel uſus amitt.* & ainſi Cujas, *in lib.* 7. *reſponſ. Pap. ad dict. leg. Dominus*, concilie leſdites Loix.

11. En ſeptieme lieu, l'uſufruit prend fin lorſque l'Uſufruitier remet ſon droit au Propriétaire, *Inſtit. De uſufr. dict. §. Finitur* 3. ſinon que telle remiſſion ait été faite en fraude des Créanciers de l'Uſufruitier ; car alors leſdits Créanciers la peuvent faire déclarer nulle, *leg. Ait Prætor* 10. §. *Per hanc actionem* 15. *ff. Quæ in fraudem creditor.* & l'Uſufruitier eſt cenſé remettre ſon droit au Propriétaire, non-ſeulement lorſqu'en termes formels il déclare qu'il ſe départ de ſon uſufruit en faveur du Propriétaire, mais encore lorſqu'il prête ſon conſentement à la vente que le Propriétaire fait du fonds dont il a l'uſufruit, enſorte qu'il ne peut pas après demander ſon uſufruit, *leg. Apud Celſum* 4. §. *Quæſitum eſt* 12. *ff. De doli mali & metus except.*

Pareillement ledit uſufruit prend fin, bien que l'Uſufruitier ait remis ſon droit à un Etranger ; car bien qu'en ce cas l'uſufruit ne ſoit point tranſmis à cet Etranger ceſſionnaire, & qu'il n'en reçoive aucune commodité ; néanmoins l'uſufruit prend fin & retourne au Propriétaire, comme il a été dit ci-deſſus.

12. En huitieme lieu, le pere eſt privé de l'uſufruit des biens de ſes enfans, lorſque celui qui leur a donné le bien, l'a ainſi ordonné, ſoit mere, aïeul ou autre parent du Donataire, Bart. *in Authent. Excipitur, Cod. De bon. quæ liber.* & Fachin. *lib.* 5. *cap.* 2. ſuivant la Novell. 117. *cap.* 1. *& dict. Auth. Excipitur. Hoc enim & extraneis relinquere poterant, undè nulla parentibus utilitas naſceretur, dict. cap.* 1. Il en eſt de même lorſque la donation eſt faite auxdits enfans à cette condition par quelqu'Etranger, *dict. cap.* 1.

12. Mais il faut que telle prohibition ſoit expreſſe, car une tacite ne prive pas le pere dudit uſufruit, *Nov.* 117. *cap.* 1. *in fin. & dict. Auth. Excipitur. In illis caſibus legem quæ uſum parentibus præbet, volumus cuſtodiri, quibus non ineſt ſpecialiter hujusmodis conditio, dict. cap.* 1. *in fine* ; & ainſi a été décidé en une Conſultation authentique où j'étois, la Teſtatrice ayant inſtitué ſes neveux, & baillé un Adminiſtrateur de ſes biens pendant leur minorité, autre que le pere ; contre l'avis de Boër. *deciſ.* 194. qui rapporte un Arrêt du Parlement de Bordeaux du 3 Août 1523. par lequel une femme ayant inſtitué ſes enfans héritiers, & voulu que leur pere leur reſtituât ſes biens lorſqu'ils auroient vingt-cinq ans, il fut jugé que par ces termes l'uſufruit étoit prohibé au pere ; car outre que ledit Arrêt fut donné après un partage, le pere conſentoit à cette prohibition, ſauf pour la légitime du fils, comme dit Papon, *en ſes Arrêts, liv.* 7. *tit.* 1. *art.* 5.

SECUNDO. Ladite prohibition d'uſufruit ne s'étend pas ſur les biens du fidéicommis, dont le Teſtateur ou Donateur étoit chargé en faveur du fils de famille donataire, légataire ou héritier ; parce que la raiſon qui autoriſe ladite prohibition d'uſufruit, ſavoir que le Donateur pouvoit laiſſer ſes biens à des Etrangers, d'où le pere n'en eût tiré aucun profit, n'a pas lieu en ce cas où le Donateur étoit chargé de fidéicommis en faveur du Donataire. Même ladite prohibition n'a pas lieu, bien que le Donateur ne fût pas préciſément chargé de fidéicommis en faveur du Donataire, mais qu'il eût le choix de remettre à l'un des enfans d'un même pere que bon lui ſembleroit : *Non enim facultas neceſſariæ electionis, propriæ liberalitatis beneficium eſt : quid eſt enim quod de ſuo videatur dediſſe, qui quod reliquit, omnimodo reddere debuit ? leg. Unum ex familiâ* 67. §. 1. *ff. De legat.* 2. & le pere eût joui dudit uſufruit, à quel de ſes enfans que le fidéicommis eût été remis.

TERTIO. Telle prohibition d'uſufruit ne s'étend pas ſur la légitime deſdits enfans, bien que celui qui a donné les biens l'ait ainſi voulu, Bart. & Fachin. *dict. loc.* ſuivant ledit chapitre 1. comme il a été jugé audit Parlement de Bordeaux, le 3 Août 1523. Boër. *deciſ.* 194. Papon, *en ſes Arrets, liv.* 7. *tit.* 1. *art.* 5. & Auromne, *ad leg.* 6. *Cod. De bon. quæ liber. & dict. Auth. Excipitur*, & le 20 Juillet 1573. Auromne, *ad dict. Auth. Excipitur* ; car comme leſdits parens donateurs n'ont pas pu priver leurs enfans de leur droit de légitime que la nature leur acquiert, comme il a été montré *au Titre de la Légitime* ; auſſi n'ont-ils pu empêcher que ſur ladite légitime le pere n'eût l'uſufruit que la Loi lui accorde, contre l'avis d'Accurſ. *in Novell.* 117. *in princ. in verbo, Participium.*

14. Et comme l'uſufruit dès le commencement peut être établi en une partie ou en divis ou

indivis, *leg. Ususfructus* 5. *in princip. ff. De usufructu, & quemadmod.* auſſi ſe peut-il perdre par partie diviſe ou indiviſe, *dict. leg.* 5. *in princip.*

15. D'abondant, pour toutes les cauſes pour leſquelles l'uſufruit prend fin, il ſe peut perdre ou en tout ou en partie, *leg. Exceptâ* 14. *ff. Quib. mod. ususfr. vel usus amittitur*; ſinon qu'il ne ſe peut perdre que pour le tout, *dict. leg.* 14. car puiſque l'uſufruit eſt un droit attaché à la perſonne de l'Uſufruitier, & qu'à cette occaſion il a été dit ci-deſſus qu'il eſt compté entre les Servitudes perſonnelles, & que par la mort, ſoit civile ou naturelle de l'Uſufruitier, ledit Uſufruitier ceſſe entiérement d'être, il faut par néceſſité que ledit uſufruit prenne entiérement fin par ladite mort. * *Vide supr. num.* 2. *in fine*, & *num.* 3. *verſ. ſeptimo.*]

16. Mais bien que l'uſufruit puiſſe prendre fin par tous les ſuſdits moyens; néanmoins il ne prend fin par aucun d'iceux, lorſque le Teſtateur a dit qu'il vouloit qu'en quelque façon qu'il vînt à ſe perdre, il fût dû, *leg. Sicut in annos* 3. *in princip. & leg. Repeti* 5. *in princip. ff. Quibus modis ususfr. vel usus amitt.* excepté lorſqu'il prend fin par la mort; car alors il ne peut pas être dû, comme il a été dit ci-deſſus. Il en eſt de même lorſqu'il prend fin par la perte de la choſe: *Nam ususfructus eſt jus in corpore, quo ſublato, & ipſum tolli neceſſe eſt, Inſtitut. De usufr. in princ.*

SECUNDO. L'uſufruit ne ſe perd pas par le changement du Propriétaire, *leg. Neque ususfructus* 19. *ff. Quibus modis ususfructus*; ainſi il ne ſe perd pas par la mort du Propriétaire, comme il a été dit ci-deſſus, ni par la preſcription de la propriété ſurvenue depuis la conſtitution de l'uſufruit, *leg. Locum* 17. §. *Proprietarius* 2. *leg. pen. ff. De usufr. & quemadm.*

TERTIO. Bien que le vrai uſufruit qui eſt conſtitué ſur un fonds ou ſur des choſes qui ne ſe conſument pas par l'uſage, puiſſe prendre fin par tous leſdits moyens dont nous venons de parler maintenant; néanmoins l'uſufruit qui eſt établi ſur des choſes qui ſe conſument par l'uſage, comme ſur le vin, huile, froment, deniers, & autres choſes ſemblables, ne peut jamais prendre fin que par la mort naturelle ou civile de l'Uſufruitier, *leg. In ſtipulatione* 9. *& leg. ſeq. ff. De usufruct. earum rerum, & Inſtitut. De usufructu*, §. *Conſtituitur* 2. *verſ. Itaque*, & non par aucun des autres moyens, *dict. leg.* 10. *ff. De usufr. earum rerum*; car puiſque tel Uſufruitier eſt vrai Propriétaire de la choſe, & n'eſt appellé Uſufruitier que parce qu'étant obligé de rendre la même quantité ou prix, il eſt en quelque façon cenſé rendre la choſe même; il eſt vrai de dire que tel uſufruit ne ſe perd ni par la perte de la choſe, car le genre, quantité ou prix, ne ſe peut pas perdre, comme il eſt montré *au Titre du Prêt*, ni pour en abuſer; car puiſqu'il ne ſe peut ſervir de la choſe ſans la conſumer, & qu'il ne doit rendre que le même genre ou prix dont il n'abuſe point, il ne ſe peut pas perdre par ce moyen; ni lorſqu'il en acquiert la propriété, parce que dès la conſtitution il l'a, comme il a été dit, ni lorſqu'il remet ſon droit au Propriétaire, parce que, comme dit eſt, il eſt lui-même Propriétaire; ni pour n'en uſer pas dans le tems de dix ou vingt ans, parce que puiſqu'il eſt Propriétaire, il peut uſer de la choſe quand bon lui ſemblera; ſeulement il prend fin par la mort naturelle ou civile de l'Uſufruitier, afin de ne rendre pas à toujours la choſe inutile au maître, comme il a été dit ci-deſſus.

SECTION V. ET DERNIERE.

De celui qui a droit de jouir des fruits, après que l'uſufruit a pris fin.

1. LOrſque l'uſufruit a pris fin il retourne au Propriétaire, §. *ult. Inſtitut. De usufruct.* bien que l'Uſufruitier n'ait jamais joui de ſon uſufruit; ainſi, ſi le Teſtateur a légué à Titius l'uſufruit de certaine choſe, & la propriété à un autre, & que pendant la vie du Teſtateur Titius décede, cet uſufruit appartiendra au Légataire de la propriété, & non à l'Héritier, *leg. Si Titio* 33. *in princip. ff. De usufructu & quemadmodum*; & ainſi il a été jugé au Parlement de Paris, en Février 1540. Charond. *en ſes Réponſes, liv.* 13. *chap.* 45.

2. Même lorſque l'uſufruit ayant été conſtitué juſqu'à certain tems, l'Uſufruitier eſt décédé avant le tems, ledit uſufruit, même pendant le tems qui reſte, appartient au Propriétaire, à l'excluſion, tant de l'Héritier de l'Uſufruitier qui n'y ſuccede pas, que de l'Héritier du Teſtateur lorſque la propriété ſe trouve en même tems léguée à un autre. Ainſi, un homme ayant légué à quelqu'un la propriété de quelques Terres, & donné les fruits de la Terre à un autre juſqu'à ce que le Légataire de la propriété eût vingt-cinq ans, & depuis le Légataire deſdits fruits étant décédé avant ledit tems, par Arrêt des Grands-Jours de Lyon, de l'an 1596. les fruits de ladite Terre ont été adjugés au Propriétaire, à l'excluſion tant de l'Héritier de l'Uſufruitier que de l'Héritier du Teſtateur, qui prétendoient avoir les fruits juſqu'audit âge, Charond. *en ſes Pandectes, liv.* 2. *chapitre des Servitudes* 13. *& en ſes Réponſes, livre* 13. *chapitre* 45. & Peleus, *en ſes Actes Forenſes, livre* 8. *chapitre* 21. car le Teſ-

tateur ayant légué à l'un la propriété, & à un autre l'uſufruit des mêmes biens, a témoigné qu'il ne vouloit pas que ſon Héritier joüît d'iceux en façon quelconque, *leg. Fundus* 4. *ff. Si uſus-fructus petatur.*

Et par même raiſon il a été dit *en la premiere Section de ce Titre*, que bien que lorſque le Teſtateur a légué à quelqu'un ſous condition l'uſufruit d'un fonds, & à un autre la propriété du même fonds, le Légataire du fonds en jouit avant l'événement de la condition, à l'excluſion de de l'Héritier du Teſtateur; ce qu'il ne fait pas lorſqu'il n'a légué que ledit uſufruit, car l'Héritier du Teſtateur en jouit avant l'événement de la condition de l'Uſufruitier, comme il a été dit *audit lieu.*

Seulement lorſque le Teſtateur a dit par exprès qu'il ne léguoit la propriété qu'après ledit tems, pendant ce temps l'Héritier du Teſtateur en jouira, *leg. Uxori uſumfructum* 35. *ff. De uſu & uſufructu legato*; ainſi il a été montré *au Titre du Prêt*, que ce qui eſt dû ſous condition, & à certain jour, ne peut être demandé qu'après l'événement du jour, bien qu'avant la condition ſoit arrivée.

3. Et non-ſeulement les fruits qui ſont provenus de la choſe depuis que l'uſufruit a pris fin, appartiennent au Propriétaire, mais auſſi ceux qui avoient été produits pendant la durée dudit uſufruit, & qui ſe ſont trouvés pendans au fonds lorſque ledit uſufruit a pris fin; ainſi ſi l'Uſufruitier eſt décédé, ayant laiſſé les fruits pendans au fonds, bien que leſdits fruits fuſſent mûrs, ils n'appartiennent pas aux Héritiers de l'Uſufruitier, mais ſeulement au Propriétaire, Ranchin, *part.* 3. *concluſ.* 347. & Charond. *en ſes Pandectes*, *liv.* 2. *chap. des Servitudes* 13. ſuivant la Loi, *In ſingulos* 8. *in fin. ff. De ann. legat. & §. Is verò* 36. *Inſtit. De rer. diviſ.* ſans que les Héritiers de l'Uſufruitier y puiſſent prétendre aucune part, ſuivant leſdits textes, & ainſi il a été jugé au Parlement de Paris, le 16 Décembre 1589. contre l'Héritier d'un Uſufruitier, Bacquet, *au Traité des Droits de Juſtice*, *chapitre* 15. *nombre* 53. & par Arrêt prononcé en robes rouges à la Pentecôte en ladite année 1589. contre les Héritiers d'une Douairiere, Monthol. *en ſes Arrets*, *arr.* 56. Bacquet, *ibid.* & Chopin, *De utili Andeg. rer. dom. lib.* 3. *tit.* 1. *num.* 5.

Ainſi, parce que le poiſſon qui eſt dans un étang pour y croître & multiplier, eſt réputé comme fruit pendant en fonds & héritage, comme il a été dit ci-deſſus, ſi l'Uſufruitier dudit étang décede, laiſſant ledit poiſſon prêt à pêcher, ledit poiſſon appartient au Propriétaire dudit étang, Bouvot, *tom.* 1. *part.* 3. *ſous le mot*, *Poiſſon d'un étang*, *queſt.* 1.

Pareillement, les épics qui au tems du décès de l'Uſufruitier ſe tiennent encore à la terre par les racines, & ne ſont pas coupés, appartiennent entiérement au Propriétaire, *leg. Si fructuarius* 13. *ff. Quibus modis uſusfr.* car pour les coupés, quoique non emportés hors du fonds, il en eſt autrement, comme il ſera dit ci-après; contre l'avis de Cujac. *lib.* 4. *feud. tit.* 30. *& lib.* 11. *quæſt. Papin. ad leg.* 7. §. *Papinianus* 1. *ff. Sol. matrim.* qui diviſe entre l'Héritier de l'Uſufruitier & le Propriétaire leſdits fruits, à proportion du tems que l'Uſufruitier a joui pendant l'année que l'uſufruit prend fin.

4. Mais ſi l'Uſufruitier après avoir moiſſonné la terre dont il a l'uſufruit, vient à décéder, les épics coupés & giſſans en terre, ou le foin ou les raiſins coupés, ou les olives que l'Uſufruitier a fait tomber de l'arbre, bien que le blé ne ſoit point encore foulé, ni l'huile fait, ni les raiſins preſſés; néanmoins leſdits fruits appartiennent aux héritiers de l'Uſufruitier, *leg. Si fructuarius* 13. *ff. Quibus modis uſusfr.*

SECUNDO. Si lorſque l'uſufruit prend fin, le Fermier de l'Uſufruitier ſe trouve avoir pris tous les fruits qu'il pouvoit percevoir du fonds pendant cette année, bien que l'Uſufruit ſoit fini avant que le terme du paiement du loyer ſoit échu, néanmoins l'heritier de l'Uſufruitier pourra demander le prix de la ferme, lor que le terme du paiement ſera arrivé, ſans que le Propriétaire y puiſſe prétendre aucune part, *leg. Defuncta* 58. *in princ. ff. De uſufr. & quemadm.* ainſi l'Uſufruitier étant décédé au mois de Décembre après que ſes Fermiers en Octobre avoient perçu tous les fruits qui ſe recueilloient au fonds, bien que le loyer ne fût payable par les Fermiers qu'au mois de Mars enſuivant, néanmoins l'héritier de l'Uſufruitier, lors du terme du paiement du loyer, jouira de l'entier loyer, ſans que le Propriétaire y puiſſe prétendre aucune part, *arg. leg. Defuncta* 58. *in princ. ff. De uſufr. & quemadm.* Tous les fruits étant recueillis lors de la mort de l'Uſufruitier, le terme qu'il avoit accordé à ſes Fermiers pour le paiement du loyer ne lui doit pas nuire, en étant de même que ſi l'Uſufruitier les eût recueillis lui-même en Octobre, & les eût vendu, & donné délai aux acheteurs de les payer en Mars.

TERTIO. En deux cas l'Uſufruitier gagne les fruits pendans lors de ſon décès, à proportion du tems: Premiérement, lorſque ce ſont des fruits civils, que nous appellons *obventions*, qui proviennent non de la choſe même, mais par obligation, comme les intérêts des deniers, *leg. Uſura*

pecuniæ 121. *ff. De verb. signif.* loyers des maisons & rentes constituées, Molin. *in Conf. Paris. titul.* 1. *des Fiefs*, §. 1. *gloss.* 1. *in verbo (le Seigneur féodal) quæst.* 3. *à num.* 49. *usque ad* 54. & Bacquet, *au Traité des Droits de Justice*, *chap.* 15. *nomb.* 53. suivant la Loi, *Si operas* 26. *ff. De usufruct. & quemadmod. Quia hujusmodi fructus de die in diem cedunt, & quotidie deberi incipiunt.* Une maison baillée à ferme, la rente constituée, & l'intérêt qu'on reçoit des deniers prêtés, court aussi bien de nuit que de jour, & aussi bien un jour que l'autre, puis donc que tous les jours ces fruits civils sont produits & perçus, il est juste que l'Usufruitier gagne ceux qui ont été perçus avant la fin de son usufruit; ce qui n'arrive pas ès fruits que la chose même produit, car elle ne les produit pas tous les jours, mais à certaines saisons seulement.

En deuxieme lieu, lorsque l'Usufruit est dû à quelqu'un, *ratione oneris* qu'il souffre, comme au Bénéficier; parce qu'il sert l'Eglise, ou au mari sur les biens dotaux, à cause qu'il supporte les charges du mariage; en quelque tems que tel Usufruitier décede, les fruits sont divisés entre l'héritier dudit Usufruitier & sa femme, ou successeur au Benéfice, à proportion du tems que le défunt Bénéficier avoit servi, ou le mari supporté les charges du mariage, comme il est dit *au Traité des Successions*, *part.* 2. *& au titre de la Dot*; car puisque lesdits fruits ne sont dus que *ratione oneris*, il faut qu'ils soient dus à proportion du tems qu'on a supporté la charge; mais ceux qui ne sont dus que *ratione juris* qu'on a, ou en vertu d'un testament ou d'un contrat, sont purement attachés à la personne, & prennent fin dès qu'elle perd son droit.

QUARTO. Bien que l'Usufruitier entrant en la jouissance du fonds dont l'usufruit lui est baillé, ne soit pas tenu de rembourser le Propriétaire des cultures, labours & semences faites en la terre dont l'Usufruit a été baillé, comme ayant été censés donnés avec ledit Usufruit dont il jouit en l'état que la terre se trouve pour lors, Bacquet, *au Traité des Droits de Justice*, *chap.* 15. *nomb.* 53. c'est pourquoi en la Loi, *Si pendentes* 27. *in princip. ff. De usufructu & quemadmod.* il est dit généralement que tous les fruits pendans, appartiennent à l'Usufruitier, sans parler qu'il soit obligé de rembourser aucunes cultures; néanmoins lorsque l'usufruit a pris fin, les héritiers de l'Usufruitier se peuvent faire rembourser des cultures, labours & semences faites au fonds, de l'année que l'usufruit a fini, & que le Propriétaire a gagné les fruits qu'il a trouvé pendans, Ranchin, *part.* 5. *concluf.* 347. & Bacquet, *audit ch.* 15. *nomb.* 58. & ainsi a été jugé au Parlement de Paris, le 17 Juillet 1557. Charond. *en ses Pandectes*, *liv.* 2. *ch. des Servitudes* 15. contre ce qui a été jugé au même Parlement de Paris contre l'héritier d'une douairiere décédée, les fruits étant prêts à couper, par Arrêt prononcé à la Pentecôte de l'an 1589. Monthol. *ch.* 56. car puisque l'usufruit a été concédé gratuitement à l'Usufruitier par le testateur, il n'est pas juste que ledit Usufruitier, l'année derniere de son usufruit, en laquelle il ne reçoit pas les fruits, se trouve en perte de ses semences, labours & façons; autrement, ce qui auroit été accordé en sa faveur & pour lui faire libéralité, lui tourneroit à préjudice; d'ailleurs, *fructus intelliguntur deductis impensis*, *quæ quærendorum, cogendorum & conservandorum eorum gratiâ fiunt*, *leg. Fructus* 7. *ff. Soluto matrimonio.*

ARTICLE II.

De l'Usage.

1. L'Usage étant une servitude presque semblable à l'usufruit, ensorte que bien souvent, sous le mot de *l'Usage*, on comprend l'usufruit, *leg. Divus Adrianus*, *pen. in princ. ff. De usu & habitat.* pour bien comprendre la nature de l'usage, il faudra voir en quoi ces servitudes conviennent ensemble & en quoi elles diffèrent; & premiérement il sera parlé de leurs convenances, & après de leurs différences.

2. Premiérement, l'usage s'établit par les mêmes moyens par lesquels l'usufruit est constitué, *Instit. De usu & habitat. in princ. & leg. Omnium* 3. *in fine*, *ff. De usufr. & quemadmod. & leg.* 1. §. *Constituitur unic. ff. De usu & habit.*

3. SECUNDO. Comme l'Usufruitier doit cautionner de jouir de la chose en bon pere de famille, & de la rendre après l'usufruit fini, ainsi qu'il a été dit *au titre précédent*; pareillement, celui auquel le seul usage a été laissé, est obligé de prêter ce cautionnement, *leg. Si cujus* 13. §. *De præteritis* 2. *ff. De usufr. & quemadm. & leg. Huic stipulationi* 5. §. *Sed. etsi usus* 1. *ff. Usufructuar. quemadmod. cav.* ainsi celui auquel l'usage d'une maison a été légué, doit prêter ce cautionnement, *leg. Usu quoque* 11. *ff. Usufructuar. quemadm. cav.* Et bien que le testateur ayant légué tel usage à sa femme, ait chargé ses enfans & héritiers de demeurer avec elle, & qu'il n'y ait point d'apparence qu'elle puisse mal user de la maison, ses enfans y étant toujours présens; néanmoins tel cautionnement doit être prêté par elle, *dict. leg.* 11.

4. TERTIO. Comme ce cautionnement doit être prêté par l'Usufruitier avant qu'il puisse jouir de son usufruit, ainsi qu'il a été dit ci-dessus; pa-

reillement celui auquel le ſeul uſage a été laiſſé, doit prêter ce cautionnement avant de pouvoir uſer de la choſe, *dict. §. De præteritis* 2.

5. QUARTO. Comme l'Uſufruitier eſt obligé de jouir de la choſe en bon pere de famille, & ne la détériorer pas, ainſi qu'il a été dit ci-deſſus; pareillement l'Uſager eſt obligé d'uſer de la choſe en bon pere de famille, *dict. §. De præteritis* 2. & ne la peut pas détériorer; ainſi celui qui a l'uſage de quelque bois pour ſon chauffage ou pour bâtir, n'en doit pas prendre à ſa diſcrétion, mais peut être contraint par le maître du bois, à en prendre en certain endroit de la forêt qui lui ſera marqué, de peur qu'en prenant par-tout, il ne rende la forêt difforme; & ainſi a été jugé au Parlement de Dijon, le 21 Mars 1561. Bouvot, *tom. 1. part. 2. ſous le mot (Uſage de bois) queſt.* 1. & au Parlement de Paris, le 5 Mars 1531. Papon, *en ſes Arrêts, liv. 14. tit. 3. artic.* 1. même celui qui a l'uſage d'un bois pour bâtir, ne peut pas en couper ſans permiſſion du Seigneur; comme il a été jugé à Dijon, le 11 Août 1610. Bouvot, *en ſes Arrêts, tom. 2. ſous le mot, (Uſage) queſt.* 2. ou de ſes Officiers qui ſont tenus à la premiere requiſition de marquer le bois néceſſaire, Bouvot, *ibid.* * *Voyez* ſur le droit d'Uſage & Pâturage, mon Recueil de Juriſprudence civile, *verb.* Uſage, *num.* 4.]

6. QUINTO. Comme l'Uſufruitier a droit de jouir non-ſeulement des fruits naturels, mais auſſi des induſtriaux provenus du fonds dont il a l'uſufruit, ainſi qu'il a été dit *au titre précédent*; pareillement l'Uſager peut jouir tant des uns que des autres; ainſi, non-ſeulement l'Uſager a droit de prendre des pommes, des fleurs, du foin, du bois, *leg. Plenum* 12. §. *Præter* 1. *ff. De uſu & habitat. & Inſtit. eodem*, §. *Minùs autem juris* 1. mais auſſi du blé & autres fruits induſtriaux, *dict. §. Præter* 1. *Aliquo modo enim largiùs cum uſuario agendum eſt, pro dignitate ejus cui relictus eſt uſus, dict. §. Præter* 1.

7. SEXTO. Comme l'Uſufruitier des choſes qui ſe conſument par l'uſage, comme du vin, huile & autres choſes ſemblables, a plein droit eſdites choſes, puiſqu'il en eſt propriétaire, ainſi qu'il a été dit *au titre précédent*; pareillement, celui qui a l'uſage deſdites choſes, en a auſſi la propriété, & a même droit que l'Uſufruitier, *leg. Hoc Senatuſconſultum* 5. §. *ultim & leg. Quoniam* 10. §. 1. *ff. De uſufruct. earum rerum*, car leſdites choſes ſe conſumant par l'uſage, l'un n'y peut pas avoir plus de droit que l'autre.

8. SEPTIMO. Comme l'Uſufruitier eſt obligé de permettre au propriétaire de faire garder ſon fonds ou ſa maiſon par un garde-terre ou par un concierge, comme il a été dit ci-deſſus; pareillement l'Uſager eſt obligé à la même choſe, *leg. Si ita legatus* 16. §. *Dominus* 1. *ff. De uſu & habitat.* car il importe au propriétaire de défendre les bornes de ſon fonds, *dict. §.* 1.

9. OCTAVO. Comme l'Uſufruitier d'un fonds garni ſe peut ſervir des outils qui y ſont, auſſi l'Uſager s'en peut ſervir tout de même que ſi l'uſage des outils lui avoit été ſpécialement légué, *leg. Si ita legatus* 16. *in princ. ff. De uſu & habitatione.*

10. NONO. Comme le propriétaire eſt obligé de laiſſer jouir l'Uſufruitier de ſon uſufruit, ſans lui apporter aucune incommodité ni détérioration à la choſe, ainſi qu'il eſt dit ci-deſſus; pareillement le propriétaire eſt obligé en la même choſe envers l'Uſager, non-ſeulement celui qui a conſtitué l'uſage, mais auſſi ſon héritier, *leg. Fundi* 15. §. *unic. ff. De uſu & habitatione*; ainſi le propriétaire ne peut en aucune façon changer la forme de la choſe dont un autre a l'uſage, bien qu'il la change en meilleur état, *leg. ultim. ff. De uſu & habitatione. Deteriorem enim cauſam uſuarii facere non poteſt, facit autem deteriorem, etiam in meliorem ſtatum commutata, dict. leg. ultim.*

Pareillement, bien que le légataire de l'uſage d'une maiſon ſoit ſi ſerré, qu'il ne puiſſe pas occuper toute la maiſon, toutefois le propriétaire ne ſe pourra ſervir des membres qui vaquent, *leg. pen. §. 1. ff. De uſu & habit. Quia licebit uſuario aliis & aliis temporibus totâ domo uti, cum interdum domini quoque ædium prout temporis conditio exigit, quibuſdam utantur, quibuſdam non utantur, dict. §. 1.*

11. DECIMO. Et comme l'Uſufruitier eſt obligé après que l'uſufruit eſt fini, de reſtituer la choſe au propriétaire; auſſi celui qui a le ſimple uſage, eſt tenu après l'uſage fini, de rendre la choſe au propriétaire, s'il la tient, *leg. Huic ſtipulationi* 5. §. *Sed & ſi uſus* 1. *ff. Uſufr. quemadm. caveat.*

12. UNDECIMO. Comme l'action confeſſoire eſt accordée à l'Uſufruitier, par laquelle il demande de jouir de l'uſufruit, ou de n'y être point troublé, ainſi qu'il a été dit ci-deſſus; pareillement l'action confeſſoire eſt accordée à celui qui n'a que le ſimple uſage, aux fins qu'il puiſſe jouir de ſon droit, ou qu'il n'y ſoit point troublé, §. *Æque* 2. *Inſtit. De actionib.*

13. DUODECIMO. Et tout de même que l'uſufruit prend fin par divers moyens, comme il a été dit ci-deſſus; pareillement le ſimple uſage prend fin par les mêmes moyens par leſquels l'uſufruit finit, *leg. Omnium* 3. *in fine ff. De uſufruct. & quemadm. & Inſtit. De uſu & habit. in princip.* Ainſi le ſimple uſage prend fin par la mort de l'Uſager; c'eſt pourquoi l'uſage de l'eau ne peut pas être tranſmis à l'héritier de l'Uſager, *leg.*

Usus aquæ 21. *ff. De usu & habitat.* pareillement l'usage du passage légué par le pere à sa fille dans la maison, prend fin par la mort de ladite fille, *Ne quod affectu filiæ datum est, hoc & ad exteros ejus hæredes transire videatur, leg. Pater, pen. ff. De servitut. legat.*

De plus, il prend fin par la perte de la chose sur laquelle l'usage est constitué; c'est pourquoi par Arrêt du Parlement de Paris, de l'an 1261. il a été jugé que le bois sur lequel un Seigneur avoit concédé l'usage à quelqu'un, étant venu à défaillir, ledit usage étoit éteint, & que le Seigneur qui avoit fait ladite concession, n'étoit pas tenu de récompenser ou réassigner ailleurs l'Usager, Papon, *en ses Arrêts, liv.* 14. *tit.* 3. *article* 1.

Comme aussi l'usage se perd, si l'Usager abuse de son droit; ainsi celui qui a l'usage de quelque bois, venant à abuser de son droit & gâter la forêt après avoir été averti de ne faire tel dégât, fut privé de son usage par Arrêt du Parlement de Paris, du 3 Juin 1530. Papon, *en ses Arrêts, liv.* 14. *tit.* 3. *article* 3. Et comme l'usufruitier qui abuse de la chose dont il a l'usufruit, est privé de son droit, nonobstant qu'il ait cautionné, comme il a été dit ci-dessus; pareillement l'Usager qui abuse de la chose dont il a l'usage, est privé de son droit, nonobstant qu'il ait baillé des bonnes cautions; ainsi au cas du susdit Arrêt du Parlement de Paris, du 3 Juin 1530. l'Usager avoit cautionné, Papon, *audit article.* 3.

De plus, l'Usager perd son droit, faute d'en user; seulement, si l'usage d'une maison ayant été légué à un homme marié, la femme, pendant l'absence de son mari, en a usé, l'usage n'est pas éteint, bien que ladite absence du mari ait duré autant de temps qu'il en faut pour éteindre l'usage, *leg. Si mulieri* 22. *ff. Quibus modis ususfr.* Il en est de même si l'usage d'une maison ayant été légué à une femme, elle s'absente de la maison aussi long-temps; car si son mari ou sa fille s'est pendant ladite absence, servi de la maison, l'usage n'est pas éteint, *dict. leg.* 22.

14. Ayant parlé des convenances & rapports qu'il y a entre l'usufruit & le simple usage, il faut maintenant traiter de leurs différences.

15. Premiérement, on ne peut pas léguer partie de l'usage, *leg. Usûs pars* 19. *ff. De usu & habitat.* bien qu'on puisse léguer partie de l'usufruit, comme il a été dit ci-dessus; *Nam frui quidem pro parte possumus, uti pro parte non possumus, dict. leg.* 19. L'usufruitier ayant droit de prendre tous les fruits, même par-dessus sa nécessité, & l'Usager n'en pouvant prendre que pour sa nécessité, on a bien permis la division de l'usufruit, mais non pas de l'usage; la Loi n'ayant pas voulu qu'on ôtât quelque chose à l'Usager de ce qui lui étoit entiérement & absolument nécessaire.

16. SECUNDO. Bien que l'usufruitier soit seul obligé de faire les menues réparations de la chose, comme il a été montré ci-dessus, toutefois l'Usager n'y est point obligé, *leg. Si domus* 18. *ff. De usu & habitatione*; mais le propriétaire, *dict. leg. Si domus.* Seulement en un cas l'Usager y est obligé; savoir, lorsque l'usage d'une maison lui a été laissé, en laquelle lui seul peut habiter, & non pas le propriétaire, *dict. leg. Si domus.*

17. TERTIO. Bien que l'usufruitier soit obligé de cultiver lui seul le fonds, sans que le propriétaire soit tenu d'y tremper, comme il a été dit ci-dessus; néanmoins celui qui n'a que l'usage, n'est pas tenu de faire les cultures du fonds, Ranchin, *part.* 3. *concluf.* 449. *argument.* §. *Minùs autem* 1. *Instit. De usu & habitatione*, où il est dit, *que l'Usager ne doit apporter aucun empêchement à ceux qui sont dans le fonds pour y faire les cultures*, d'où il suit que telles personnes n'y sont pas tenues par l'Usager; car l'Empereur, si cela étoit, ne demanderoit pas si l'Usager leur pourroit apporter de l'empêchement, vu que s'il les envoyoit, il pourroit les chasser tout-à-fait: puisque tous les fruits du fonds appartiennent à l'usufruitier, comme il a été dit *au titre précédent*, & qu'au contraire l'usager n'en prend qu'autant qu'il lui en faut pour sa nécessité, comme il sera dit ci-après, il seroit injuste d'obliger l'usager aux cultures auxquelles on oblige l'usufruitier.

18. QUARTO. Au lieu que l'usufruitier est obligé au paiement des tailles, & autres charges imposées sur la chose, comme il a été montré ci-dessus, l'usager n'y est point obligé, sinon que lui seul & non le propriétaire, jouisse de la chose, Gloss. *in dict. leg. Si domus, argum. dict. leg. Si domus* 18. *ff. De usu & habitat.* où il est dit, *Que celui qui a le simple usage d'une maison, ne doit pas contribuer aux frais des réparations d'icelle, mais le propriétaire seul y est tenu, sinon que lui seul ait droit de s'en servir à l'exclusion du propriétaire.*

19. QUINTO. Celui qui n'a que le simple usage d'une chose, n'a pas un si grand & si ample droit sur icelle, comme celui qui en a l'usufruit, *leg. Si habitatio* 10. §. *Si usus* 4. *ff. De usu & habitat.* & §. *Minùs autem* 1. *Instit. eod.* ainsi au lieu que tous les fruits appartiennent à l'usufruitier, comme il a été dit ci-dessus, l'usager ne peut prendre des fruits que pour sa nécessité, *leg. Cui usus in princip.* 2. *ff. De usu & habitatione*; c'est pourquoi il ne peut pas vendre les fruits du fonds, *leg. Plenum* 12. §. *Præter* 1. *ff. eodem.* mais seulement en prendre pour ce qui lui est né-

ceſſaire pour ſon vivre ou de ſa famille, *dict.* §. 1. & §. *Minùs autem* 1. *Inſtitut. eod.*

Pareillement, l'uſager d'un fonds qui y habite, ne doit pas être fâcheux & importun envers le propriétaire, *leg. Inque eo* 11. *ff. eod. & dict.* §. *Minùs autem*; ni empêcher qu'il y demeure pour le cultiver, *leg. Fundi uſu* 15. §. *Sicut is unic. ff. De uſu & habitat.* ni auſſi ne peut pas empêcher que le rentier ou ſa famille, qui y eſt pour le cultiver, n'y demeure, *leg. Si habitatio* 10. §. *ult. ff. De uſu & habitat. & Inſtit. eod.* §. *Minùs autem* 1.

Comme auſſi l'uſager ne peut pas empêcher que le propriétaire ne vienne dans le fonds pour recueillir les fruits, ni même qu'il n'y habite pendant le temps de leur récolte, *leg. Plenum* 12. *in princip. ff. De uſu & habitat.*

En outre, celui auquel le ſimple uſage d'un troupeau de bêtes à laine, a été légué, n'a autre droit que de s'en ſervir pour engraiſſer ſon champ, *leg. Plenum* 12. §. *Sed ſi pecoris* 2. *ff. De uſu & habitat.* §. *Sed etſi pecorum* 4. *Inſtit. eod.* mais il ne ſe peut pas ſervir, ni du lait, ni des agneaux, ni de la laine; car telles choſes appartiennent au ſeul uſufruitier, *dict.* §. *Sed ſi pecoris* 2. *& dict.* §. *Sed etſi pecorum* 4. ſinon qu'il prenne du lait en petite quantité, car alors il le peut faire, *dict.* §. 2. *Neque enim tam ſtrictè interpretandæ ſunt voluntates defunctorum, dict.* §. *Sed ſi pecoris* 2. *In teſtamentis pleniùs voluntates teſtantium interpretamur, leg. In teſtamentis* 12. *ff. De diverſ. regul. jur.* & puiſque cela n'eſt accordé à tel uſager, que parce qu'on explique amplement la volonté du défunt qui a laiſſé l'uſage; il s'enſuit que ſi l'uſage a été établi par contrat, alors l'uſager ne jouira pas de ce droit.

Mais ce qui a été dit, que celui auquel a été conſtitué l'uſage, n'a pas un droit ſi ample que celui qui a l'uſufruit, a lieu lorſque l'uſage & l'uſufruit ſont établis ſur des choſes qui ne ſe conſument pas par l'uſage; car s'ils ſont établis ſur celles qui ſe conſument par l'uſage, comme ſur le vin, l'huile, froment, & autres ſemblables, celui qui n'a que l'uſage eſdites choſes, a même droit que s'il en avoit l'uſufruit, comme il a été montré ci-deſſus.

En outre, même lorſque l'uſage eſt établi ſur des choſes qui ne ſe conſument pas par l'uſage, l'uſage comprend autant que l'uſufruit, lorſqu'autrement le legs de l'uſage ſeroit inutile; ainſi le légataire de l'uſage d'une forêt, a même droit que le légataire de l'uſufruit de ladite forêt; enſorte que, comme tel uſufruitier a droit de couper du bois de ladite forêt & d'en vendre, pareillement l'uſager a même droit, *leg. Divus Hadrianus* 22. *in princip. ff. De uſu & habitat. Quia niſi liceret legatariis cædere ſylvam & vendere quemadmodum uſufructuariis licet, nihil habituri eſſent ex eo legato, dict. leg.* 22. *in princip.* * *Nota.* Nous ne ſuivons point cette Loi; l'uſufruitier même n'a droit de couper que les taillis, non le bois de haute-futaie, s'ils ne ſont en coupe réglée: *voyez* mon Recueil de Juriſprudence civile, *verbo*, Uſage, *num.* 4. & 5.]

20. SEXTO. Bien que l'uſufruitier puiſſe tranſférer la faculté de ſon uſufruit à un autre, comme il a été dit ci deſſus, l'uſager n'a pas ce droit, car il ne peut ni vendre, ni bailler à loyer, ou donner le droit qu'il a, *leg. Inque eo* 11. *ff. De uſu & habitatione, &* §. *Minùs autem* 1. *Inſtit. eodem.* ainſi celui auquel l'uſage d'un fonds a été laiſſé, ne peut pas vendre ledit uſage, ni le donner, ni le bailler à loyer, *dict.* §. *Minùs autem* 1.

Pareillement, celui auquel l'uſage d'une maiſon a été laiſſé, a droit d'y habiter lui ſeul, mais il ne peut transférer ce droit à un autre, *Inſtitut. eod.* §. *Item is* 2. ſeulement il lui eſt permis d'y habiter avec ſa femme, ſes enfans, ſes mercénaires, *dict.* §. *Item is, & leg. Qui uſus* 2. §. *Domus* 1. *& leg. Cæterùm* 4. *in princip. &* §. 1. *ff. eodem*, & ſes hôtes qui le viennent viſiter, *dict.* §. *Domus* 1. *& dict.* §. *Item is* 2. & avec un locataire dont il retire loyer, *leg. Cæterùm* 4. *in princ. ff. eod. Si penſionem percipiat, dum ipſe quoque inhabitat, non erit ei invidendum: quid enim ſi tam ſpatioſæ domûs uſus ſit relictus homini mediocri, ut portiuncula contentus ſit, dict. leg.* 4. *in princ.* mais les ſuſdites perſonnes n'y peuvent pas habiter, ſi l'uſager n'y habite lui-même, *dict. princ. & leg. Sed neque* 8. *in princ. ff. eod.* pareillement cet uſager ne peut pas bailler à loyer la maiſon, ſi lui-même n'y habite, *dict. leg.* 4. *in princ. & dict. leg. Sed neque* 8. *in princip.*

Et ſi l'uſage d'une maiſon a été légué à une femme, elle a droit d'y habiter avec ſon mari, *dict. leg. Cæterùm* 4. §. *Mulieri unic. ff. eod. & dict.* §. *Item is* 2. *Inſtit. eod. Ne ei matrimonio carendum foret, cum uti vult domo, dict.* §. *unic.* Même elle y peut habiter avec le mari qu'elle a eu depuis que l'uſage lui a été laiſſé, *dict.* §. *unic.* elle a auſſi droit d'y habiter avec ſon mari, bien que l'uſage lui eût été légué ſous cette condition, *ſi elle faiſoit divorce avec ſon mari*; car ſans avoir égard à cette condition, elle y pourra habiter avec ſondit mari, *leg. Sed neque* 8. §. *Sed ſi uſus, unic. ff. De uſu & habit.* parce que, comme il ſera dit *au titre des Legs*, les conditions injuſtes (comme eſt celle-là) ſont tenues pour non écrites; elle a auſſi droit d'y habiter avec ſon beau-pere, *dict. leg.* 4. §. *Mulieri*, avec ſes enfans, ſes parens, & généralement avec toutes les perſonnes avec leſquelles le mari étant lui-même uſa-

ger

ger, a droit d'y habiter, *leg. Non aliter 7. ff. eod.*

Et non-seulement lorsque l'usage d'une maison a été laissé à un homme marié ou à une femme mariée, ils s'en peuvent servir indifféremment avec leur conjoints ; mais généralement de quelque chose que ce soit, l'usage laissé à un homme marié ou à une femme mariée, l'usager en jouira indifféremment avec son conjoint, *leg. Cæterarum 9. ff. De usu & habitat.*

Seulement la femme à laquelle l'usage d'une maison a été laissé, n'y peut pas recevoir un hôte avec lequel il y ait soupçon qu'elle malversât, *leg. Non aliter 7. ff. De usu & habitat.* mais seulement elle y peut recevoir un hôte dont la conversation ne soit pas suspecte, *dict. leg. 7.*

En outre, le beau-pere auquel l'usage d'une maison est laissé, y peut habiter avec sa belle-fille, *leg. Imò & socer 5. ff. De usu & habitat.*

Et lorsque l'usage d'une maison est laissé à un fils de famille, son pere y peut habiter, soit le fils présent ou absent, *leg. Filio-familias 17. ff. De usu & habitat.*

Pareillement, celui qui a l'usage d'une jument, s'en peut seul servir, & ne peut pas transférer son droit à un autre, *§. Item is ad quem 3. Instit. eod.*

Mais bien que l'usager n'ait droit de transférer son usage à un autre par aucun titre que ce soit, ni même de bail à loyer ; néanmoins s'il a lui-même pris à prix fait quelqu'ouvrage, il peut se servir de la chose dont il a l'usage pour faire ledit ouvrage ; ainsi, bien que celui qui a l'usage d'une jument, ne puisse pas bailler à loyer ladite jument comme il a été dit ci-dessus, néanmoins s'il a pris à prix fait un bâtiment ou autre ouvrage, il se peut servir de ladite jument pour le charroi des matériaux qu'il faut employer audit ouvrage, *Argum. leg. Plenum 12. §. Si usus 5. ff. De usu & habit.* où il est dit : *Que l'usager d'un serf, ne peut pas bailler à loyer ledit serf ; mais s'il a pris à prix fait quelque ouvrage, il se peut servir d'icelui en faisant ledit ouvrage. Sibi enim facere videtur qui non operas ejus locavit, sed opus quod conduxit expedit, dict. leg. Plenum, in fine.*

ARTICLE III.

De l'Habitation.

1. APrès avoir parlé de l'usufruit & de l'usage, il reste à traiter de l'Habitation.

2. Et comme il a été dit *au commencement du titre précédent*, que l'usage étoit presque semblable à l'usufruit, & que pour en bien connoître la nature, il falloit traiter de leurs convenances & de leurs différences ; pareillement, l'Habitation étant une servitude semblable à l'usage de la maison, *leg. Si habitatio 10. in princ. ff. De usu & habit.* pour en bien connoître la nature, il faudra aussi traiter des convenances & similitudes qu'elle a avec l'usage de la maison, & après cela il sera parlé de leurs différences.

3. Or comme l'usage peut être établi non-seulement par testament, mais aussi par contrat, ainsi qu'il a été dit *au titre précédent* ; pareillement l'Habitation peut être établie par ces deux moyens, *§. Sed si cui 5. Instit. De usu & habitat.*

4. SECUNDO. Comme celui qui n'a que le simple usage de la maison n'en a pas la propriété, car autrement ce ne seroit point servitude ; pareillement celui qui a l'Habitation d'une maison, soit qu'elle lui ait été laissée par simple titre d'Habitation, ou par le titre de l'usufruit d'Habitation, ne peut pas prétendre avoir la propriété de la chose, *leg. Cùm antiquitas 13. Cod. De usufr.* ni même celui auquel le testateur a dit qu'il lui laissoit l'usufruit de sa maison pour y habiter, car cela n'est pas estimé usufruit, mais une simple Habitation, *leg. Habitatio 10. §. Sed si sic 2. ff. De usu & habitat.* Seulement si celui à qui telle Habitation a été laissée, prouve que le testateur lui a voulu léguer la propriété de la chose, alors ladite propriété lui appartiendra, *leg. Cùm antiquitas 13. in fine, Cod. De usufr.*

En outre, tout ainsi que le legs d'un fonds fait à quelqu'un pour en jouir, comprend la pleine propriété dudit fonds, comme il a été dit ci-dessus *au titre de l'Usufruit* ; aussi lorsque le testateur a légué à quelqu'un une maison pour y habiter, ce legs comprend la propriété de la maison, Mantica, *de conject. ultim. volunt. lib. 9. titul. 4. num. 9.* & Barry, *lib. 9. tit. 11. num. 8.*

5. TERTIO. Comme l'Usager est obligé de cautionner d'user de la chose en bon pere de famille, & de la rendre après que l'usage sera fini, comme il a été dit ci-dessus ; pareillement celui auquel a été laissée l'Habitation d'une maison, est obligé de faire le même cautionnement, *leg. Huic stipulationi 5. §. ult. ff. Usufructuar. quemadmod. cav.*

Même la femme à qui le mari a légué l'Habitation d'une maison, est obligée à ce cautionnement, bien que le mari ait ordonné que ses enfans & héritiers habitassent ensemble avec elle, comme il est dit en la Loi *pen. ff. eod.* du legs de l'usage d'une maison léguée à la femme par le mari.

6. QUARTO. Comme celui qui a l'usage d'une maison peut non-seulement y habiter, mais en bailler à loyer quelques membres, comme il a été dit *au titre précédent* ; pareillement celui auquel est due l'Habitation d'une maison peut non-seule-

ment y habiter, mais encore bailler à loyer partie des membres de ladite maiſon à des étrangers, contre le gré de l'héritier, Expilly, *en ſes Arrêts, chap.* 235. ſuivant le §. *Sed ſi cui* 5. *Inſtit. De uſu & habit. & leg. Cùm antiquitas* 13. *Cod. De uſufr.*

7. QUINTO. Comme l'uſage d'une maiſon laiſſée ſimplement à quelqu'un ſans limitation d'autre tems, eſt dû à l'Uſager pendant toute ſa vie, n'y ayant pas apparence que ſi le teſtateur le lui eût voulu donner pour moindre tems, il ne l'eût ſpécifié; pareillement l'Habitation d'une maiſon laiſſée ſimplement à quelqu'un, lui eſt due pendant tout le tems de ſa vie, *leg. Si habitatio* 10. §. *Utrum* 3. *ff. De uſu & habitat.*

8. SEXTO. Comme l'uſage ne ſeroit pas dû s'il n'apparoiſſoit de la perſonne à laquelle il auroit été laiſſé; ainſi l'Habitation n'eſt pas due s'il n'appert de la perſonne à laquelle elle ait été laiſſée; c'eſt pourquoi ſi un teſtateur qui ayant pluſieurs affranchis, a dit en ſon teſtament qu'il léguoit l'Habitation à ceux de ſes affranchis qu'il déſigneroit en ſes Codiciles, n'en ayant point déſigné, le legs eſt nul, *non exiſtente cui datum intelligi poſſit, leg. Qui plures* 18. *ff. De uſu & uſufr.*

9. SEPTIMO. Comme le legs de l'uſage fait en cette ſorte: *Je légue à tel avec tel*, ſeroit ſemblable à celui-ci: *Je légue l'uſage à tel & tel*; pareillement le legs d'Habitation fait *à tel avec tel*, vaut autant que s'il étoit fait *à tel & tel*, *leg. Illi* 40. *ff. De uſu & uſufructu.*

10. OCTAVO. Comme l'Uſager eſt obligé au paiement des charges ou tailles, lorſque lui ſeul jouit de la choſe & non pas le propriétaire; pareillement, ſi celui auquel eſt due l'Habitation d'une maiſon, jouit lui ſeul de toute la maiſon, il en paie les tailles; comme il a été jugé en la Cour des Aides de Montpellier, par Arrêt donné au rapport de Ranchin, le 9 Décembre 1573. Ranchin, *ad cap. Rayn. in verbo, Qui cum aliâ muliere, num.* 29. & Philippi, *en ſes Arrêts, art.* 107. contre ce qui a été jugé au Parlement de Toulouſe, en l'an 1592. La Roche, *en ſes Arrêts, liv.* 2. *ſous le mot, Habitation, tit.* 2. *arrêt* 1. * *Nota.* Graverol, ſur La Roche, *ibid.* dit que l'uſage de la Cour des Aides de Montpellier eſt contraire à cet Arrêt de 1592. & qu'il eſt conſtant que c'eſt la femme, & non l'héritier, qui doit payer les tailles de la maiſon dont ſon mari lui a légué l'Habitation, ce qui eſt conforme à la Loi *Si domus* 18. *ff. De uſu & habitat.* & au ſentiment des Auteurs cités par Deſpeiſſes.] Et tout ainſi que l'uſager qui jouit de la choſe, eſt tenu aux frais du logement des gens de guerre, comme il a été dit *au titre précédent*, auſſi celui qui a l'Habitation d'une maiſon y eſt auſſi tenu, Ranchin, *dict. num.* 29.

11. NONO. Et tout ainſi que lorſque l'Uſager de la maiſon eſt ſi ſerré qu'il ne peut pas occuper tous les membres de la maiſon, le propriétaire de la maiſon n'a pas droit de ſe ſervir des membres qui vaquent, comme il a été dit *au titre précédent*; pareillement, bien que celui auquel appartient l'Habitation d'une maiſon n'en occupe pas tous les membres, le propriétaire n'a pas droit de ſe ſervir de ce qui n'y eſt pas occupé; car même le plein propriétaire ne ſe ſert pas en tout tems de tous les membres de ſa maiſon, mais tantôt il ſe ſert des uns, tantôt des autres, ſuivant que le tems le requiert.

12. DECIMO. Comme l'Uſager de la maiſon ne peut pas transférer à un autre ſon droit; pareillement celui qui a l'Habitation d'une maiſon ne peut pas auſſi le faire, *leg. Si habitatio* 10. *in princip. ff. De uſu & habitat.*

13. UNDECIMO. Comme l'uſage finit par la mort, ainſi qu'il a été dit ci-deſſus; pareillement l'Habitation finit par la mort de celui auquel elle eſt due, *leg. Legatum* 10. *ff. De cap. minut. & leg. Habitatio* 11. *Cod. De uſufr.* & partant, ne peut pas être tranſmiſe aux héritiers non plus que l'uſage, *dict. leg. Si habitatio* 10. *in princip. ff. De uſu & habitat.* Seulement lorſque l'Habitation a été léguée à quelqu'un annuellement, parce que tel legs eſt dû au commencement de chaque année, *leg. Habitationis* 11. *ff. De uſu & uſufr.* & qu'on eſtime qu'autant d'années que le légataire vit, ce ſont autant de legs, Cujac. *in dict. leg. Habitationis.* Ce légataire étant décédé peu après le commencement de l'année, le legs entier de ladite année eſt tranſmis à l'héritier de ce légataire, Cujac. *ibid.* Car tous les legs annuels ſont tranſmis aux héritiers, pour ce qui reſte dû de l'année en laquelle le légataire eſt décédé, *leg. A vobis* 5. *& leg. In ſingulos* 8. *ff. De ann. legat.*

14. DUODECIMO. Comme l'uſage prend fin par la perte de la choſe ſur laquelle il eſt établi, ainſi qu'il a été dit ci deſſus; pareillement l'Habitation de la maiſon prend fin par la ruine de la maiſon: même, bien que ladite maiſon ait été depuis rebâtie, celui qui avoit le droit d'Habitation n'a plus de droit en celle qui a été rebâtie; ainſi par Arrêt du Parlement de Paris, du 24 Avril 1584. il a été jugé que celui qui avoit droit d'Habitation en une maiſon qui avoit été brûlée, & depuis rebâtie, avoit entiérement perdu ſon droit, Automne, *ad leg. Quid tamen* 10. *ff. Quibus modis uſusfr.* Robert. *lib.* 4. *cap.* 8. & Charond. *en ſes Réponſes, liv.* 8. *ch.* 61. *& en ſes Pandectes, liv.* 2. *chap. des Servitudes* 13.

15. Ayant parlé des convenances & similitudes qu'il y a entre l'usage & l'habitation, il faut maintenant parler de leurs différences. Or, premiérement, ils different en ce que bien que l'Usager ne puisse pas bailler à loyer la chose sur laquelle il a l'usage; sinon que lui-même s'en serve avec le locataire, comme il a été dit *au titre précédent*; celui qui a l'Habitation d'une maison peut bailler à loyer cette maison, bien qu'il n'y habite pas, *leg. Cùm antiquitas* 13. *Cod. De usufr. & Instit. De usu & habit.* §. *Sed si cui* 5. ce qui a lieu non-seulement lorsque l'usufruit d'habitation est légué ou constitué à quelqu'un, *dict. leg.* 13. ou l'usufruit d'une maison pour y habiter; car cela ne comprend qu'une nue habitation, comme il a été dit ci-dessus, & comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 17 Mai 1603. en faveur d'une femme à laquelle son mari par son contrat de mariage avoit accordé l'usufruit d'une maison en cas qu'elle survivroit, pour en jouir & y faire sa continuelle résidence; & après le décès de son mari, il fut dit par Arrêt qu'elle la pourroit bailler à loyer, bien qu'elle n'y demeurât pas, nonobstant ces mots, *& y faire sa continuelle résidence*, qui sembloient limiter cette condition, lorsqu'elle-même y résideroit, Le Prêtre, *cent.* 1. *chap.* 82. mais aussi lorsque la simple Habitation a été léguée ou constituée, *dict. leg.* 13. ou bien la simple faculté d'habiter en la maison, contre l'avis de Mantica, *de conject. ult. volunt. lib.* 9. *tit.* 4. *num.* 9. parce que l'Habitation consistant plus au fait, c'est-à-dire, en l'acte propre d'habiter, qu'au droit, comme il sera montré ci-après, il n'importe qu'il en jouisse lui-même en personne ou par autrui: *Quid enim distat, sive ipse legatarius maneat, sive alii cedat, ut mercedem accipiat? dict. leg.* 13.

16. SECUNDO. Bien que l'usage se perde faute d'en user, ou par le changement d'état de l'Usager, comme il a été dit *au titre précédent*, l'Habitation ne se perd pas faute d'en user, *leg. Si habitatio* 10. *in princip. ff. De usu & habitat.* ni par le changement d'état de celui auquel l'Habitation est due, *leg. Legatum* 10. *ff. De cap. minutis, & dict. leg. Si habitatio* 10. *in princ.* parce que l'Habitation consistant plus en fait & en la chose même, qu'en un droit personnel, *leg. Legatum* 10. *ff. De cap. minut.* il ne peut pas être éteint par aucun de ces deux moyens, puisqu'on ne regarde pas tant la personne à qui elle est due que l'Habitation même, c'est-à-dire la maison. Il en est autrement de l'usage qui étant un pur droit personnel, se perd lorsque la personne n'en use pas dans le tems prescrit par les Loix; car on présume que par ce moyen elle y a renoncé; ou bien lorsque la personne change d'état; c'est-à-dire, perd la liberté ou le droit de Citoyen; car alors telle personne étant tenue pour morte, §. *Cùm autem is* 1. *Instit. Quibus modis jus patr. sol.* il n'est pas étonnant si le droit qui y étoit attaché, est éteint.

ARTICLE IV.

Des Servitudes réelles ou prédiales.

APrès avoir traité des Servitudes personnelles, il reste de parler des réelles ou prédiales; or ce titre sera divisé en trois Sections: En *la premiere*, il sera parlé de la constitution des Servitudes & de leurs diverses especes.

En *la deuxieme*, des droits de celui à qui appartient la Servitude.

Et en *la derniere*, de divers cas esquels les Servitudes prennent fin.

SECTION I.

De la constitution des Servitudes, & de leurs diverses especes.

* *Nota.* Voyez mon Recueil de Jurisprudence Civile, *verb. Servitudes*, pour savoir comment s'acquierent & se constituent les Servitudes en la Ville de Lyon & dans les autres pays du Ressort du Parlement de Paris, tant de Droit Ecrit que Coutumier.]

1. LEs Servitudes réelles ou prédiales sont celles qui sont dues, non à la personne, mais à la chose; savoir, au fonds ou aux maisons; elles sont ainsi appellées, parce que *Rei aut prædio, cui debentur, inhærent*, §. 1. *Instit. De serv. præd.* Or toutes les Servitudes réelles peuvent être constituées, tant par testament, *leg. Potest.* 16. *ff. Comm. præd. & Instit. De servitut.* §. *ultim.* que par contrat, *dict.* §. *ultim.*

2. SECUNDO. Lesdites Servitudes peuvent être imposées non-seulement à un édifice qui est déja en nature, mais encore à un édifice futur qui n'est point encore, *leg. Si servitus* 23. §. *un. ff. De servit. urb. præd. & leg. Labeo* 10. *ff. De servit. præd. rustic.*

3. TERTIO. On peut constituer Servitude non-seulement d'une chose qui est déja, mais aussi d'une qui n'est point encore, & qu'on espere d'avoir; ainsi on peut constituer la Servitude de prendre de l'eau d'un lieu où on n'a pas encore recouvré cette eau, mais on l'y veut chercher, *dict. leg.* 10. & on peut constituer servitude de faire passer l'eau dans un fonds, bien que cette eau ne soit point encore trouvée, *leg. ultim. ff. Si servit.*

vind. Nam ſi licet nondum ædificato ædificio ſervitutem conſtituere ; quare non æquè liceat, nondum inventâ aquâ, eandem conſtituere ſervitutem ? dict. leg. Labeo 10.

4. QUARTO. Bien que par la rigueur du droit, les Servitudes ne puiſſent être conſtituées ni ſous condition, ni pour durer juſqu'à l'événement de certaine condition, ni pour commencer à certain tems, ni pour durer juſqu'à certain tems, *leg. Servitutes ipſo* 4. *in princ. ff. De ſervit.* néanmoins ſi elles ſont ainſi établies, la conſtitution faite vaudra, & celui au profit duquel elles ſont conſtituées, ne s'en pourra ſervir que conformément à ladite conſtitution, *dict. leg.* 4. *in princip.*

5. QUINTO. On peut conſtituer les Servitudes ſans diſtinguer leur uſage, ou bien en le limitant par certains intervalles de tems ; comme qu'on ſe ſervira de la Servitude depuis trois heures juſqu'à dix, & qu'on s'en ſervira un jour, & l'autre non, alternativement, *leg. Via* 5. §. *un. ff. De ſervitut.* ainſi le droit de paſſage ſe peut conſtituer, enſorte qu'il ne ſera permis d'en uſer ſeulement que de jour, *leg. Iter nihil* 14. *ff. Comm. prædior.* ce qui eſt même preſque néceſſaire pour le regard des maiſons, *dict. leg.* 14. parce qu'il n'eſt pas ſéant d'aller dans les maiſons de nuit, Accurſ. *dict. leg.* 14. *in verbo, Neceſſarium.*

6. SEXTO. Les Servitudes peuvent être conſtituées, non-ſeulement pour tout un fonds entier, mais auſſi pour certaine portion dudit fonds, *leg. Ad certam 6. ff. De ſervitutibus.*

7. SEPTIMO. Une même Servitude peut être accordée non-ſeulement à une perſonne, mais auſſi à pluſieurs ; ainſi celui qui a conſtitué à quelqu'un la Servitude du paſſage, peut conſtituer la même Servitude à pluſieurs autres par le même lieu, *leg. Qui per certum* 15. *ff. Comm. præd.* Et celui qui a accordé à ſon voiſin droit de Servitude ſur ſa maiſon, *nihilominus aliis, quot vellet, multis eas ædes ſervas facere poteſt, dict. leg.* 15. Comme auſſi on peut accorder la Servitude de l'aqueduc, ou de puiſer de l'eau à pluſieurs par même lieu, ſoit pour en jouir à divers jours ou à diverſes heures, *leg. Ruſticorum* 2. §. *Aquæductus* 1. *ff. De ſervit. præd. ruſtic.* ſoit pour en jouir à mêmes jours & mêmes heures, lorſqu'il y a de l'eau en abondance, *dict. leg.* 2. §. *Si aqua ductus ult.*

8. OCTAVO. Et comme il a été dit que la tradition de l'uſufruit étoit eſtimée faite par la ſouffrance du propriétaire à laiſſer jouir l'uſufruitier ; pareillement la tradition de la Servitude réelle ſe fait lorſque celui à qui elle eſt due en jouit par la ſouffrance du propriétaire du fonds ſervant, *leg. ult. ff. De ſervitutibus.*

9. Mais bien que les Servitudes puiſſent être conſtituées pour certaine partie du fonds, par divis, comme il a été dit ; toutefois elles ne peuvent pas être conſtituées pour certaine partie du fonds, par indivis, *leg. Si quis duas* 6. §. *Si quis* 1. *ff. Comm. præd.* ainſi un ſeul de ceux qui ont un fonds commun par indivis, ne peut pas ſtipuler pour ſoi droit de paſſage pour aller dans ce fonds, mais tous les propriétaires dudit fonds le peuvent faire, *leg. Si unus* 19. *ff. De ſervitut. præd. ruſtic.* c'eſt pourquoi ſi celui qui a un fonds ſtipule le droit de paſſage, & aliéne depuis partie du fonds, il anéantit ſa ſtipulation, la faiſant venir au cas auquel elle ne peut pas commencer, *leg. Pro parte* 11. *ff. De ſervit.*

10. SECUNDO. On ne peut pas acquérir une partie d'une Servitude, *leg. Ut pomum* 8. *in fin. ff. De ſervitut.* ainſi on ne peut pas léguer partie de la Servitude du paſſage, autrement le legs eſt inutile, *leg. Pro parte* 11. *ff. De ſervit.* ni ſe l'acquérir par contrat, *leg. Viæ* 17. *ff. De ſervit.* Il en eſt de même de la Servitude de l'aqueduc, qui ne peut pas être acquiſe par contrat en partie, *dict. leg. Viæ* ; c'eſt pourquoi ſi celui qui a ſtipulé la Servitude, décede laiſſant pluſieurs heritiers, chacun d'eux la pourra demander toute entiere ; & ſi celui qui la promiſe eſt décédé laiſſant pluſieurs héritiers, on la peut demander toute entiere à chacun d'eux, *dict. leg. Viæ. Ea quæ in partes dividi non poſſunt, ſolida ſingulis hæredibus debentur ; leg. Ea quæ in partes* 152. *in princip. ff. De diverſ. reg. jur.*

11. TERTIO. On ne peut pas établir une Servitude qui ne concerne ou puiſſe concerner l'utilité du fonds au profit duquel elle eſt conſtituée ; ainſi ces Servitudes que quelqu'un n'ira pas dans ſon fonds propre, ou qu'il ne ſe ſervira pas de ſon propre fonds, *quia nihil vicinorum intereſt*, ne ſont pas valables, *leg. Quoties* 15. *in princip. ff. De ſervit.*

Pareillement on ne peut pas établir Servitude de faire de la chaux ou tirer de la craie dans le fonds voiſin, pour en faire ou tirer plus qu'il n'eſt néceſſaire pour le fonds dominant. *leg. Ergo* 5. §. *Neratius ante. ff. De ſervitut. præd. ruſtic.*

Comme auſſi on ne peut pas établir une Servitude qu'il ſera permis de cueillir des pommes, ou ſe promener ou ſouper aux fonds d'autrui, *leg. Ut puteum* 8. *in princip. ff. De ſervitut.* parce que cela ne regarde pas le fonds. Accurſ. *in dicto princip. in verbo (Non poteſt.)*

De plus, ſi ma maiſon eſt ſi fort éloignée de la tienne que de l'une on ne puiſſe pas voir l'autre, ou qu'entre la ſienne & la mienne il y ait une montagne qui empêche que l'une ne puiſſe voir l'autre, etdits cas je ne puis pas impoſer cette Servitude à ma maiſon de ne la pouvoir hauſſer, pour ne

nuire aux vues de la tienne, *leg. Si ædes meæ* 38. *ff. De servit. præd. urban. Nemo enim propriis ædificiis servitutem imponere potest, nisi & is qui cedit & is cui ceditur, in conspectu habeant ea ædificia, ita ut officere alterum alteri possit, leg. Nemo enim* 39. *ff. eod.* Toutefois, bien que ta maison ne soit pas la plus proche de la mienne, & qu'il n'y en ait d'autres plus proches qui ne te doivent pas cette Servitude, si de la mienne on peut voir la tienne, enforte que l'une puisse nuire à l'autre, telle Servitude de ne hausser pas ma maison te peut être accordée, *leg. Et ideò* 5. *ff. Si servit. vind.* * *Vide infrà num.* 14.]

Mais pourvu que la Servitude regarde le fonds, bien qu'en effet elle ne soit point utile au fonds dominant, néanmoins elle peut etre valablement constituée, *leg. penult. ff. De servit.* ainsi on peut constituer Servitude de laisser passer un ruisseau dans un fonds, bien que cette Servitude ne soit pas utile à celui à qui elle est due, *leg. Et fundo, pen. ff. De servitut. Quædam enim habere possumus, quamvis ea nobis utilia non sint, dict. leg. pen.* * *Nota.* Si la Servitude n'est pas actuellement utile, il faut qu'elle le puisse être à l'avenir. C'est ainsi qu'il faut entendre ladite Loi pénultieme; car la stipulation d'une Servitude absolument inutile est nulle: *Non est indulgendum malitiis hominum.*]

12. QUARTO. Les Servitudes ne peuvent être constituées que par celui qui est seul maître du fonds servant; ainsi l'un des Propriétaires d'une maison commune ne lui peut pas imposer Servitude, *leg. Unus* 2. *ff. De servitutibus.* Pareillement l'un de ceux qui ont un mur commun, ne peut pas sur icelui mettre un canal qui reçoive l'eau du Ciel ou d'une maison, *leg. Fistulam* 19. *in princip. ff. De servit. præd. urban.* Comme aussi, l'un des Associés en un fonds n'y peut imposer aucune Servitude, *leg. Unus ex socis* 24. *in princ. ff. De servitut. prædior. rustic.* mais il faut pour que la constitution soit valable, que tous les Propriétaires y consentent, soit qu'ils apportent leur consentement ensemble ou séparement; enforte toutefois que lorsque le consentement est prêté séparément, la Servitude n'est acquise au Propriétaire du fonds dominant qu'après que tous les Maîtres du fonds servant y ont consenti, *leg. Per fundum* 11. *ff. De servitut. præd. rustic.* car par le dernier acte les précédens sont confirmés. Mais bien qu'avant le consentement prêté par le dernier, la Servitude ne soit pas acquise au Propriétaire du fonds dominant, néanmoins les autres qui y ont consenti les premiers ne peuvent pas empêcher le Propriétaire du fonds dominant d'user de son droit, *leg. Per fundum* 11. *ff. De servit. præd. rustic.*

Et non-seulement il est requis pour la validité de la constitution de la Servitude, qu'elle soit constituée par tous les Propriétaires du fonds servant, comme il est dit; mais encore que ceux qui la font en aient la pleine & entiere propriété conjointe avec l'usufruit; ainsi, celui qui n'a que la nue propriété du fonds, & non l'usufruit, n'y peut pas imposer Servitude, même du consentement de l'Usufruitier, *leg. Sed si quid* 15. *in fin. ff. De usufr. & quemadm.*

Ce qui est dit de la constitution de la Servitude à l'égard des Propriétaires du fonds servant, a aussi lieu en l'acquisition de la Servitude à l'égard du fonds dominant appartenant à plusieurs, *leg. Receptum, alt. ff. Comm. præd.* ainsi la Servitude du passage peut être léguée à ceux qui ont un fonds commun, *leg. Fundum* 2. *ff. De servit. legat.* mais la Servitude ne peut pas être léguée à l'un des Propriétaires, parce qu'elle ne peut pas être acquise par parties, *leg. Ut pomum* 8. §. *Si prædium, un. ff. De servit.*

Et comme celui qui n'a que la nue propriété du fonds ne lui peut pas imposer Servitude, comme dit est; pareillement, celui qui n'a que le seul usufruit ne peut pas acquérir Servitude au fonds dont il n'a que l'usufruit, *leg. Sed si quid* 15. *in fin. ff. De usufr. & quemadmod. Nemo enim potest servitutem acquirere vel urbani vel rustici prædii, nisi qui habet prædium, leg.* 1. *in fin. ff. Comm. prædior. & Instit. De servit.* §. *Ideo autem* 3. or celui qui n'a que l'usufruit, *prædium non habet*, d'autant que *ususfructus non dominii pars, sed servitus est, leg. Rectè dicimus* 25. *ff. De verbor. signif.* seulement bien que celui qui n'a que la nue propriété du fonds servant ne lui puisse pas imposer Servitude, même du consentement de l'Usufruitier, comme dit est; néanmoins celui qui n'a que la nue propriété du fonds dominant, la lui peut acquérir, même contre la volonté dudit Usufruitier, *dict. leg.* 15. *in fin. ff. De usufruct. & quemadm.* La Loi nous permet moins l'aliénation de notre bien que l'acquisition des nouveaux biens. * *Nota.* C'est une pure subtilité du Droit Romain que l'Usufruitier d'un fonds ne puisse pas acquérir une Servitude en faveur de ce fonds. Il est d'abord incontestable qu'il peut valablement acquérir cette Servitude pour durer pendant tout le tems qu'il sera Usufruitier de ce fonds, soit parce qu'il y a intérêt, soit parce qu'on peut acquérir une Servitude pour durer jusqu'à un certain tems *Voyez sur nom.* 4. L'Usufruitier peut aussi l'acquérir pour toujours. & pour le Propriétaire du fonds; car quoique suivant la subtilité du Droit, *Nemo alteri stipulari possit*, §. 4. *Instit. De inutil. stipulat.* l'Usufruitier peut stipuler qu'en cas de l'inexécution de la convention après l'usufruit fini,

de la part de celui qui a conſtitué la Servitude, il ſera tenu de payer une certaine ſomme aux Héritiers de l'Uſufruitier; laquelle ſtipulation eſt valable, ſuivant le §. 19. *Inſtitut. eod.*]

13. Quinto. On ne peut accorder à diverſes perſonnes deux Servitudes qui s'empêchent l'une l'autre: ainſi on ne peut pas accorder la Servitude du paſſage à une perſonne par le même endroit auquel on a accordé la Servitude d'aqueduc à un autre, *leg. Per quem* 14. *ff. De ſervitut. præd. ruſtic.* parce que celui qui eſt en poſſeſſion de la premiere Servitude ſeroit empêché d'en jouir par le ſecond, Gloſſ. *in dict. leg.* 14.

14. Sexto. Comme auſſi les maiſons qui ſont ſi éloignées l'une de l'autre, que de l'une on ne peut pas voir l'autre; ou ſi entre elles il y a une montagne qui empêche que de l'une on ne voit l'autre, ne peuvent pas ſe devoir Servitude l'une à l'autre, *leg. Si ædes meæ* 38. *ff. De ſervit. præd. urban. Nemo enim propriis ædificiis ſervitutem imponere poteſt, niſi & is qui cedit & is cui cedit, in conſpectu habeant ea ædificia, ita ut officere alterum alteri poſſit, leg. Nemo enim* 39. *ff. De ſervitut. præd. urb.* mais ſi ta maiſon eſt entre la mienne & celle de Titius, je puis impoſer cette Servitude à la maiſon de Titius, qu'il ne la pourra pas hauſſer contre ma volonté, bien qu'elle ne ſoit pas impoſée à ta maiſon, *Quia donec tu non extollis, eſt utilitas ſervitutis, leg. Et ideo* 5. *ff. Si ſervit. vind.* * *Vide ſupr. n.* 11.]

Et ſi par hazard tu as hauſſé la maiſon qui eſt entre deux, qui ne doit point de Servitude, enſorte que bien que Titius vienne à hauſſer la ſienne, s'il ne m'empêche pas ma vue, je ne pourrai pas agir contre Titius de ce qu'il a hauſſé ſa maiſon contre ma volonté; mais ſi dans le tems preſcrit pour faire perdre la Servitude à faute d'en uſer, tu as abattu ce que tu avois hauſſé, *Renaſcetur mihi vindicatio, leg. Et ſi forte* 6. *in princip. ff. Si ſervit. vindic.*

15. Septimo. Les Servitudes ne peuvent pas être conſtituées lorſqu'entre le fonds ſervant & le dominant il y en a un libre, parce que celui-là empêche la Servitude des autres, *leg. Qui ſella* 7. §. *In ruſticis, un. ff. De ſervitutibus præd. ruſtic.* * Mais *voyez ſupr. num.* 11. *& num.* 14.] ou bien s'il y a un lieu ſacré ou religieux, *Quia ſervitus per ea loca nulli deberi poteſt, leg. Servitutes, prædiorum* 14. §. *Publico, ultim. ff. De ſervitutibus*; comme auſſi l'intervention d'un fonds ou d'un chemin public empêche bien ſouvent la Servitude; ainſi telle intervention empêche la Servitude du dégout de l'eau, & de mettre une poutre dans la maiſon du voiſin, *leg.* 1. *in princip. ff. De ſervit. urban. præd.* parce que le ciel qui eſt par deſſus ce fonds ou chemin, doit être libre, *leg.* 1. *in princip.* comme auſſi elle empêche la Servitude de l'aqueduc, *leg. Servitus prædiorum* 14. §. *ultim. ff. De ſervitut.* pace que le fonds ou chemin public n'a pas été deſtiné pour y faire des aqueducs. Seulement telle intervention du fonds ou chemin puplic n'empêche pas la Servitude de puiſer de l'eau, *dict.* §. *ult.* ni du paſſage, ni de hauſſer la maiſon, *dict. leg.* 1. *in princip.* * Mais *voyez ſupr. num.* 11.] parce que le chemin public eſt deſtiné pour le paſſage, & de ce que le Propriétaire du fonds dominant hauſſe ſa maiſon, cela ne préjudicie point audit chemin public.

16. Après avoir parlé de la conſtitution des Servitudes, il reſte à parler de leurs diverſes eſpeces; or, les Servitudes réelles ſont ou des fonds ou des maiſons, *leg.* 1. *ff. De ſervitut. & Inſtit. eod. in princip. &* §. 1.

17. Les Servitudes des fonds ruſtiques ſont celles qui ſont dues aux fonds ruſtiques, & celles des maiſons, qui ſont dues aux maiſons, *Inſt. De ſervit.* §. *prædiorum* 1. Ainſi les Servitudes des maiſons ſont celles-ci: Que la maiſon voiſine ſoutienne les fardeaux de l'autre maiſon voiſine, *Inſtit. eod.* §. *Prædiorum* 1. ou qu'il ſoit loiſible au voiſin de mettre une poutre dans le mur de ſon voiſin; de recevoir les ſtillicides ou dégout des eaux de ſon voiſin, ſoit dans ſa maiſon ou dans la plate-forme, ou dans un égout, ou bien de ne les pas recevoir; de ne hauſſer pas ſa maiſon; de ne nuire ni préjudicier à la lumiere de ſon voiſin, *Inſtit. dict.* §. 1. *& leg. Urbanorum* 2. *ff. De ſervit. urban. præd.* de ne pas nuire à l'aſpect, *leg. Eſt & hæc* 3. *ff. eod.* & autres ſemblables, *leg. Urbanorum* 2. *ff. De ſervitut. urbanorum, præd.*

Or, il y a différence entre ces Servitudes de ne hauſſer pas ſa maiſon, & de ne nuire pas à la lumiere de ſon voiſin; car ſouvent on nuit à la lumiere de ſon voiſin, non-ſeulement en hauſſant plus qu'il ne faut ſa maiſon, mais auſſi en l'abaiſſant, comme lorſque par la réflexion des rayons du Soleil, la lumiere parvient à la maiſon du voiſin, *leg. Si arborem* 17. §. *Interdum* 2. *ff. De ſervitutibus præd. urban.* * *Nota.* Une pareille Servitude eſt inuſitée en France.]

D'abondant, celui qui doit cette Servitude de ne hauſſer pas ſa maiſon, peut mettre au deſſus de ſa maiſon des vergers, *leg. Ædificia* 11. *ff. De ſervit. præd. urban.* parce qu'en faiſant cela il ne hauſſe pas ſa maiſon, & ainſi ne fait rien contre ce qu'il doit; mais celui qui doit cette Servitude de ne nuire pas aux lumieres de ſon voiſin, ne peut pas mettre des arbres ou vergers, ni au deſſus de ſa maiſon, ni ailleurs, *leg. Si arborem* 17. *in princip. ff. eodem.* parce que l'arbre

fait qu'on voit moindre partie du Ciel qu'on ne feroit pas ſans lui, *dict. princ.* & ainſi on nuit aux lumieres du voiſin.

Il en eſt de même de celui qui doit cette Servitude de ne nuire pas à l'aſpect ; car ſi tels arbres ou vergers nuiſent à l'aſpect du voiſin auquel il doit la Servitude, il ne les peut pas mettre, *dict. leg. Ædificia.*

Pareillement, il y a différence entre ces Servitudes de ne nuire pas à la lumiere de ſon voiſin, & de ne nuire pas à l'aſpect de ſon voiſin ; car la lumiere vient d'en haut, c'eſt-à-dire du Ciel, & l'aſpect peut venir d'un lieu bas, *leg. Lumen* 16. *ff. eod.* & on manque contre celle-là lorſqu'on obſcurcit les vûes, ſoit celles qui ſont à préſent ou qui ſeront faites après, *leg. Si ſervitus* 23. *in princip. ff. De ſervit. præd. urban.* & contre celle-ci, même lorſqu'on fait quelque choſe par laquelle l'aſpect n'eſt pas ſi agréable comme il étoit auparavant, *leg. Inter ſervitutes* 15. *ff. De ſervit. præd. urban.* & bien que les maiſons auxquelles ſont dues les Servitudes ne ſoient point dans les Villes, mais ès métairies, nonobſtant cela on les appelle Servitudes des maiſons, *leg.* 1. *in princip. ff. Comm. præd. & leg. Urbana prædia* 198. *ff. De verb. ſignif.*

18. Les Servitudes des fonds ruſtiques ſont celles-ci : le droit de paſſage, ſoit à l'homme ſeul, ou avec des animaux, ou avec des chariots, *leg.* 1. *in princip. ff. De ſervitut. præd. ruſtic. & Inſtit. eod. in princip.* le droit d'acqueduc, *dict. leg* 1. *in princip. & Inſtitut. dict. princip.* avoir droit d'un égout dans la maiſon du voiſin, *leg. Ruſticorum* 2. *in princ. ff. eod.* de faire paître ſon bétail dans le fonds de ſon voiſin, *leg.* 1. §. 1. *leg. Pecoris* 4. *ff. eod. &* §. *Inter* 2. *Inſtit. eod.* de le mener à l'abreuvoir dans le fonds de ſon voiſin, *dict.* §. 1. *& dict. leg.* 4. *& dict.* §. *Inter* ; avoir droit de ſerrer les fruits dans la métairie de ſon voiſin, *leg. Item ſic* 3. §. *Idem* 1. *ff. eod.* avoir droit de faire de la chaux dans le fonds de ſon voiſin, *leg. Ergo* 5. §. *Neratius* 1. *ff. eod. & Inſtit. dict.* §. *Inter*, ſavoir, pour en bâtir dans le fonds ruſtique dominant ; avoir droit de tirer de la craie dans le fonds de ſon voiſin, *dict.* §. *Neratius*, pour orner ou engraiſſer le fonds dominant ; avoir droit de tirer du ſable dans le fonds de ſon voiſin, *leg. Veluti* 6. §. *Item* 1. *ff. eodem, & dict.* §. *Inter* ; avoir droit de tirer de la pierre dans le fonds de ſon voiſin, *dict.* §. *Item* 1. ſavoir, pour en bâtir dans le fonds dominant. Et pluſieurs autres, *leg. Ruſticorum* 2. *in princ. ff. eod.* comme celle-ci, qu'il ne ſera pas permis à quelqu'un de pêcher en un endroit de la mer, proche du fonds de celui qui a ſtipulé telle Servitude, *leg. Venditor fundi* 13. *in princip. ff. Comm. prædior.*

SECTION II.

Des Droits de celui à qui eſt dûe Servitude.

1. CElui auquel eſt dûe Servitude a divers droits : premiérement il peut jouir de la Servitude en l'état qu'elle a été conſtituée, ſans que le Propriétaire du fonds ſervant lui puiſſe en rien préjudicier ; ainſi, ſi le Propriétaire de la maiſon qui doit Servitude, l'a hauſſée, il le peut contraindre de démolir à ſes propres dépens ce qu'il a fait, *leg. Si quid* 5. *& leg. Si in ædibus* 9. *Cod. De ſervit.* Et de plus, il a droit de ſe faire indemniſer de tout le dommage qu'il en a ſouffert, *dict. leg. Si quid.* 5.

Pareillement, il peut empêcher que le maître de l'aire qui doit recevoir l'égout de ſes eaux, ne bâtiſſe à l'endroit où cet égout avoit commencé de tomber, *leg. Servitutes quæ* 20. §. *Si ſervitus* 3. *ff. De ſervit. præd. urban.* En outre, ſi on lui doit Servitude de ne nuire point à ſes vues, il peut même empêcher que celui qui lui doit telle Servitude, n'abaiſſe ſa maiſon, ſavoir, ſi la lumiere entroit dans ſa maiſon par réverbération du Soleil ; car audit cas celui qui abaiſſe ſa maiſon, nuit aux vues de ſon voiſin, *leg. Si arborem* 17. §. *Interdum* 2. *ff. De ſervitut. præd. urbanor.* Que s'il nuit à ſes vues en hauſſant ſa maiſon, il le peut empêcher non-ſeulement de la hauſſer, comme dit eſt, mais auſſi s'il l'a démolie, & qu'après il la veuille rebâtir, il le pourra empêcher : *Si poſteà extollere ſuprà priorem modum ædificium conabitur, leg. Si teſtamento* 31. *ff. De ſervitut. urbanor. præd.* Et généralement celui auquel eſt dûe quelque Servitude peut empêcher qu'on ne faſſe choſe qui en empêche la jouiſſance, *leg. Si eo loco* 9. *in princip. ff. Si ſervit. vindic.*

Et bien que l'Héritier chargé de laiſſer paſſer dans un fonds de l'hérédité de quelqu'un, ſans ſpécifier la partie du fonds où le Légataire doit paſſer, ait droit de déterminer la partie ou endroit du fonds où le paſſage doit être pris, *leg. Si via* 26. *ff. De ſervitut. prædior ruſtic.* néanmoins il ne peut pas par telle détermination préjudicier au Légataire, *dict. leg.* 26. non plus que lorſque telle élection eſt accordée expreſſément par le Teſtateur au Légataire, il ne peut pas au préjudice de l'Héritier déterminer la portion du fonds où le paſſage doit être pris, *leg. Si cui* 9. *ff. De ſervit.*

2. SECUNDO. Celui auquel eſt dûe Servitude, a droit de faire à ſes propres dépens les réparations que bon lui ſemble, concernant l'uſage de la Servitude : ainſi, ſi celui auquel a été legué

le droit de paſſage ne s'en peut pas ſervir ſans y faire quelque ouvrage, il lui eſt permis de le faire, *leg. Si iter* 10. *ff. De ſervitut.* bien qu'en la conſtitution de la Servitude il n'ait pas été exprimé que cela lui fût permis, *dict. leg.* 10. parce qu'on préſume qu'il a été convenu qu'il me ſeroit permis de faire cela, ſans quoi je ne puis pas jouir de la Servitude, *leg. Servitutes* 20. §. 1. *ff. De ſervitut. prædior urban.*

Même lorſqu'il lui eſt beſoin de faire des réparations concernant ſa Servitude, il a faculté d'aller même aux lieux voiſins qui ne lui doivent pas Servitude, *Quâ tamen ei accedere ſit neceſſe, leg. Refectionis* 11. *in princip ff. Comm. præd.* ainſi, ſi tout auprès de ton fonds j'ai cette Servitude de pouvoir faire paſſer l'eau dans un canal, *tanta hæc jura ſequuntur, ut reficere mihi rivum liceat*, & que pour y faire les réparations néceſſaires, *adire quâ proximè poſſim, ad reficiendum eum*, tant moi que mes ouvriers; enſorte que le maître du fonds me laiſſe certain eſpace de terre, par lequel, & à droite & à gauche, je puiſſe aller au canal, & auquel je puiſſe mettre mes matériaux; comme la terre que je tirerai du canal, le ſable, la pierre & la chaux, *dict. leg.* 11. §. *Si propè, unic.*

3. Tertio. Celui auquel eſt dûe quelque Servitude, a auſſi droit de paſſage pour jouir de ladite Servitude: ainſi, le Légataire de la Servitude de puiſer de l'eau, peut contraindre l'Héritier de lui bailler paſſage pour aller puiſer de l'eau, *leg. Gaurus* 10. *ff. De ſervit. præd. urban.* bien qu'en la conſtitution de la Servitude il n'ait point été parlé dudit paſſage, *leg. Item* 3. §. *Qui habet, ult. ff. De ſervit. præd. ruſtic.*

4. Quarto. Le Légataire à qui le Teſtateur a donné par exprès le droit de Servitude en quelque fonds, ſe peut ſervir de ſon droit en quelque partie du fonds que bon lui ſemble, lorſqu'il n'a pas été ſpécifié en quelle partie il s'en ſervira, *leg. Si cui* 9. *ff. De ſervit.* Seulement on ne pourra pas faire paſſer ès endrois du fonds qui lors de la conſtitution de la Servitude étoient plantés d'arbres ou de vignes, ou occupés par des bâtimens, *leg. Sed quæ loca* 22. *ff. De ſervit. præd. ruſtic.* Pareillement celui qui a droit de Servitude de paſſage dans le fonds de quelqu'un, ſans qu'il ſoit ſpécifié en quel endroit du fonds il paſſera, peut paſſer à l'endroit du fonds que bon lui ſemblera, *leg. Si cui* 9. *ff. De ſervit.*

Et n'obſte la Loi *Si via* 26. *ff. De ſervitut. præd. ruſtic.* où il eſt dit: *Que lorſque le paſſage eſt légué ſimplement à quelqu'un dans un fonds, l'Héritier a la faculté d'établir la Servitude en la partie du fonds qu'il voudra*; car en ladite Loi *Si via*, la regle eſt donnée que l'Héritier a le choix. Et en ladite Loi *Si cui*, ledit choix avoit été baillé, nommément par le Teſtateur au Légataire. Et parce qu'en ladite Loi 9. ladite élection n'étoit pas miſe en diſpute, mais ſuppoſée être donnée au Légataire, on y traite ſeulement cette queſtion, *Si ce choix du Légataire étoit plein & entier*; & le Juriſconſulte répond, *que non*: & cette ſolution doit être ſuivie, & non celle de Cujas qui, *in lib.* 47. *ad Edict. Pauli, ſuper dict. leg.* 26. dit que telle élection étoit accordée à l'Héritier, *in legato per damnationem*, & au Légataire, *in legato per vindicationem*, Ulpien, *tit. De legatis* 24. §. *Optione* 14. & qu'en lad. Loi *Si cui* 9. *ff. De ſervit.* il faut ſuppoſer que le legs étoit *per vindicationem*, & en ladite Loi 26. *per damnationem*; mais puiſqu'eſdites Loix il n'eſt pas dit un ſeul mot deſdits legs, & qu'on ne peut deviner s'il y en étoit parlé ou non, puiſqu'aujourd'hui tous les legs ont même force & vertu, ſoit qu'ils ſoient faits *per vindicationem*, ou *per damnationem*, ou *ſinendi modo, Inſtitut. De legat.* §. *Olim.* 2. & *leg.* 1. *Cod. Comm. de legat.* il faut ſuivre ladite premiere réponſe.

Mais tout ainſi que celui à qui étant due la Servitude d'un ruiſſeau, avoit droit au commencement de le faire paſſer par où il voudroit, mais dès qu'il lui a donné un paſſage, il ne le peut plus transférer ailleurs, *dict. leg.* 9. pareillement, dès que celui auquel eſt dûe la Servitude du paſſage a une fois pris ſon paſſage en un endroit, il doit toujours la prendre par là, ſans qu'il ait faculté de changer, *dict. leg.* 9.

De plus, il ne peut pas prendre ſon paſſage en un endroit qui incommode le plus le fonds ſervant; car le ſuſdit privilege doit être entendu civilement: *Non enim per villam, ipſam, nec per medias vineas ire agere ſinendus eſt, cùm id æquè, commodè, per alteram partem facere poſſit, minore ſervientis fundi detrimento, dict. leg. Si cui* 9. ainſi par Arrêt du Parlement de Paris, du 4 Juillet 1556. il a été jugé qu'un tel n'avoit pas droit de prendre ſon paſſage en un endroit du fonds qui apportât du dommage aux fruits dudit fonds, Charond. *en ſes Pandectes, liv.* 2. *ch. des Servit.* 13. & *en ſes Obſervat. ſous le mot, Servitudes.*

5. Quinto. Celui auquel eſt dûe une Servitude a droit en aliénant ſon fonds, de transférer auſſi la Servitude qui lui eſt dûe à l'acquéreur du fonds, Ranchin, *part.* 4. *concluſ.* 65. & *part.* 4. *concluſ.* 341. ſuivant la Loi *Cùm fundus* 12. *ff. Comm. præd.* ainſi l'acheteur d'un fonds a droit d'uſer de la Servitude dûe audit fonds, *leg. pen.* §. *un. ff. Si ſervit. vindic.* & *leg. Et in provinciali* 3. *Cod. De ſervitutibus.*

Pareillement lorſque le fonds dominant eſt confiſqué,

confisqué, la Servitude qui lui étoit due est conservée, *leg. Via constitui* 23. §. *Si fundus* 2. *ff. De servitut. præd. rustic.* Même l'Acheteur d'un fonds a droit d'user de la Servitude due audit fonds, bien qu'il n'en ait point été parlé en la vente, Faber, *in suo Codice, lib.* 3. *tit.* 24. *defin.* 2. suivant la Loi *Si partem* 19. §. *Si per fundum, unic. ff. Quemad. servit. amitt.* & ladite décision a lieu, bien que ladite Servitude ne soit pas tant utile à l'Acheteur comme elle étoit au Vendeur; & ainsi a été jugé au Parlement de Chambéry, au mois de Decembre 1592. Faber, *dict. defin.* 2.

Et comme la servitude due au fonds dominant est transferée à l'Acquéreur dudit fonds, pareillement le fonds servant est aliéné avec ladite charge de Servitude, Ranchin. *part.* 3. *concluf.* 206. suivant la Loi *Cum fundus* 12. *ff. Comm. prædior.* ainsi, si le fonds servant est confisqué, le Fisc est obligé à cette Servitude, *leg. Via constitui* 23. §. *Si fundus* 2. *ff. De servit. præd. rustic.* Ce qui est dit que les Servitudes suivent le fonds dominant ou servant, a lieu, soit qu'il soit question d'un champ ou d'une maison, *dict. leg. Cum fundus*; & de ce que les Servitudes suivent les fonds servans ou dominans, il provient qu'elles ne peuvent pas etre baillées à loyer, *leg. Locare* 44. *ff. Locati.*

6. SEXTO. Celui auquel est due une Servitude par plusieurs, a droit d'agir solidairement contre chacun de ceux qui lui doivent la Servitude; ainsi, lorsque celui à qui est due la Servitude, a laissé plusieurs Héritiers, chacun d'iceux peut demander solidairement ladite Servitude, *leg. Viæ* 17. *ff. De servitut.* & lorsqu'un chemin a été légué, s'il y a plusieurs Héritiers, chacun d'eux peut être convenu solidairement de bailler ce chemin, *leg. Viæ* 17. *ff. De servitut. & leg. ultim. ff. De servitut. leg.* 11. *Ea quæ in partes dividi non possunt, solida à singulis hæredibus debentur, leg. Ea quæ in partes* 152. *in princ. ff. De diverf. regul. jur.* les Servitudes étant choses incorporelles *Inst. De reb. corporal.* §. *ult.* ne peuvent être divisées, & partant on n'en peut pas demander portion à chacun des obligés.

7. SEPTIMO. Celui auquel est due une Servitude a droit par action confessoire de se la faire bailler, au cas qu'il ne l'ait pas, ou bien de faire ordonner qu'il en jouira sans trouble, au cas qu'il la possede, *leg. De servitutibus* 2. *in princip. ff. Si servitut. vindic.* De plus, par cette action il peut demander d'être indemnisé du dommage qu'il souffre de ne pas jouir de la Servitude, *leg. Loci* 4. §. *In confessoriâ* 2. *ff. Si servit. vind.* Et cette action n'est accorddée qu'au Propriétaire du fonds dominant, *dict. leg.* 2. §. *Hæc autem* 1. contre le Propriétaire du fonds servant, & non contre l'Usufruitier dudit fonds, *leg.* 1. §. *unic ff. De servit. urban. præd.*

8. Et comme celui auquel appartient solidairement le fonds dominant, a les susdits droits; pareillement celui auquel seulement partie dudit fonds appartient, jouit desdits droits, car quelque Servitude que ce soit, qui est due à un fonds, elle est due à toutes ses parties, *leg. Via* 23. §. *Quæcumque, ult. ff. De servit. præd. rustic.* ainsi, si ce fonds vient à se vendre par parcelles, chacun des Acheteurs aura la Servitude, *dict.* §. *ultim.* & si partie du fonds dominant, auquel est due la Servitude de l'aqueduc vient à se vendre, l'Acheteur aura aussi cette Servitude, comme l'autre Propriétaire: *Etiamsi alterius partis causa plerumque ducatur, neque ibi aut bonitatis agri, aut usus ejus aquæ ratio habenda est: sed pro modo agri detenti, aut alienati fiet ejus aquæ divisio, leg. Si partem* 25. *ff. eod.*

9. Mais bien que le Maître du fonds servant, soit rustique ou urbain, ait droit de réparer ou rebâtir son fonds ou sa maison, pourvu que par-là il ne nuise pas à celui qui y a Servitude, *leg. Domum* 61. *ff. De diverf. regul. jur.* néanmoins celui auquel est due Servitude, n'a pas droit de l'obliger à y faire des réparations pour l'entretien de ladite Servitude, *leg. Et si fortè* 6. §. *Etiam* 2. *ff. Si servitut. vindic. In omnibus servitutibus refectio ad eum pertinet, qui sibi servitutem asserit, non ad eum cujus res servit, dict.* §. 2. car la nature des Servitudes ne consiste pas en ce que celui qui les doit faise quelque chose, *sed ut aliquid patiatur, aut non faciat, leg. Quoties* 15. §. *Servitutum, un. ff. De serv.* Ainsi, celui qui doit chemin à un autre, n'est pas obligé de réparer & refaire ledit chemin, s'il est rompu, mais seulement de souffrir que celui qui prend droit de chemin, le répare, comme il a été jugé au Parlement de Paris, en Janvier 1531. Louet, *lettre C, chapitre* 2.

Pareillement, celui qui a droit de puiser de l'eau dans le puits de son voisin, la mardelle du puits étant rompue, ne peut pas obliger le Propriétaire du puits de contribuer aux frais qu'il convient faire pour la réparer, comme il a été jugé au Parlement de Dijon, en Juin 1567. Bouvot, *tom.* 2. *sous le mot, Servitude, quest.* 3.

Et le Propriétaire du fonds qui doit cette Servitude, d'empêcher que l'eau d'un fleuve ne puisse pas aller au fonds dominant, n'est pas tenu de réparer les fossés & remparts qui ont été faits audit fonds pour cela; mais c'est au Propriétaire du fonds dominant de faire ces réparations, *leg.* 1. *in fin. ff. De aquâ pluv. arcend. Non cogemus vicinum aggeres munire, sed nos in ejus auro muniemus, dict. leg.* 1. *in fin.*

Et celui qui doit la Servitude de souffrir qu'on mette des poutres dans son mur, n'est obligé que de recevoir lesdites poutres dans le mur, & non pas à réparer ledit mur, *leg. Sicut* 8. §. *Distant.* 2. *ff. Si servit. vind.*

Seulement le Propriétaire de la maison qui doit la Servitude de supporter *onus vicinarum ædium*, est obligé de refaire le mur ou colomne qui supporte cette charge, & non pas le Propriétaire de la maison dominante, qui veut imposer le faix, *leg. Eum debere* 33. *ff. De servitut. urban. præd.* & *leg. Si forte* 6. §. *Etiam* 2. *ff. Si servit. vindic.* Mais pour se décharger de ces réparations, il lui est permis de laisser son mur au Propriétaire du fonds dominant, *dict.* §. 2.

Et comme le Propriétaire de la maison qui doit cette Servitude, est obligé de réparer son mur; aussi le Propriétaire de la maison dominante est obligé pendant que l'autre répare son mur, d'appuyer lui-même sa propre maison; ou s'il ne le veut pas faire, il la doit abattre, & après la rebâtir lorsque le mur du fonds servant sera reparé, *leg. Sicut* 8. *in princ. ff. Si servitus vindicetur.*

10. SECUNDO. Bien que celui auquel est due la Servitude, puisse méliorer la condition du fonds servant, toutefois il ne peut pas la détériorer, *leg. Servitutes quæ* 20. §. *Stillicidium* 5. *ff. De servit. urban. prædior.* Ainsi celui auquel est dû le stillicide ou égout, le peut bien hausser; car par ce moyen la Servitude en devient moindre, parce que souvent quand il tombe de haut, le vent en emporte une partie, & tout ne tombe pas au fonds servant; mais il ne peut pas être abaissé: *Quia fit gravior servitus, id est, pro stillicidio flumen, dict.* §. 5. pareillement le Propriétaire du fonds dominant ne peut faire aucun ouvrage de main dans le fonds servant, qui détériore la condition dudit fonds servant, *leg. Si mihi* 20. §. *Servitus* 1. *ff. De servit. præd. rustic.*

11. TERTIO. Nul ne peut acquérir Servitude réelle qui n'ait un fonds auquel elle puisse être due, *leg. Ergo* 5. §. *Neratius* 2. *ff. De servit. præd. rustic.* & §. *Ideo* 3. *Instit. eod.* Même il faut que ce fonds lui appartienne en propriété, car l'Usufruitier ne peut pas acquérir Servitude au fonds dont il a l'usufruit, comme il a été dit ci-dessus. * Mais *voyez* la Note *infra*, *num.* 13.]

12. QUARTO. Nul ne peut avoir droit de Servitude en la chose qui lui appartient en propriété, soit qu'elle lui appartienne entierement, *leg. Loci* 4. *in princip. ff. Si servitut. vindic.* ou qu'il l'ait commune avec quelqu'autre, *leg. In re communi* 26. *ff. De servit. urban. præd.* parce que *nemini res sua servit*, *leg. Cùm essent* 33. *in fin. ff. De servit. præd. rusticor.* & *leg. Quidquid* 10. *in fin. ff. Comm. prædior.*

13. QUINTO. Nul n'a droit de Servitude dans le fonds d'autrui s'il ne la prouve, Ranchin, *part.* 3. *concluf.* 207. & Ferrer. *in quæst.* 27. *Guid. Pap.* parce que naturellement toutes choses sont présumées libres si on ne prouve le contraire, Ranchin, *ibid.* & le même Ranch. Ferrer. & Guid. Pap. *in quæst.* 28. Ainsi, bien qu'il soit permis à un chacun d'aller passer en un chemin public, comme il sera dit ci-après; néanmoins il n'est pas permis de passer dans le fonds d'autrui qui ne doit point de Servitude à celui qui y passe, *leg. Per agrum* 11. *Cod. De servitut.* puisque le chemin est public, chacun a droit de s'en servir; mais il ne seroit pas juste que contre la volonté du Maître auquel le fonds appartient, on pût passer dans son fonds.

Et n'obste ce qui est dit, *distinct.* 1. *Can.* 1. *Transire per agrum alienum fas est, jus non est*; car par ces mots, *fas est*, est entendu le Droit naturel, comme il est montré *au commencement dudit Canon*; c'est-à-dire, que par le premier droit, introduit par la Nature, appellé par nos Jurisconsultes, *Jus gentium primævum*, toutes choses étant communes, il n'étoit pas défendu d'aller & passer en tous lieux; mais depuis les propriétés des choses ayant été distinctes par le Droit des Gens, *leg. Ex hoc jure* 5. *ff. De justit. & jure*, appellé par nos Docteurs, *Jus gentium secundarium*, ce premier droit a été renversé: & c'est ce que veut dire le susdit Canon en ces termes: *Transire per agrum alienum fas est, jus non est.*

Comme aussi, il n'est pas permis de chasser aux oiseaux dans le fonds d'autrui, contre la volonté du Maître, *leg. Divus* 16. *ff. De servit. præd. rustic.*

De plus, si dans le fonds d'autrui il y a des carrieres, personne n'y peut contre la volonté du Propriétaire, couper des pierres, *Nec privato, nec publico nomine, cui id faciendi jus non est*, *leg. Venditor* 13. §. *Si constat. un. ff. Comm. præd.*

D'abondant, il n'est pas permis à un homme de faire que la fumée d'une boutique monte à une maison plus haute que la boutique, sinon que cette maison fût obligée à telle Servitude, *leg. Sicut* 8. §. *Aristo* 5. *ff. Si servitus vind.*

Comme aussi, il n'est pas permis d'une maison plus haute de jetter de l'eau en une plus basse, ni de couper des pierres dans son fonds, ensorte que les éclats ou fragmens en tombent dans le fonds d'autrui, *dict.* §. 5. *In suo enim alii hactenus facere licet, quatenus nihil in alienum immittat, dict.* §. 5.

De plus, celui auquel le Propriétaire d'un mur a accordé de mettre sur icelui certaines poutres qu'il avoit, les y ayant mises, il n'a pas droit

d'y en mettre d'autres ; & s'il l'a fait, le Propriétaire du mur les lui pourra faire ôter, *leg. Si cùm meus* 14. *in princip. ff. Si servitus vindic.*

Et le voisin ne peut pas avoir un mur penchant dans la maison de son voisin, contre la volonté dudit voisin, *leg. Si quando* 17. *in princ. ff. eod.*

Et on ne peut pas faire des privés proche le mur de quelqu'un, si ce mur en reçoit de l'incommodité, & on sera contraint de les ôter si on les a fait, *dict. leg. Si quando*, §. *ult.* * *Voyez* à ce sujet les différens Statuts & Coutumes.]

De plus, on ne peut pas empêcher que celui qui ne doit point Servitude, ne fasse en sa maison les réparations que bon lui semble, *leg. Domum* 61. *ff. De diverj. reg. jur.* ainsi on ne peut pas empêcher qu'il ne hausse sa maison, & par ce moyen obscurcisse celle de son voisin, *leg. Cum eo* 9. *ff. De servitut. præd. urban. & leg. Altius* 8. *& leg. Si in ædibus* 9. *Cod. De servitut.*

Même l'Héritier de celui qui ayant deux maisons, a legué l'usufruit de l'une d'icelles, peut hausser la maison dont l'usufruit n'est pas légué, & par ce moyen rendre la maison de l'Usufruitier plus obscure, *leg. Si is qui* 30. *ff. De usufruct. & quemadmod.* Pareillement, lorsque celui qui a deux maisons en légue une, l'Héritier peut, haussant celle qui lui reste, obscurcir la maison léguée ; enforte toutefois que *non penitus lumen recludatur, sed tantum relinquatur, quantum sufficit habitantibus in usus diurni moderatione, leg. Gaurus* 10. *ff. De servitut. præd. urban.*

Seulement on ne peut pas faire un bâtiment près d'une aire qui empêche le vent qui est nécessaire à l'aire, pour vaner le bled & autres grains, Ranchin, *part.* 2. *concluf.* 8. suivant la Loi derniere, *in fin. Cod. De servit.* En outre, le Maître de l'aire qui ne doit point de Servitude y peut bâtir, *Intermisso legitimo spatio à vicina insula, leg. Imperatores* 14. *ff. De serv. præd. urban.*

De plus, le voisin n'est pas obligé de donner passage par son pré, en payant, si celui qui demande peut passer ailleurs, bien qu'avec grande difficulté, Masuer, *titre des Servitudes* 39. *nomb.* 2. & ainsi a été jugé au Parlement de Toulouse, Maynard, *liv.* 7. *chap.* 100. *nomb.* 5. & La Roche, *liv.* 6. *sous le mot, Servitudes, tit.* 75. *arr.* 1.

* *Nota.* La Roche, *liv.* 3. *tit.* 4. *des Servitudes, arr.* 1. cite un Arrêt du Parlement de Toulouse, du 9 Août 1564. par lequel il a été jugé que le voisin est tenu de permettre à son voisin de passer par sa terre pour la culture de ses terres, en lui payant le dommage qui lui sera fait par le moyen dudit passage à ladite terre, lorsqu'elle sera ensemencée, & non autrement : ce qui doit s'entendre lorsqu'il ne peut pas passer ailleurs, comme l'établit le même La Roche, *liv.* 6. *tit.* 75. *arr.* 1. Or, la nécessité du passage est si favorable, qu'aux termes de la Loi *Sed etsi* 22. §. *un. ff. De condict. indeb.* si un homme ayant deux pieces de terre contigues, en vend une, libre de Servitude, sans faire attention qu'il faut nécessairement qu'il passe par celle-là pour aller à l'autre qu'il se réserve, comme ne pouvant pas passer ailleurs, son erreur n'empêche pas qu'il ne puisse demander le droit de passager à celui à qui il avoit vendu la terre libre, tout de même que si dans le contrat de vente il avoit par exprès excepté ce droit de passage : *Cùm iter excipere deberem, fundum liberum per errorem tradidi, incerti condicam, ut iter mihi concedatur, dict.* §. *unic.*

Mais l'obligation d'accorder le passage absolument nécessaire au voisin, doit s'entendre *civili modo*, c'est-à-dire, en donnant passage *per partem minus damnosam* ; car la raison, la justice & l'équité veulent également que les Servitudes naturelles qui naissent de la situation des fonds par la nécessité qu'il y a de donner passage, soient imposées avec le moins d'incommodité qu'on puisse causer au Propriétaire du fonds assujetti à ce passage nécessaire. Ce qui fait que ce Propriétaire, à cause qu'il a accordé la Servitude par nécessité, peut toujours changer le passage d'un lieu en un autre, comme Cæpola le prouve, *tract. de servit. prædior. rustic. cap.* 1. pourvu que ce ne soit pas avec l'incommodité d'autrui, *Argum leg.* 2. §. *penult. ff. De religios. & sumptibus funer.* Au reste, sur cette nécessité de passage, *vid. infr. versic. tertio. Voyez* aussi mon Recueil de Jurisprudence Civile, *verb. Chemin, nomb.* 1.]

En outre, bien que les Servitudes, soit urbaines ou prédiales, ne puissent pas être possédées, puisque ce sont des choses incorporelles, *leg. Servit. præd.* 14. *ff. De servit.* ni par conséquent prescrites, *dict. leg.* 14. même, bien que par le Droit Romain, contre la rigueur du droit, *utilitatis causâ*, il ait été reçu que les Servitudes puissent être prescrites par dix ou vingt ans, *leg. Si quis diuturno* 10. *in princ. ff. Si servit. vindic. leg.* 1. §. *ult. & leg. ult. ff. De aquâ & aq. plu. arcend. leg. Apparet* 5. §. *Si quis* 3. *ff. De itinere, act. priv. & leg.* 1. *& 2. Cod. De servit. & aq. & leg. ult. in fin. Cod. De præscript. long. temp.* néanmoins par la Coutume générale de France, on n'en peut acquerir prescription par aucun temps, Charond. *en ses Pandec. liv.* 2. *ch. des Servit.* 13. *en ses Obsevat. sous le mot, Servitudes*, Gregor. *in Syntagm. lib.* 4. *cap.* 11. *n.* 5. Automne, *ad dict. leg. Si quis diuturno, & ad leg. Qui jure* 41. *ff. De acquir. vel amitt. possess.* & Fontanon sur Masuer, *au Titre*

des Servitudes 39. bien qu'on en ait joui plus de cent ans, Automne, *dict. loc.* & ainſi a été jugé à Paris, le 14 Mai 1569. Charond. *ibid.* Automne, *ad leg. Apparet* 5. *ff. De itinere, act. priv. & ad leg. Si aquam* 2. *Cod. De ſervit.* & le 4 Mai 1570. Le Prêtre, *cent.* 2. *ch.* 58. & le 21 Juillet 1570. Tronçon, *au Traité du Droit François, tit.* 1. *art.* 71. *in verb. Titre valable*, le 19 Février 1540. & le 12 Mars 1547. Imbert. *in Enchirid. in verbo, Servitutum diviſio*, & Papon, *en ſes Arrêts, liv.* 14. *tit. des Servit.* 1. *art.* 5. *&* 6. Le même a été jugé en la Chambre de l'Edit de Caſtres, du 4 Juillet 1542. en la cauſe de Des Fours & Iſara, & au Parl. de Dijon, contre un homme qui avoit joui d'un droit de paſſage plus de 30 ans, par Arr. du mois de Mars 1620, Bouvot, *tom.* 1. *part.* 1. *ſous le mot, Servitude, qu.* 1. Et par Arrêt du mois d'Août 1559. contre un qui prétendoit avoir preſcrit la Servitude d'entrer par le champ de ſon voiſin, ſur ce qu'il avoit preuve que le champ avoit été laiſſé débouché, Bouvot, *tom.* 1. *part.* 3. *ſous le mot, Servitude, queſt.* 1. Même bien qu'on en ait joui par un temps immémorial; contre l'avis de Faber, *in ſuo Codice, lib.* 3. *tit.* 24. *defin.* 9. *& leg.* 1. *in fin. & leg. ult. ff. De aquâ pluv. arcend.* ainſi le droit de vue ni d'égout, ne peut être acquis par aucun tems, Bouvot, *tom.* 1. *part.* 1. *ſous le mot, Servitude, queſt.* 3.

* *Nota.* La Maxime générale de France eſt que les Servitudes urbaines, c'eſt-à-dire, qui ſont dues à des maiſons, ſoit dans les villes ou à la campagne, ne s'acquiérent pas par preſcription; ainſi à cet égard la maxime, *Nulle Servitude ſans titre*, eſt de Droit commun & général, contre Henrys, *tom.* 1. *liv.* 4. *queſt.* 79. & autres Auteurs par lui cités.

Mais quant aux Servitudes ruſtiques, on les peut acquerir par preſcription de trente ans en Pays de Droit Ecrit, meme du Reſſort du Parlement de Paris, & en certaines Coutumes; quoique ſuivant le Droit commun coutumier, & la Coutume de Paris, on ne les puiſſe point acquerir ſans titre, ſi ce n'eſt par trente ans du jour de la contradiction. Le même Henrys qui ſemble ſe contredire, *eodem. queſt.* 80. rapporte un Arrêt du Parlement de Paris, du 17 Mai 1631. qui a confirmé une Sentence du Sénéchal de la ville de Lyon, par laquelle un Particulier avoit été condamné à barrer de fer, & vitrer à verre dormant les fenêtres qui avoient vue ſur le jardin de ſon voiſin, & icelles hauſſer à ſix pieds au-deſſus du carronement, ſuivant les Us & Coutume de la ville de Lyon. Ainſi pour les Servitudes urbaines l'on ſuit en la ville de Lyon la Coutume de Paris; cependant Bretonnier ſur Henrys, *ibid. queſt.* 80. obſerve que dans les fauxbours de Lyon un voiſin peut avoir des vues droites ſur le clos de ſon voiſin; ce qui en effet a été ainſi jugé par Arrêt du 20 Août 1668. rapporté *au Journal des Audiences.*

Boniface, *tom.* 4. *liv.* 9. *tit.* 1. *chapitre* 20. rapporte un Arrêt du Parlement de Toulouſe, du 18 Mai 1673. entre deux habitans de la ville d'Aix, qui avant faire droit a ordonné que celui qui prétendoit droit de paſſage dans une propriété de la baſtide de l'autre, ſituée au terroir de St. Canadet, ſur le fondement d'une poſſeſſion de 10, 20, ou 30 ans ſans titre, feroit preuve d'une poſſeſſion immémoriale].

Seulement ſi on montre que les maiſons qui ont vue ou égout ſur les maiſons voiſines, avoient appartenu à un même pere de famille, & qu'après elles ont été diviſées, leſdites vues & égouts doivent demeurer, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 24 Mars 1567. Charond. *en ſes Réponſes, liv.* 2. *chap.* 69. *& en ſes Obſervations, ſous le mot, Servitude*, le 3 Décembre 1580. Chopin, *De utili Andeg. rer. dom. lib.* 3. *cap.* 2. *tit.* 5. *num.* 26. & le 5 Décembre 1603. Bouvot, *tom.* 1. *part.* 1. *ſous le mot, Servitude, queſt.* 3. car tel partage tient lieu de titre; n'ayant pas été convenu lorſqu'il a été fait, que les vues ſeront bouchées, on préſume qu'on a entendu que le tout demeureroit en l'état qu'il étoit. * *Nota.* On le jugeoit ainſi pour la Coutume de Paris avant la derniere réformation; mais les articles 215. & 216. décident formellement que la deſtination de pere de famille ne vaut ſi elle n'eſt par écrit; & quand il met hors de ſes mains partie de ſa maiſon, il doit ſpécialement déclarer quelles Servitudes il retient ſur l'héritage qu'il met hors ſes mains, ou quelles il conſtitue ſur le ſien; & qu'il les faut nommément & ſpécialement déclarer, tant pour l'endroit, grandeur, hauteur, meſure, qu'eſpece de Servitude: autrement toutes Servitudes générales de Servitudes, ſans les déclarer, comme deſſus, ne valent. C'eſt conforme à la Loi *In tradendis* 7. *ff. Commun. prædior. In tradendis unis ædibus ab eo qui binas habet ſpecies ſervitutis exprimenda eſt, ne ſi generaliter ſervire dictum erit, aut nihil valeat, quia incertum ſit quæ ſervitus excepta ſit, aut omnis ſervitus imponi debeat.* Ce qui doit avoir lieu dans le cas des aliénations par teſtament comme par actes entre-vifs, ſuivant la Loi *Teſtatrix* 20. *ff. Si ſervit. vindic.* où le Juriſconſulte Scevole dit: *Teſtatrix fundo quem legaverat, caſas junctas habuit: quæſitum eſt, hæ ſi fundo legato non cederent, eumque legatarius vindicaſſet, an iſte fundus aliquam ſervitutem caſis deberet: aut ſi ex fideicommiſſi cauſſi, cùm ſibi dari legatarius deſideraret, hæredes ſervitutem aliqua caſis excipere deberent? reſpondit,*

deberi. Accurſe, Cujas & autres Docteurs de Droit, ſont contraires à la ſuſdite Loi 7. mais l'on doit préférer le texte clair de la Loi à tous Commentaires.]

Pareillement le droit de faire paître ſon bétail, ne peut être acquis par 10, 20, ou 30 ans; jugé à Grenoble le 28 Mars 1461. Guid. Pap. *quæſt.* 573. *num.* 5. ſinon que pour tel droit on payât quelque redevance au Propriétaire du fonds, Guid. Pap. *ibid.* ou qu'outre la poſſeſſion de dix ans ce Poſſeſſeur eût un Jugement ou Sentence donnée en ſa faveur ſur ce ſujet, Guid. Pap. *dict. quæſt. num.* 6. Même tel droit de paître ne peut pas être preſcrit par tems immémorial, Boneton, *in quæſt.* 573. *Guid. Pap.* contre l'avis de Guid. Pap. *quæſt.* 573. *num.* 3. & 4. Ferrer. & Matth. *in dict. quæſt. Guid. Pap.* Mynſing. *centur.* 4. *obſerv.* 54. ſuivant lequel a été jugé à Grenoble, en Juin 1555. en faveur du Sieur Candiac, contre le Sieur de Vauvert; & à Caſtres, le 13 Février 1635. Ni le droit de faire paſſer l'eau dans le fonds d'autrui; contre la Loi derniere, *ff. De aquâ & aquæ. & leg. Hoc jure* 3. §. *Ductus aquæ* 4. *ff. De aquâ quotidian. & æſtivâ.* Et ladite déciſion a lieu, bien que la ſervitude ſoit en faveur de la cauſe pieuſe; ainſi par Arrêt du Parlement de Dijon du 14 Août 1555. il fut dit que certains habitans qui vérifioient par tems immémorial avoir coupé & pris des feuillages & verdure en certain bois, pour en parer les rues le jour de la Féte-Dieu, ne pouvoient plus faire cela, Papon, *en ſes Arrêts, liv.* 14. *tit. de l'Uſage des Bois, art.* 7. * *Nota.* La maxime que le droit de pacage ne peut pas être acquis par preſcription, eſt encore établie par Henrys, *tom.* 1. *liv.* 4. *queſt.* 81. Le Brêt, *en ſes Déciſions, liv.* 2. *ch.* 6. & Bouguyer, *lettre P, chap.* 2. en rapportent des Arrêts du Parlement de Paris.]

Celui qui intente action négatoire eſt ſeulement obligé de montrer qu'il eſt maître du fonds qu'il prétend libre, & non pas de le prouver exempt de Servitude, Guid. Pap. Ranchin. & Ferrer, *in quæſt.* 28. & Mynſing, *in cent.* 1. *obſerv.* 19. parce (comme il a été dit ci-deſſus) que toutes choſes ſont préſumées libres, ſi on ne montre le contraire. Même s'il eſt en poſſeſſion du fonds, il lui ſuffit de montrer qu'il poſſede & tient le fonds comme maître, étant tenu pour tel, bien qu'en effet il ne ſe prouve pas maître, Ranchin, *ibid.* & ainſi a été jugé à Grenoble, Guid. Pap. *ibid.* & en la Chambre Impériale, Mynſing. *ibid.*

Mais ſi celui qui intente action négatoire, avoue que ſa Partie adverſe eſt allé ou a conduit ſa jument, ou fait quelqu'autre choſe qui a accoutumé d'être faite par droit de Servitude, mais dit qu'elle l'a fait, ou par force, ou en cachette, ou par droit de familiarité, en ce cas il [illegible] prouver ſon fait, Guid. Pap. & Ferrer. [illegible] 28. *Guid.* contre l'avis de Ranchin, *dict. loc.* car alors la préſomption eſt pour le Poſſeſſeur, Ferr. *ibid.* ſuivant la Loi *Merito* 51. *in princ. ff. Pro ſocio. Et ſane plerumque credendum eſt, cum qui partis dominus eſt, jure potiùs ſuo, re uti, quàm furti conſilium inire, dict. princip.* Il eſt plus équitable de croire que tel Poſſeſſeur poſſede juſtement, que ſans titre.

SECUNDO. Bien qu'on n'ait pas droit de Servitude en un chemin public, perſonne ne peut être empêché d'y paſſer, *leg. Per agrum* 11. *Cod. De ſervitut.* puiſqu'il eſt public, chacun a droit de s'en ſervir; & lorſque le chemin public s'eſt perdu par l'impétuoſité d'un fleuve ou par ruine, on doit prendre le chemin ſur la plus prochaine terre plus commode au Public, Maſuer, *au titre des Servitudes* 39. *nomb.* 1. & Ranch. *part.* 1. *concluſ.* 500. ſuivant la Loi *Si locus* 14. §. *Cum via, un. ff. Quemadmod. ſervitut. amitt.* & le Public eſt obligé d'indemniſer celui qui ne peut pas paſſer ailleurs, Maſuer, *ibidem.*

TERTIO. Le voiſin eſt obligé de donner paſſage dans ſon fonds à celui qui ne peut pas paſſer ailleurs, étant par un préalable dédommagé de la perte qu'il reçoit par le moyen dudit paſſage, Maſuer, *tit. des Servitudes* 39. *nomb.* 2. ſuivant la Loi *Si quis ſepulchrum* 12. *in princip. ff. De relig.* & ainſi il a été jugé au Parlement de Toulouſe, Maynard, *liv.* 4. *ch.* 59. notamment le 9 Août 1564. La Roche, *en ſes Arrêts, liv.* 3. *ſous le mot, Servitudes, tit.* 3. *arr.* 1. & Maynard, *audit lieu*; & à Bordeaux, le 20 Juillet 1529. Boër. *deciſ.* 322. *num.* 13. & Papon, *en ſes Arrêts, liv.* 14. *tit. des Servitudes,* 1. *art.* 3. & au Parlement de Paris, le 22 Décembre 1551. Brodeau ſur Louet, *lettre C, chap.* 1. Et depuis par Arrêt donné au rapport de Louet, le 26 Mars 1588. Automne, *ad leg. Si quis* 12. *ff. De relig.* & Louet, *lettre C, chap.* 1. Même bien que le voiſin puiſſe entrer dans ſon fonds par bateau; néanmoins ledit voiſin eſt obligé de lui bailler paſſage en le dédommageant, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 26 Juin 1612. Brodeau, *dict. loc.* & Bouch. *en ſes Arrêts, liv.* 2. *chap.* 53.

14. SEXTO. Lorſqu'un fonds eſt obligé à cette Servitude de recevoir les eaux du fonds voiſin, il n'eſt tenu qu'à recevoir les eaux qui ſe recueillent audit fonds, & non pas celles que ledit fonds prend d'un autre fonds, *leg. Is qui duo* 29. *ff. De ſervit. prædior. ruſtic.*

SECTION III. ET DERNIERE.

Des divers cas eſquels les Servitudes prennent fin.

1. PRemiérement les Servitudes ſe perdent ſi celui auquel elles ſont dues ne s'en eſt point ſervi durant dix ans entre préſens, & vingt ans entre abſens, Faber, *in ſuo Codice*, *lib.* 3. *tit.* 24. *definit.* 3. ſuivant la Loi *penult. Cod. De ſervitut.* ce qui a lieu tant pour le regard des Servitudes des fonds ruſtiques que des maiſons, *leg. Hæc autem 6. ff. De ſervitutibus prædior. urban.*

Mais au lieu que les Servitudes de fonds ruſtiques s'éteignent tout-à-fait à faute d'en uſer, *dict. leg. 6.* celles qui ſont dues aux maiſons ne prennent pas fin par faute d'en uſer, ſinon que le voiſin par quelque acte ſien ait preſcrit la liberté. Ainſi, ſi ta maiſon doit cette Servitude de ne pouvoir pas être hauſſée, je perds mon droit ſi pendant le tems préfix tu l'as poſſédée hauſſée, *dict. leg. 6. & leg. Sequitur* 4. §. *Libertatem*, *ult. ff. De uſurp. & uſucap.* autrement ſi tu n'as rien fait de nouveau, je retiens ma Servitude, *dict. leg. 6.*

Pareillement, ſi j'ai droit de mettre une poutre dans ta maiſon, & que j'ai ôté la poutre, je perds ſeulement mon droit au cas que tu ayes fermé le trou d'où la poutre avoit été tirée, & que tu en ayes joui ainſi fermée durant le tems preſcrit pour telle perte : autrement ſi tu n'as pas fermé ce trou, je me conſerve mon droit entier, *dict. leg. 6.*

Et bien que la Servitude ait été conſtituée pour en pouvoir jouir alternativement un jour, & l'autre non ; ou bien ſeulement de jour, ou ſeulement de nuit, ou alternativement une heure, & l'autre non, ou une heure tous les jours, elle ſe perd dans le ſuſdit tems, n'étant pas requis en ce cas de doubler le tems, *leg. Si ſic 7. ff. Quemadmod. ſervitut. amitt.*

Même celui-là eſt eſtimé avoir perdu ſa Servitude, bien qu'il n'en ait uſé, non comme croyant uſer de ladite Servitude propre, mais eſtimant que ce fût un chemin public, ou que la Servitude appartînt à un autre, *leg. ult. ff. Quemadmod. ſervitut. amitt.* Même les Servitudes ſe perdent, bien que celui à qui elles ſont dues, n'en ait joui durant le tems pour avoir ignoré qu'elles lui fuſſent dues, *leg. Si partem* 19. §. *Si per fundum*, *un. ff. Quemadm. ſervitut. amitt.*

De plus, ſi celui auquel eſt due la Servitude de l'eau, s'eſt ſervi d'une autre eau que de celle dont il a été convenu en la conſtitution de la Servitude, il a perdu ſa Servitude, *leg. Si quis alia* 18. *in princip. ff. eodem.*

Et celui auquel eſt due la Servitude de puiſer de l'eau dans la fontaine, étant allé à la fontaine, mais durant le ſudit tems il n'a point puiſé de l'eau, il eſt privé non-ſeulement de la Servitude, mais auſſi du droit de chemin qu'il y avoit, *leg. Labeo ait* 17. *ff. eod.* car perdant la Servitude principale, il eſt juſte qu'il perde l'acceſſoire.

Pareillement, ſi celui qui avoit la Servitude de l'eau pour s'en ſervir de nuit, s'en eſt ſervi de jour, & non point de nuit, pendant tout le ſuſdit tems, il a perdu la Servitude, *leg. Si communem* 10. §. *Si is qui*, *un. ff. Quemadm. ſervit. amitt.* Il en eſt de même ſi s'en devant ſervir à certaines heures, il s'en eſt ſervi à autres heures, & nullement aux heures qu'il devoit, *dict.* §. *un.* & ſi à celui auquel étoit due la Servitude de prendre de l'eau de nuit, a été cédé auſſi après le droit d'en prendre de jour, & que pendant ledit tems préfix pour perdre la Servitude il n'en ait pris que de nuit, il a perdu la Servitude qui lui avoit après été concédée d'en prendre de jour, *leg. Si prius* 17. *ff. De aquâ, & aquæ plu. arc. Quia hoc caſu plures ſunt ſervitutes diverſarum cauſarum*, *dict. leg. Si prius* 17. * *Nota.* Ce ſont là de pures ſubtilités, & *de apicibus juris*, qui ne s'accordent point avec l'équité.]

Pareillement, ſi de pluſieurs qui ont cette Servitude de faire paſſer de l'eau dans un canal, chacun a ſon jour deſtiné pour conduire l'eau en ſon fonds, l'un d'eux ne s'en eſt point ſervi, celui-là a perdu ſa Servitude, ſans qu'il l'ait pu conſerver par la jouiſſance que les autres en ont faite, *leg. Aquam 16. ff. Quemadm. ſervitut. amitt. Proprium enim cujuſque eorum jus fuit, neque per alium uſurpari potuit*, *leg. Aquam 16. ff. Quemadm. ſervit. amitt.* Et la commodité de cette perte n'eſt pas au profit des autres, mais du ſeul Propriétaire du fonds ſervant, qui acquiert ſa liberté pour le regard de celui-là pour le tems qu'il en devoit jouir, *dict. leg. 16.* & le tems pendant lequel le précédent Propriétaire du fonds dominant ne s'eſt pas ſervi de la Servitude, eſt imputé à ſon Succeſſeur, *leg. Si quis alia* 18. §. *Tempus* 1. *ff. Quemadm. ſervit. amitt.*

2. Mais la Servitude due à un fonds appartenant à pluſieurs, eſt entiérement conſervée par la jouiſſance d'un des aſſociés, *leg. Servitus* 5. *leg. Si communem* 10. *in princ. & dict. leg. 16. ff. eod.*

Pareillement la Servitude eſt conſervée, bien que celui à qui elle eſt due, n'en ait pas joui, ſi ſon mercénaire, ou ſon hôte, ou le Médecin qui l'eſt venu viſiter, ou ſon Fermier en a joui, *leg. Uſu* 20. *ff. Quemadmod. ſervitut. amitt.* ou ſon

uſufruitier, *dict. leg. Servitus* 5. *& dict. leg.* 20. *ff. eodem*, bien que l'uſufruitier en ait joui en ſon propre nom, *leg. Fructuarius* 21. *ff. eodem.* ou bien le poſſeſſeur du fonds dominant, bien que ce ſoit un poſſeſſeur de mauvaiſe foi, *leg. Qui fundum* 12. *& leg. Licet* 24. *ff. eodem. Nam ſatis eſt fundi nomine iturum eſſe*, *leg. Nam ſatis* 6. *in princip. ff. eodem.* ou quelqu'autre pour lui.

Ainſi ſi ceux qui ayant Servitude de prendre de l'eau d'un ruiſſeau à certaines heures ſeparées, ont échangé leurs temps ou heures l'un avec l'autre, bien que ni l'un ni l'autre n'ait pendant ſes propres heures & durant le temps preſcrit, joui dudit droit, mais ſeulement chacun des heures de ſon compagnon, les Servitudes ne ſont pas éteintes, *leg. Cùm conſtet* 5. §. *Inter*, *unic. ff. De aquâ quotid.*

De plus, ſi de pluſieurs héritiers du maître du fonds dominant, quelques-uns ſeulement ont uſé de la Servitude dûe, la Servitude ne ſe peut pas perdre, même pour le regard de ceux qui n'en uſent point, Faber, *in ſuo Codice*, *lib.* 3. *tit.* 24. *defin.* 3. parce qu'elle ne peut pas être acquiſe, ni perdue en partie, Faber, *ibid.*

Pareillement les Servitudes ne ſe peuvent pas perdre par faute d'uſage durant moindre temps que dix ans entre préſens, ou vingt ans entre abſens, *leg. penult. Cod. De ſervit.*

De plus, ſi la Servitude a été conſtituée en cette ſorte, qu'on ne pourra paſſer dans le fonds d'autrui que de cinq en cinq ans une fois, telle Servitude ne ſe perd point, ſinon que celui qui avoit droit de paſſage ne s'en ſoit point ſervi durant vingt ans, *leg. ult. in princip. Cod. De ſervit.*

Et ſi la Servitude de faire paſſer de l'eau dans un fonds, ou du ſimple paſſage, a été conſtituée en cette ſorte, qu'on ne s'en pourra ſervir que ſeulement l'été, ou à un ſeul mois de l'année, ou bien alternativement une année, & l'autre non; un mois, & l'autre non; telle Servitude ne ſe perd pas faute d'uſage, ſinon qu'il y ait au double du temps preſcrit pour telle perte, *leg. Si ſic* 7. *ff. Quemadm. ſerv. amitt.*

En outre, celui qui durant le ſuſdit temps preſcrit, n'a paſſé qu'en un endroit de ſon chemin, n'a pas perdu ſon droit de paſſage, *Nam totum jus uſurpare videtur, is qui per partem itineris it*, *leg. Si ſtillicidii* 8. §. *unic. ff. eodem.*

Comme auſſi la Servitude de l'aqueduc due à tout un fonds, eſt entiérement conſervée, bien que l'eau ne ſoit parvenue qu'en certaine partie du fonds, *leg. Aqua* 9. *ff. eodem.*

Et ſi celui qui en ſa Servitude étoit obligé de ſe ſervir de certain genre de charriots, s'eſt ſervi d'un autre genre; ou ſi celui qui ne devoit faire porter que tant de fardeaux, en a fait porter plus, la Servitude n'eſt pas perdue pour cela, *leg. Is cui* 11. *in princip. ff. eodem.*

Et ſi celui à qui étoit due la Servitude du paſſage, s'eſt ſervi d'un chemin plus large qu'il ne lui étoit permis, il n'a pas perdu la Servitude, *leg. Si eo loco* 9. §. *Qui latiore un. ff. Si ſervitut. vindic. & dict. leg. Is cui* 11. *in principio.* Ni auſſi s'il s'eſt ſervi d'un chemin plus étroit, *dict. §. un.* & celui qui ayant droit d'uſer de quelqu'eau, en a uſé conjointement avec d'autre, il n'a pas auſſi perdu ſa Servitude, *dict. leg. Si eo loco* 9. §. *Qui latiore unic. ff. Si ſervit. vind.* mais ſeulement on peut contraindre celui auquel eſt due la Servitude, d'uſer ſeulement de ce qui lui eſt accordé, *dict. princ.* En tous les ſuſdits cas, les Servitudes ne ſe perdent pas, parce que, *magis hic plus, quàm aliud egiſſe videtur*, *dict. leg.* 11. *in princip.*

Et ſi le droit de paſſage a été accordé à quelqu'un dans pluſieurs fonds, pour aller en un ſeul fonds, parce que ce n'eſt qu'une ſeule Servitude, bien que le propriétaire du fonds dominant, n'ait paſſé que par l'un deſdits fonds, & non par les autres durant autant de temps qu'il en faut pour perdre la Servitude, la Servitude eſt conſervée toute entiere, *leg. Una eſt* 18. *ff. De ſervitut. præd. ruſtic.* que ſi pendant ledit temps il n'avoit paſſé dans aucun fonds, toute la Servitude eſt perdue, *dict. leg.* 18.

Et ſi la fontaine dont j'ai droit de prendre l'eau, vient à ſe tarir, & qu'après le temps déterminé pour faire perdre la Servitude à faute d'uſage, cette fontaine retourne à avoir de l'eau, la Servitude que j'ai perdue par la rigueur du droit me doit être reſtituée, parce que je ne l'ai pas perdue par négligence, mais pour n'avoir pu prendre de l'eau, *leg. Unus ex ſociis* 34. §. *Si fons*, *unic. & leg. Et Attilicinus* 35. *ff. De ſervit. præd. ruſtic.* & ſi le fonds qui devoit paſſage, a été occupé par le fleuve, & qu'après le fleuve ſe ſoit retiré, ſoit dans le temps requis pour faire perdre la Servitude faute d'uſage, ou après ledit temps échu, la Servitude eſt reſtituée, *leg. Si locus* 14. *in princip. ff. Quemadmodum ſervitutes amittantur.*

Et celui qui a la ſimple Servitude du paſſage, & outre cela Servitude de paſſer avec charriot, s'étant pendant ledit temps ſervi ſeulement de la Servitude du paſſage, & non pas de l'autre, il a retenu même l'autre Servitude, *leg. 2. ff. Servitutes quemadmodum amittantur. Nam is quoque per ſe ire poteſt, qui actum habet*, *leg. Qui iter* 2. *ff. Quemadmodum ſervitutes amittantur.*

Et le paſſage qui eſt dû à un ſépulchre, ne ſe perd pas à faute d'en uſer, *leg. Iter ſepulchro* 4. *ff. eodem.*

Et celui qui ayant la Servitude de mettre des poutres dans le mur de ſon voiſin, ne les y ayant pas miſes pendant tout ledit temps, pour n'y avoir eu de ladite part dudit voiſin aucun mur bâti pendant tout ledit temps, n'a pas perdu ſa Servitude, *leg. Si quis alia* 18. *ult. ff. Quemadmodum ſervitut. amitt. Quia non poteſt videri uſucepiſſe vicinus tuus libertatem ædium ſuarum, qui jus tuum non interpellavit, dict. §. ult.* Et celui qui vendant partie de ſon fonds eſt convenu avec l'Acheteur, qu'il lui ſeroit permis de faire paſſer de l'eau par cette partie du fonds, pour aller dans le reſte de ſon fonds; ſi pendant le temps que les Servitudes ſe perdent, il n'a point fait le canal, il n'a pas perdu ſon droit, mais il l'a tout entier, *Quia nullum iter aquæ fuerit, leg. Si partem* 19. *in princip. ff. Quemadmod. ſervit. amitt.* Que s'il avoit fait le canal & ne s'en étoit point ſervi, il auroit perdu ſon droit, *dict. princ.*

3. SECUNDO. Les Servitudes réelles ſe perdent par confuſion, ſi une même perſonne eſt devenue maîtreſſe du fonds ſervant & du dominant, *leg.* 1. *ff. Quemadmod. ſervit. amitt.* parce que *nemini res ſua ſervit, leg. Cùm eſſent* 33. *in fin. ff. De ſervit. præd. ruſtic. & leg. Quidquid venditor* 10. *in fin. ff. Comm. præd.* Ainſi la Servitude s'éteint, ſi le Propriétaire du fonds dominant devient auſſi Propriétaire du fonds ſervant, *dict. leg. Quidquid venditor* 10. *ff. Comm. præd. & leg. Si quis ædes* 30. *in princ. ff. De ſervit. urb. præd.* enſorte que s'il vient après à le vendre, ce fonds ſera libre, ſinon que nommément il lui impoſe Servitude, *dict. leg.* 30. *in princ. & leg. Si maritus* 7. *in princ. ff. De fundo dotali.*

Et n'obſte la Loi, *Si Dominus* 57. *in princip. ff. De uſufr. & quemadmod.* où l'uſufruitier du fonds étant devenu propriétaire d'icelui par le legs qui lui avoit été fait dudit fonds par le maître d'icelui; & depuis ce legs ayant été caſſé par inofficioſité, il eſt dit *que tel uſufruitier conſerve ſon uſufruit*; car au cas de ladite Loi, la confuſion ou conſolidation arrivée par le moyen du legs, a été déclarée nulle, puiſque le legs a été jugé nul.

Pareillement ſi le fonds ſervant à un fonds commun à deux, a été acheté en commun par ces deux, la ſervitude s'éteint, *quia pars utriuſque domini jus in utroque fundo eſſe incipit, leg. Si communi* 27. *ff. De ſervitut. præd. ruſtic.*

4. Mais ſi le fonds ſervant ne ſervoit pas à un fonds commun à moi & à toi, mais au mien propre ou au tien, *manebit ſervitus, quia proprio fundo per communem ſervitus deberi poteſt, dict. leg.* 27.

En outre, ſi le Propriétaire du fonds dominant, acquiert partie du fonds qui lui ſervoit, ou au contraire le Propriétaire du fonds ſervant acquiert partie du fonds dominant, parce que la Servitude ne ſe peut retenir en partie, elle demeure, & n'eſt pas confondue, *leg. Ut pomum* 8. §. 1. *ff. De ſervit. dict. leg. Si quis ædes* 30. §. *Si partem unic. ff. De ſerv. urb. præd.*

Pareillement l'uſufruit acquis par le dominant, ſur le fonds ſervant, ou par le fonds ſervant ſur le dominant, *non interrumpit ſervitutem, dict. §. Si partem, unic. verſ. Item uſusfructus: Quia uſusfructus non dominii pars, ſed ſervitus eſt, leg. Rectè dicimus* 25. *ff. De verb. ſignificat.* & ainſi il ne ſe fait aucune confuſion.

De plus, ſi je deviens héritier de celui duquel le fonds me ſervoit, & que j'aye vendu l'héréditié, la Servitude doit être rétablie en ſon premier état, *Quia id agitur, ut quaſi tu hæres videaris extitiſſe, leg. Si ei* 9. *ff. Comm. prædior.*

Semblablement celui auquel étoit dûe la Servitude du paſſage par pluſieurs fonds, ayant acquis le fonds qui étoit au milieu, n'a pas pour cela perdu ſa Servitude, *leg. Si cùm ſervitus* 15. *ff. Quemadmod. ſerv. amitt.* parce que la Servitude ne ſe confond pas, lorſque celui auquel elle appartient, s'en peut ſervir; or ici on s'en peut ſervir, ſavoir, par le premier ou par le dernier fonds, *dict. leg. Si cùm ſervitus* 15. ainſi, ſi la fontaine, l'eau de laquelle j'ai droit de faire aller dans mon fonds, étoit proche du fonds Sejan, à travers duquel j'avois droit de faire paſſer l'eau, bien que j'aye depuis acquis ledit fonds Sejan, la Servitude ſe conſerve, *leg. Si mihi* 20. §. *Si fundo pen. ff. De ſervitut. præd. ruſtic.*

5. TERTIO. La Servitude prend fin par la réſolution du droit de celui qui l'a conſtituée; ainſi, ſi l'Héritier a impoſé Servitude au fonds légué ſous condition, ſi la condition du legs arrive, la Servitude s'éteint, *leg. Is cui via* 11. §. *Hæres unic. ff. Quemadmod. ſervit. amitt.*

6. Mais s'il a acquis une Servitude au fonds légué, cette Servitude ſuit le Légataire, *dict. §. Hæres.*

7. QUARTO. Les Servitudes ſe perdent lorſque le Propriétaire du fonds dominant s'en départ, *leg. Servitutes* 14. §. *Servitus* 1. *ff. De ſervit.*

8. Mais s'il ne s'en départ que pour certaine partie du fonds, telle renonciation n'eſt bonne que pour la partie du fonds dont il s'eſt départi, *leg. Ad certam.* 6. *ff. eodem.*

En outre, celui auquel ſont dues deux Servitudes pour un même fonds, ſe départant de l'une, n'eſt pas cenſé ſe départir de l'autre; ainſi le Propriétaire de la maiſon qui doit ces deux Servitudes à la maiſon voiſine de ne pouvoir être hauſſée, & de recevoir les égouts de

ces

ces eaux, ayant depuis obtenu du Propriétaire de la maiſon dominante de pouvoir hauſſer ſa maiſon, n'eſt déchargé que de la Servitude de ne pouvoir hauſſer ſa maiſon, mais il demeure toujours oblige à recevoir les égouts de la maiſon voiſine, *leg. Si domus* 21. *ff. De ſervit. urban. præd.*

Et celui qui ayant droit de paſſage & d'uſufruit en un même fonds, ſe départ du droit d'uſufruit, peut toujours jouir du droit de paſſage, *leg. Si mihi* 20. *in princ. ff. De ſervit. præd. ruſtic.*

Et celui qui a droit de faire paſſer de l'eau dans le fonds d'autrui, & de plus, droit d'empêcher le Propriétaire d'y bâtir, permettant au Propriétaire d'y bâtir, ne ſe départ pas du droit d'y faire paſſer l'eau, *dict. leg.* 20. *in princip.*

Même le Propriétaire du fonds ſervant, en faveur duquel telle renonciation à l'une deſdites deux Servitudes a été faite, ne peut jouir du bénéfice de ladite renonciation qu'en conſervant entiérement au Propriétaire du fonds dominant la libre & entiere jouiſſance de l'autre Servitude; enſorte que ladite renonciation n'a point d'effet, ſi ledit Propriétaire ne peut pleinement jouir de la Servitude retenue; ainſi ès ſuſdits trois cas le Propriétaire du fonds ſervant ne peut pas hauſſer ſa maiſon, ſi étant hauſſée, elle ne peut pas recevoir leſdits égouts, *dict. leg. Si domus*, ni jouir de l'uſufruit de ſon fonds ou de la faculté qui lui a été accordée d'y bâtir, qu'en conſervant le droit de paſſage, & de faire paſſer l'eau, *dict. leg. Si mihi. Totiuſque ejus rei conditio talis eſſe debet, qualis eſſet, ſi una duntaxat initio conceſſio facta eſſet, dict. leg. Si mihi* 20. *in princip. ff. De ſervitut. prædior. ruſtic.*

Et puiſque lorſque deux Servitudes ſont dues à un même fonds dominant par un même fonds ſervant, la renonciation faite à l'une d'icelles par le Propriétaire du fonds dominant, ne le prive pas de jouir de l'autre, comme dit eſt; à plus forte raiſon lorſque deux Servitudes ſont dues à deux fonds appartenant à divers maîtres, la renonciation faite par l'un d'eux n'empêche pas que l'autre ne jouiſſe de la Servitude; ainſi, ſi ma maiſon doit cette Servitude de ne pouvoir point être hauſſée, à la maiſon de Titius & à la maiſon de Mævius, la permiſſion que Titius m'a donnée de la hauſſer, me décharge bien envers Titius, mais non pas envers Mævius, *leg. Si ædes* 32. *in princip. ff. De ſervitutibus prædiorum urbanorum.*

9. QUINTO. La Servitude ſe perd lorſque le Propriétaire du fonds dominant permet au Propriétaire du fonds ſervant, d'y faire quelque choſe contraire à la Servitude; ainſi ſi celui qui ayant ſa Servitude de jetter ſa gouttiere dans l'aire de ſon voiſin, lui a permis de bâtir dans cette aire, il a perdu ſa Servitude, *leg. Si ſtillicidii* 8. *in princ. ff. Quemadmod. ſervitut. amitt.* Pareillement, ſi celui à qui étoit due la Servitude du paſſage dans le fonds de ſon voiſin, a permis à ce voiſin de faire quelque choſe en ce fonds à l'endroit où il a le paſſage, il a perdu ſa Servitude, *dict. leg.* 8. *in princip.*

10. SEXTO. Bien que la Servitude, comme étant un droit, & non pas un corps, *Inſtitut. De rebus corporal. in fin.* ſoit indiviſible en elle-même, & que partant elle ne puiſſe pas être perdue en partie, *leg. Pro parte* 11. *ff. De ſervitut. leg. Unus ex ſociis* 34. *in princip. ff. De ſervitut. prædior. ruſtic.* néanmoins étant conſidérée eu égard au fonds auquel elle eſt attachée, elle peut être perdue en partie; ainſi on ne peut quitter une Servitude pour certaine partie du fonds, *leg. Ad certum 6. ff. De ſervitutibus.*

Pareillement, ſi le Propriétaire du fonds dominant devient maître de partie du fonds ſervant, ou au contraire le Propriétaire du fonds ſervant devient maître de partie du fonds dominant, la Servitude ſe perd en partie, *leg. Ut pomum* 8. §. *Si prædium, un. ff. De ſervitut. & leg. Pluribus* 140. *in fin. ff. De verbor. obligat.* car puiſque *Nemini res ſua ſervit*, comme il a été dit ci-deſſus, il faut de néceſſité que partie du fonds ſervant étant acquiſe au Propriétaire du dominant, ou au contraire, partie du fonds dominant étant parvenue au Propriétaire du fonds ſervant, la Servitude ſe perde pour cette partie acquiſe.

11. SEPTIMO. Bien que les Servitudes ne puiſſent pas être acquiſes par preſcription, comme il a été dit ci-deſſus; néanmoins elles ſe peuvent perdre par preſcription; car la liberté ſe peut preſcrire: ainſi ſi la maiſon qui devoit cette Servitude à deux autres maiſons de ne pouvoir point être hauſſée, a été hauſſée par la permiſſion du maître de l'une deſdites maiſons dominantes, & que la maiſon ait demeuré ainſi hauſſée durant le tems fixé par la Loi, le Propriétaire de ladite maiſon hauſſée a preſcrit la liberté contre celui qui ne lui avoit pas donné ladite permiſſion, *leg. Si ædes* 32. *in princip. ff. De ſervitut. prædior. urban.*

12. Mais afin que telle liberté puiſſe être preſcrite, il faut que la maiſon ſoit poſſédée; c'eſt pourquoi ſi celui qui ayant hauſſé ſa maiſon avant que le tems de la preſcription fût échu, a ceſſé de poſſéder la maiſon, la preſcription eſt interrompue, & celui qui après poſſédera la maiſon pendant tout l'entier tems préfix à la preſcription, preſcrira la liberté, *dict. leg. Si ædes* 32. §. *Libertas, unic. ff. De ſervitutibus prædiorum urbanorum.*

13. Mais la Servitude due à quelque vigne, n'a pas pris fin, bien qu'on en ait ôté les ſouches, *Quòd ea ad ſolum magis, quàm ad ſuperficiem pertinet, leg. Certò* 13. *in princip. ff. De ſervitut. prædior. ruſtic.* ſinon qu'en l'établiſſement de la Servitude le contraire eût été expreſſément ordonné, *dict. leg.* 13. *in princip.*

14. SECUNDO. Les Servitudes réelles ne s'éteignent pas par la mort civile ou naturelle du maître du fonds auquel elles ſont dues, *leg. Jura prædiorum* 3. *ff. Quemadmod. ſervit. amitt.*

15. TERTIO. Ces Servitudes étant réelles & des droits attachés au fonds, elles ſuivent les fonds en quelques mains qu'ils tombent; ainſi elles ne ſe perdent pas, bien que le fonds dominant ou le fonds ſervant ſoient confiſqués, ni bien qu'ils ſoient aliénés, mais elles appartiennent à leurs nouveaux Acquéreurs, comme il a été dit ci-deſſus *en la Section précédente.*

16. QUARTO. Bien que l'uſufruit que quelqu'un a ſur une maiſon, ſe perde par la démolition de ladite maiſon, bien que depuis en la place de la premiere on y en ait bâti une autre, comme il a été montré *au Titre de l'Uſufruit*; néanmoins par la démolition d'un édifice ſervant, en la place duquel on en a depuis bâti un autre, bien que par la rigueur du droit la Servitude ſoit éteinte, toutefois par l'équité elle n'eſt pas éteinte, Cujac. *ad leg. Servitutes quæ* 20. §. *Si ſublatum* 2. *ff. De ſervitut. urban. prædior.* ſuivant la Loi *Si teſtamento* 31. *ff. De ſervitutibus urbanorum prædiorum*; ſoit que ledit premier édifice ait été ruiné ou de vieilleſſe, par tremblement de terre ou par feu, ou autrement, Cujac. *ibid.* Il en eſt de même ſi la maiſon dominante a été ruinée, & qu'en ſa place on en ait bâti une autre, Cujac. *ibid.* ſuivant la Loi, *Servitutes quæ* 20. §. *Si ſublatum* 2. *ff. De ſervit. urbanor. prædior.* En l'uſufruit, n'étant queſtion d'aucune utilité de la choſe, mais ſeulement de gagner les fruits du fonds, on ſe ſert de la rigueur du droit; mais en Servitudes réelles on regarde, non tant le profit du Propriétaire du fonds dominant, que l'utilité même dudit fonds, qui fait qu'on préſume que l'édifice fait de nouveau, eſt eſtimé être le même qui y étoit auparavant; or l'utilité du fonds requiert que le fonds du voiſin lui faſſe telle ſervitude, & partant, puiſque telles Servitudes ſont plus néceſſaires, on regarde en elles, non la rigueur du droit, mais ſeulement l'utilité, Cujac. *ad dict. leg. Servitutes quæ* 20. §. *Si ſublatum* 2. *ff. De ſervit. urban. præd.* Et c'eſt ce que le Juriſconſulte Paul en ladite Loi 20. §. *Si ſublatum* 2. veut dire, en parlant d'une Servitude réelle, *Utilitas exigit, ut idem ædificium intelligatur; nam aliòquin ſi quid ſtrictius interpretetur aliud eſt, quod ſequenti loco ponitur*: & après, parlant d'un uſufruit, il ajoute, *& ideo ſublato ædificio, uſusfructus interit, quamvis area pars eſt ædificii.*

TITRE DEUXIEME.

Des Cautions.

CE Titre ſera diviſé en quatre Sections.

En *la premiere*, il ſera parlé des perſonnes qui peuvent cautionner.

En *la deuxieme*, de la forme du cautionnement.

En *la troiſieme*, de l'obligation, tant de la caution que de la perſonne qui la reçoit, & des cas eſquels elles en ſont délivrées.

Et en *la quatrieme & derniere*, de l'obligation du Débiteur principal envers la Caution, & des cas eſquels il en eſt déchargé.

SECTION PREMIERE.

Des perſonnes qui peuvent cautionner.

1. BIen ſouvent les Créanciers pour être mieux aſſurés du paiement de leurs dettes, requiérent de leurs Débiteurs des perſonnes qui s'obligent de payer en leur défaut, *leg.* 1. §. *Sed aut proprio* 8. *ff. De obligat. & action. & Inſtit. De fidejuſſoribus, in princ.* qu'on appelle Cautions, *dict. princ.* & quelquefois, lorſque leurs Débiteurs ne trouvent pas des perſonnes qui s'obligent pour eux, ils ſe contentent d'exiger d'eux un ſerment par lequel ils promettent de payer; ce qu'on appelle *Caution juratoire*; mais en ce Titre il ne ſera parlé que des Cautions qui ſe baillent par les Débiteurs lorſque des tierces perſonnes s'obligent pour eux.

2. Et comme les Créanciers pour leurs aſſurances exigent de leurs Débiteurs des Cautions, pa-

reillement les Cautions pour leur indemnité prennent souvent des Contre-cautions, *leg. Potest. accipi* 4. *in princip. & leg. Græcè* 8. §. *Pro fidejussore*, *ult. ff. De fidejuss.* contre lesquelles elles puissent agir pour recouvrer ce qu'elles auront payé au Créancier. D'abondant, souvent les Cautions baillent des Attestans ou des Certificateurs, qui certifient les Cautions être solvables, & ne s'obligent qu'en défaut desdites Cautions; jugé à Dijon, en 1584. Bouvot, *tom.* 1. *part.* 3. *verbo*, *Caution d'un Fermier*, *quest.* 1.

3. Presque toutes personnes qui peuvent s'obliger & etre convenues, peuvent aussi cautionner valablement, Azo, *ad tit. Cod. De fidejussor. n.* 4. Gregor. *in Syntagm. lib.* 4. *cap.* 3. *num.* 20. & Charond. *en ses Pandectes*, *liv.* 2. *chap. des Créanciers* 36. suivant la Loi *Qui satisdare* 3. *ff. De fidejussor.* ainsi le fils de famille peut cautionner pour autrui, tout de même qu'un pere de famille, Azo, *dict. loc.* suivant la Loi *Nulla res prohibet* 5. *Cod. Quod cum eo qui in alienâ pot.* même pour son pere, en la puissance duquel il est, *leg. Si dubitet* 10. §. *Filius-famil.* 2. *ff. De fidejuss. & leg. Filius-familias* 8. *Cod. eod.* & ainsi a été jugé au Parlement de Dijon, le 15 Septembre 1605. Bouvot, *tom.* 2. *sous le mot*, *Fidejusseurs*, *quest.* 7. bien qu'il soit question d'un cautionnement fait sur la vente d'un fonds, *dict. leg. Filius-familias.*

SECUNDO. Bien qu'il soit défendu aux Ecclésiastiques de cautionner, *cap.* 1. *Extr. De fidejuss.* néanmoins s'ils l'ont fait, & qu'ils aient des biens de leur patrimoine ou des fruits de leurs bénéfices, ils peuvent être contraints à payer en vertu de leur cautionnement, Gregor. *in Syntagm. lib.* 24. *cap.* 3. *num.* 23. & Covarr. *Resolut. tom.* 1. *cap. De fidejussor.* 13. *n.* 18. Gloss. *in cap.* 1. *in verbo*, *Inserviens*, *Extr. De fidejussorib.* & Fontanon sur Masuer, *au titre des Obligations* 29. *nomb.* 22. suivant le chapitre *Pervenit* 2. *Extr. eod.*

TERTIO. Bien que les Gentilshommes soient ordinairement de difficile convention, néanmoins ils peuvent valablement cautionner, ensorte qu'ayant été présentés en Cautions, ils ne peuvent pas être refusés au susdit prétexte, Boërius, *decis.* 315. *in fin.* comme il a été jugé au Parlement de Grenoble, en Juillet 1606. Expilly, *en ses Arrêts*, *chap.* 136.

4. Mais les Religieux ne peuvent pas cautionner pour autrui, sans le consentement de leur Abbé & de la plus grande partie de leur Chapitre, autrement le Couvent n'en est pas tenu, Gregor. *partit. lib.* 3. *tit. De fidejuss.* 11. *cap.* 4. suivant le chapitre *Quod quibusdam* 4. *Extr. De fidejuss.* & leur obligation est nulle, Masuer, *au titre des Obligations* 29. *nomb.* 22. sinon qu'il apparoisse manifestement que telle obligation & cautionnement a été converti à l'utilité dudit Couvent, *dict. cap.* 4.

5. SECUNDO. Puisque le furieux, pendant qu'il est agité de sa fureur, n'a point de volonté, *leg. Furiosi* 40. *ff. De diverf. reg. jur. & leg. Emptionem* 2. *Cod. De contr. empt.* il s'ensuit qu'il ne peut pas cautionner pendant ledit tems: seulement s'il a des dilucides intervalles, puisque pendant iceux il est capable de tous contrats, *leg. Emptionem* 2. *Cod. De contrahend. emption.* il faut aussi que pendant iceux il puisse valablement cautionner.

6. TERTIO. Le Mineur de vingt-cinq ans ne peut pas valablement cautionner, parce qu'il peut être restitué en entier, Gomez, *resol. tom.* 2. *cap. De fidejussor.* 13. *n.* 19. suivant la Loi *Ait Prætor* 7. §. *Non solùm* 3. *ff. De minor. leg. Si Titius* 48. §. *Huic similis*, *unic. ff. De fidejuss. & leg.* 1. *Cod. De filio-familias minore*, bien qu'il ait été approuvé par le Créancier ou par le Juge qui l'a reçu, *dict.* §. *Non solùm* 3. ainsi un Mineur de vingt-cinq ans, s'étant rendu Caution pour un sien frere prisonnier, par Arrêt du Parlement de Toulouse, du 27 Janvier 1583. fut à cause de sa minorité relevé dudit cautionnement, & restitué en entier, La Roche, *en ses Arrêts*, *liv.* 6. *sous le mot*, *Cautions*, *titre* 20. *arr.* 3. & Maynard, *liv.* 3. *chap.* 37. * *Nota.* Il y a Arrêt contraire du Parlement de Provence, du 20 Février 1672. rapporté *au Journal du Palais.*]

Pareillement, par Arrêt de la Cour des Aides de Paris, du 30 Mars 1601. un Mineur, quoique marié & marchand, fut restitué en entier & déchargé d'un cautionnement qu'il avoit fait pour un Receveur des Tailles, bien que ce fût contre le Roi, s'agissant des Tailles, Peleus, *en ses Actions Forenses*, *liv.* 3. *chap.* 40. Charond. *en ses Réponses*, *liv.* 11. *chap.* 66. & Le Brêt, *plaid.* 31. Le semblable a été jugé au Parlement de Dijon, le 28 Juillet 1614. en faveur d'un Mineur marchand trafiquant, qui avoit cautionné pour un autre Marchand, Bouvot, *tom.* 1. *part.* 1. *sous le mot*, *Fidejusseur*, *quest.* 3. Il en est de même, bien qu'il ait cautionné pour son pere, auquel il n'a pas succédé, *leg.* 1. *Cod. De filio-familias minor.*

Mais le Mineur qui a cautionné n'est pas restitué lorsqu'au tems de son cautionnement il a quelque charge publique qui ne peut être exercée que par les Majeurs de vingt-cinq ans; ainsi un Châtelain (qui par l'Ordonnance doit avoir vingt-cinq ans) ayant cautionné pour quelqu'un, & depuis voulant sous prétexte de sa minorité, être relevé du cautionnement; par Arrêt du Parlement de Grenoble, du 15 Novembre 1606. fut démis des Lettres Royaux qu'il avoit impétrées à cet effet,

Expilly, *en ſes Plaidoyers*, *chap.* 28. contre ce qui ſe juge au Parlement de Toulouſe, & y fut jugé par le ſuſdit Arrêt du 27 Janvier 1583. en faveur d'un Mineur qui fut relevé de ſon cautionnement, quoiqu'il fût Prêtre au tems d'icelui, Maynard & La Roche, *auxdits lieux.* * *Voyez* mon Recueil de Juriſprudence Civile, *verb. Reſtitution*, *ſect.* 2. *nomb.* 9.]

SECUNDO. Le Mineur qui a cautionné pour ſortir ſon pere de priſon, eſt valablement obligé ſans qu'il en puiſſe être reſtitué, Gomez. *reſolut. tom.* 2. *cap. De fidejuſſor.* 13. *n.* 29. ſoit que le pere fût retenu en priſon pour dette civile, comme il a été jugé ſouvent au Parlement de Bretagne, Belord. *en ſes Controverſes*, *liv.* 3. *partie* 2. *art.* 19. notamment en l'an 1593. & le 6 de Juillet 1595. Belord. *en ſes Controverſes*, *lettre M*, *liv.* 2. *chap.* 60. & au mois de Juillet 1613. Belord. *en ſes Controverſes*, *lettre F*, *liv.* 6. *ch.* 84. Et au Parlement de Paris, par Arrêt prononcé en robes rouges, au mois de Septembre 1618. bien que le Mineur eût depuis le cautionnement renoncé à la ſucceſſion de ſon pere, Monthol. *en ſes Arrêts*, *ch.* 130. & Brodeau ſur Louet, *lettre A*, *ch.* 9. * Il y a trois pareils Arrêts du Parlement d'Aix, des premier Mars 1646. & 17 Mars 1667. rapportés par Boniface, *tom.* 2. *part.* 2. *liv.* 4. *tit.* 20. *chap.* 5. & 6.] ſoit qu'il fût détenu pour crime; ainſi un fils de famille, mineur de vingt-cinq ans, & majeur de dix-huit, s'étant rendu Caution pour tirer ſon pere de priſon, & promis de le remettre, & depuis le pere, à faute de s'être remis, ayant été condamné en de groſſes amendes, par Arrêt de la Chambre de l'Edit de Grenoble, de l'année 1596. le fils fut débouté des Lettres Royaux qu'il avoit impétrées pour être relevé dudit cautionnement, ſous prétexte de ſa minorité, & condamné à payer leſdites amendes, Expilly, *en ſes Arrêts*, *art.* 118. Ce n'eſt pas choſe étrange ſi le Mineur qui a cautionné pour ſon pere audit cas ne peut pas être reſtitué en entier, puiſqu'il n'a rien fait que ce à quoi la Loi l'oblige, même ſous peine d'exhérédation, *Nov.* 115. *cap. Aliud quoque* 3. §. *Si quemlibet* 8. ſeulement parce que le Mineur qui n'excede pas l'âge de dix-huit ans, n'eſt pas tenu à ce devoir, *dict. cap.* 3. §. *Si unum* 13. & *Auth. Si captivi*, *Cod. De Epiſcop. & Clericis*; s'il s'eſt obligé pour ſortir ſon pere de priſon, il ſera reſtitué en entier, comme il a été jugé en la Chambre de l'Edit de Caſtres, par Arrêt donné en Audience, moi préſent, le 8 Mars 1634. par lequel un fils, âgé ſeulement de ſeize ans, s'étant rendu priſonnier pour ſon pere détenu en priſon pour amende, & depuis le pere élargi en vertu de cautionnement & empriſonnement du fils, ne ſe remettant pas en priſon, ledit fils fut élargi nonobſtant l'inſtance du Créancier, quoique ledit cautionnement eût été reçu par la Cour, contre la volonté du Créancier.

7. QUARTO. La femme ne peut pas valablement cautionner pour autrui, Tiraquel. *in tract. de privileg. piæ cauſ. privil.* 113. Azo. *ad tit. Cod. De fidejuſſor. n.* 4. & Gomez. *reſol. tom.* 2. *cap. De fidejuſſ.* 13. *n.* 16. & 17. ſuivant la Loi *Qui ſatisdare* 3. & *leg. Si Titius* 48. *in princip. ff. De fidejuſſor. leg. Mulierem* 14. *Cod. Ad Senatuſconſ. Velleian.* contre l'Edit d'Henri IV. du mois d'Août de l'an 1606. parce que toute obligation que la femme fait pour autrui, eſt nulle par le bénéfice du Velleien, *leg. Et primò* 2. §. *Omnis* 4. *ff. Ad Senatuſconſult. Velleian. leg.* 1. & *leg. Senatuſconſult.* 4. *Cod. eod. tit.* ainſi ſi la femme, conjointement avec un homme, a cautionné pour un Tiers, le ſeul homme ſera obligé ſolidairement, & la femme eſt ôtée de l'obligation, *leg. Si Titius* 48. *in princip. ff. De fidejuſſoribus. Cùm ſcire potuerit, aut ignorare non debuerit, mulierem fruſtrà intercedere*, *dict. leg.* 48. *in princip.*

Et cela a lieu, bien que la femme ait cautionné en faveur des perſonnes qui ne ſe peuvent pas valablement obliger elles-mêmes, comme pour un fils de famille qui empruntoit des deniers contre le Macedonien, Accurſ. *ad leg. Quamvis* 8. §. *ult. in verbo*, *Contractus*, *ff. Ad Velleian.* ou pour un Pupille, Accurſ. *ibid.* Ainſi, une mere tutrice ayant fait ceſſion d'une dette de ſon Pupille, & s'étant obligée de la faire valoir, tant en qualité de Tutrice qu'en ſon nom propre, depuis ayant impétré des Lettres Royaux pour être relevée de ſon obligation, à cauſe du Velleien, par Arrêt du Parlement de Toulouſe, du 6 Mars 1628. elle en fut relevée, D'Olive, *en ſes Arrêts*, *liv.* 4. *ch.* 13. car bien que par *la Novell.* 118. *ch.* 5. la mere ne puiſſe être tutrice qu'en renonçant au Velleien, cette renonciation ne ſe fait pas, & n'eſt requiſe qu'en faveur des Pupilles, d'autant que la tutelle eſt une eſpece d'interceſſion, Cujac. *ad Novell.* 22.

Il en eſt de même ſi elle a cautionné en faveur d'un Créancier, mineur de vingt-cinq ans, *leg. Si apud minorem* 12. *ff. De minoribus: Non eſt minori actio in mulierem danda, ſed perindè atque cæteri, per exceptionem ſummoveri debet, ſcilicet quia communi jure in priorem debitorem ei actio reſtituitur*, *dict. leg.* 12. pourvu que le premier & le principal Débiteur ſoit ſolvable; car autrement s'il eſt inſolvable, la femme ne ſe peut pas ſervir du bénéfice du Velleien, *dict. leg.* 12.

Même ladite exception du Velleien eſt accordée à la femme contre une autre femme créan-

ciere, *leg. Si fine* 5. *Cod. eod.* Pareillement, ſi la mere a cautionné pour les Tuteurs qu'elle a demandé pour ſes enfans, elle ſe peut ſervir du Velleien, *leg. Si mater 6. in fin. Cod. Ad Velleian.* comme auſſi, ſi les Tuteurs deſdits enfans ſe voulant excuſer de la tutelle, afin qu'ils ne le fuſſent point, elle leur a promis de les relever indemnes, *dict. leg. Si mater*, §. *Sin autem* 1.

Magnum, & memorabile nomen,
Una dolo Divum, ſi fœmina victa duorum eſt.
Virgil. 4. Æneïd.

Même bien qu'elle ait confirmé ſon obligation par ſerment, Papon, *en ſes Arrêts, liv.* 12. *tit. du Velleien* 5. *art.* 9. & ainſi a été jugé par pluſieurs Arrêts des Cours Souveraines de ce Royaume, Papon, *en ſes Arrêts, liv.* 9. *tit. des Sermens* 6. *art.* 23. notamment du Parlement de Toulouſe, de l'an 1578. La Roche, *en ſes Arrêts, liv.* 5. *ſous le mot, Velleien, tit.* 2. *arr.* 1. contre l'avis de Fachin, *liv.* 2. *cap.* 60. & le chapitre *Ex reſcripto* 9. *Extr. De jurejurando.*

De plus, la fille ſe peut ſervir de Velleien lorſqu'elle s'eſt obligée pour ſon pere, *leg. Si paternam* 8. *Cod. Ad Velleianum*; ou la femme pour ſon mari, *leg. Si adverſarius* 10. *leg. Mulierem* 14. *& leg. ſeq. Cod. eod.* même en ce cas, par le droit des Novelles, elle n'eſt pas obligée, enſorte que l'obligation qu'elle a fait pour ſon mari, eſt nulle *ipſo jure*, ſans qu'il ſoit beſoin de la faire caſſer par le Velleien, *Nov.* 134. *cap.* 8. *& Auth. Si qua mulier, Cod. Ad Velleianum*; ou la mere pour ſon fils, *leg. Si cum ipſe* 3. *Cod. eodem.* Comme auſſi, elle ſe peut ſervir du Velleien, bien qu'elle ait prêté ſon cautionnement en Jugement, comme il a été jugé à Paris, le 12 Février 1573. Bacquet, *au Traité des Droits de Juſtice, ch.* 21. *nomb.* 122. Il en eſt de même, bien qu'étant majeure de vingt-cinq ans, dans deux ans après qu'elle s'eſt obligée pour autrui, elle a fait une promeſſe par écrit, ou baillé gage ou une Caution à celui auquel elle s'étoit auparavant obligée pour confirmation de ſa précédente obligation : *Quia adhuc ex conſequentiâ ſuæ fragilitatis in ſecundum jacturum incidit, leg. Si mulier* 22. *Cod. Ad Senatuſconſ. Velleian.*

Même ſi elle s'eſt obligée pour une dette de ſon mari, bien qu'après ledit tems & par diverſes fois elle ait ratifié, cette obligation eſt nulle, *Novell.* 134. *cap. Et illud* 8. *Et Authent. Si qua mulier, Cod. eodem*; ſinon qu'on prouve manifeſtement que l'argent emprunté par le mari, a été employé pour la propre utilité de la femme, *dict. cap.* 8. *& dict. Authent. Si qua mulier.*

Semblablement, ſi elle s'eſt obligée ſolidairement pour une affaire en laquelle elle a intérêt avec un autre, elle ſe peut ſervir du Velleien pour la portion de ſon Aſſocié; comme il a été dit *au Titre du Prêt.* Comme auſſi, elle ſe peut ſervir du Velleien, bien qu'elle ne ſoit point obligée par contrat public, ſigné de trois Témoins, contre la Loi, *Antiquæ* 13. *Cod. Ad Velleian.* parce qu'aujourd'hui le contrat de la femme ne laiſſe pas d'être bon, bien qu'il ne ſoit ſigné que de deux Témoins. Et pareillement la promeſſe de la main privée de la femme eſt valable; & ainſi ſi elle veut être relevée contre ſes actes, elle ſe doit ſervir du Velleien.

De plus, bien que réguliérement les exceptions péremptoires, comme eſt celle du Velleien, ne puiſſent être oppoſées qu'avant la Sentence, & non après, ainſi qu'il ſera dit *au Traité de l'Ordre Judiciaire, tit. de la Conteſtation*; néanmoins la femme ſe peut ſervir du Velleien, même après qu'elle a été condamnée à payer, *leg. Tamen* 11. *ff. De Senatuſconſ. Maced.*

Et bien que lorſque la femme n'eſt point obligée à payer la dette d'autrui, elle ne puiſſe pas répéter ce qu'elle a payé, de celui auquel elle a fait le paiement, comme il ſera dit *au Titre du Paiement*, ni même de celui au profit de qui le paiement eſt fait, ſi elle l'a fait en intention de lui donner, comme il a été montré *en la premiere Section du Titre des Donations*; néanmoins le Velleien étant introduit en faveur de la femme, *leg. Qui exceptionem* 40. *in princip. ff. De condict. in deb.* lorſqu'enſuite de l'obligation par elle faite pour autrui, elle a payé, elle peut répéter par le bénéfice du Velleien ce qu'elle a payé, *dict. leg. Qui exceptionem, leg. ultim.* §. *Si mulier* 2. *ff. Ad Velleian. & leg. Quamvis mulier* 9. *Cod. eod.* bien qu'elle ait fait ce paiement ignorant le Velleien, *dict. leg.* 9. parce que ce paiement n'eſt qu'en exécution & conſéquence de ſon obligation, qui étant nulle par le Velleien, fait que le paiement eſt auſſi nul; mais le paiement que la femme fait ſans aucune ſienne précédente obligation, ne peut pas être eſtimé une ſuite & dépendance de ſon obligation ou interceſſion, puiſqu'il n'y a point d'obligation ſienne; & ainſi le Velleien ne le peut pas infirmer, qui n'a lieu que lorſque la femme intercede pour autrui, *leg.* 1. *&* 2. *ff. eod.*

Et non-ſeulement la femme ſe peut ſervir du Velleien, mais auſſi ſon Procureur qui s'eſt obligé de ſon mandement, *leg. Si decipiendi* 30. §. *Procurator* 1. *ff. eod. & leg. Si uxor* 15. *Cod. Ad Velleianum*; pourvu que le Créancier ait ſu qu'il s'obligeoit du mandement de la femme, *leg. ult.* §. *Si mulier ne ipſa* 3. *ff. Ad Velleian.* car s'il l'a ignore, ce Procureur n'a point action de mandat contre la femme, & ne ſe peut pas ſervir

du Velleien contre le Créancier, *dict.* §. 3. ce qui a lieu bien que tel Procureur ait cautionné pour le Défenſeur du fils de la femme, *leg. Si fidejuſſores 6. ff. eod.*

En outre, bien que la Caution du Mineur ne jouiſſe pas de la reſtitution accordée au Mineur, comme il ſera dit ci-après; néanmoins la Caution de la femme qui a intercédé pour autrui, ſe peut ſervir du Velleien, tout de même que la femme, *leg. Quamvis* 8. §. *Sed ſi is* 4. *ff. eod. leg. Si alius* 2. *ff. Quæ res pignor. vel hypoth. leg. Exceptiones* 7. §. 1. *ff. De except. & leg. Mulierem* 14. *& ſeq. Cod. Ad Velleian.* & ainſi a été jugé en la Cour des Comptes, Aides & Finances de Montpellier, le 13 Décembre 1634. au rapport du Sieur de Ruſſan, en faveur du Sieur de la Baume, Avocat, qui avoit cautionné pour Demoiſelle Suſanne de Laſſet, veuve du feu Sieur Général de Serres, contre le Sieur Maduron; car autrement tel bénéfice accordé à la femme lui ſeroit inutile, parce que la Caution de la femme agiroit contre elle pour ſon indemnité: *Quod à fidejuſſoribus petitur, id ab ipſo debitore peti videtur; quia mandati judicio redditurus eſt eis, quod ii pro eo ſolverint*, §. *Exceptiones* 4. *Inſtit. De replic.* La raiſon de leur différence entre leſdits cas n'eſt pas celle qu'on rend d'ordinaire, ſavoir que la reſtitution du Mineur eſt un privilege perſonnel, & la reſtitution de la femme par le Velleien, eſt un privilege réel, accordé à l'obligation faite par la femme; car puiſque les Héritiers majeurs du Mineur jouiſſent du même tems de reſtitution dont le défunt Mineur pouvoit jouir, comme il ſera montré ci-après, *au Titre de la Reſtitution pour minorité*, il eſt faux que la reſtitution du Mineur ſoit un privilege perſonnel; donc la véritable raiſon eſt que la Caution du Mineur ne jouit pas de la reſtitution accordée au Mineur, parce qu'autrement le Créancier ſeroit injuſtement privé de ſa dette, ne la pouvant demander ni au Mineur ni à ſa Caution: mais bien que la Caution de la femme qui a intercédé pour autrui, jouiſſe du même bénéfice du Velleien que la femme, le Créancier n'eſt pas pourtant privé de ſa dette; car ſi la femme a pris ſur ſoi l'obligation d'autrui, le Créancier peut agir contre ſon premier Débiteur, *A prætore reſtituitur prior debitor creditori, leg. Si mulier* 16. §. *un. ff. Ad Senatuſconſult. Velleian.* que ſi elle s'eſt obligée pour autrui qui devoit s'obliger, & qui pourtant ne s'eſt pas obligé, ledit Créancier agit par une action nouvelle contre le vrai Débiteur qui devoit s'obliger, *leg. Quamvis* 8. §. *Si cùm eſſem* 14. *ff. eod. Quo caſu datur in te actio, quæ inſtituit magis quàm reſtituit obligationem, dict.* §. 14. auſſi les cas ſont divers; car la Caution de la femme qui intercede ou s'oblige pour autrui, eſt relevée comme la femme, parce qu'elle a cautionné pour une femme qui ne s'obligeoit pas pour elle-même, mais pour autrui; mais la Caution du Mineur n'eſt pas relevée, parce qu'il a cautionné pour le Mineur qui s'étoit obligé pour lui-même, & non pour autrui. Que ſi le Mineur s'étoit obligé pour autrui, la Caution dudit Mineur ſeroit relevée comme le Mineur; car la reſtitution du Mineur ſert à ſa Caution, lorſque le Créancier nonobſtant ladite reſtitution, peut avoir ſon action ſauve, comme il ſera dit ci-après. Et ainſi les cas de la Caution de la femme & du Mineur étant différens & divers, il n'eſt pas étonnant ſi les déciſions deſdits cas ſont auſſi différentes.

De plus, comme la femme qui a intercédé pour autrui, ſe peut ſervir du bénéfice du Velleien, tant avant la Sentence qu'après qu'elle a été condamnée, comme il a été dit ci-deſſus; pareillement la Caution de la femme qui a intercédé pour autrui, peut oppoſer ladite exception du Velleien, non-ſeulement avant la Sentence, mais auſſi après, *leg. Mulierem* 14. *Cod. Ad Senatuſconſult. Velleian.* où il eſt dit, *que ladite Caution jouit*, eâdem exceptione, *que la femme*; donc elle la peut oppoſer après la Sentence, tout ainſi que la femme.

Et bien que l'exception du Macedonien ne ſoit pas accordée à la Caution du fils de famille, comme il a été dit *au Titre du Prêt*; néanmoins l'exception du Velleien eſt toujours accordée à la Caution de la femme, *leg. Si mulier* 16. §. *Si ab eâ, un. ff. Ad Senatuſconſ. Velleian. Quia totam obligationem Senatus improbat, & à prætore reſtituitur prior debitor creditori, dict.* §. *un.* La raiſon de la différence eſt, que ſi la Caution qui à deſſein de donner au fils de famille, a cautionné pour lui, n'étoit point convenue, perſonne ne ſeroit convenu, & ainſi le Créancier perdroit ſa dette; mais bien que la Caution de la femme ne ſoit pas convenue, le premier Débiteur eſt convenu, l'action étant ouverte contre lui, *dict.* §. *un.*

De plus, non-ſeulement la femme, mais auſſi ſes Héritiers ſe peuvent ſervir du Velleien contre les Créanciers de la femme, *leg. Si ſciens* 7. *& leg. Hæredes* 20. *Cod. eodem.* Et comme la femme & ſa Caution peuvent ſe ſervir du bénéfice du Velleien, même après la Sentence de condamnation, avant laquelle ils ne l'ont pas oppoſé, comme il a été dit ci-deſſus; pareillement les Héritiers de la femme s'en peuvent ſervir, même après la Sentence de condamnation contre eux donnée, ſuivant ladite Loi *Hæredes* 20. *Cod. Ad Senatuſ. Velleian.* où il eſt dit, *que leſdits Héritiers jouiſſent* eâdem exceptione Velleiani, *que la femme*;

puis donc que c'eſt la même, elle peut être oppoſée après la Sentence, tout ainſi qu'il a été dit de celle de la femme.

Et lorſque la femme ſe veut ſervir du Velleien, elle doit avoir des Lettres Royaux, pour faire caſſer le contrat auquel elle s'eſt obligée pour autrui, Bacquet, *au Traité des Droits de Juſtice, ch.* 21. *nomb.* 117. car bien que par le Droit Romain l'obligation faite par la femme contre le Velleien, ſoit nulle, *leg. Et primo* 2. §. *Omnis* 4. *ff. Ad Velleian.* néanmoins aujourd'hui en France on ne peut point alléguer la voie de nullité contre aucun contrat, mais il ſe faut pourvoir par des Lettres Royaux, comme il ſera montré *en ſon lieu*, autrement après dix ans elle n'y eſt pas reçue; jugé à Caſtres, le 13 Septembre 1647.

Mais il y a divers cas auxquels la femme peut valablement cautionner ſans qu'elle ſe puiſſe ſervir du Velleien. *Premiérement*, aujourd'hui au Reſſort du Parlement de Paris le Velleien eſt entiérement abrogé, enſorte que tous contrats, actes & obligations paſſés par les femmes, pour & avec leurs maris, autoriſées d'eux, ou autrement, en quelque ſorte & maniere que ce ſoit, ſont valables, bien que les femmes n'aient point renoncé au *Velleien*, ni à l'Authentique, *Si qua mulier, Cod. Ad Velleian.* par laquelle l'obligation de la femme pour le mari étoit nulle; ſuivant l'Edit d'Henri IV. du mois d'Août 1606. lequel ayant été vérifié au Parlement de Paris, le 22 Mai ſuivant, eſt aujourd'hui exactement obſervé en ſon Reſſort, Louet, *lettre V, ch.* 7, bien qu'auparavant cet Edit le Velleien y fût obſervé, Louet, *audit ch.* 7. & Papon, *en ſes Arrêts, liv.* 12. *tit.* 5. *du Velleien.* * *Voyez* mon Recueil de Juriſprudence, *verb. Autoriſation, ſect.* 1.] Mais cet Edit n'étant point vérifié au Parlement de Toulouſe, ni ailleurs, n'y eſt point obſervé, Automne, *ad tit. ff. Ad Velleian. & ad leg.* 6. *Cod. De bon. auct. jud. poſſid.*

SECUNDO. La femme peut valablement cautionner, même au Reſſort du Parlement de Toulouſe, lorſque par le Statut de quelque lieu il eſt porté que le Velleien n'aura pas lieu; ainſi à Toulouſe par Coutume de la Ville les femmes peuvent valablemeut cautionner pour autrui, & le Senatuſconſulte Velleien n'y eſt point obſervé, Gregor. *in Syntagm. lib.* 25. *cap.* 3. *num.* 24. ſuivant *l'article* 2. *du titre De debitis, en la ſeconde partie de la Coutume de Toulouſe*; c'eſt pourquoi par Arrêt du Parlement de Toulouſe, du 26 Mars 1446. une veuve fut reçue pour Caution d'une ſienne Demoiſelle, détenue ès priſons, La Roche, *en ſes Arrêts, liv.* 6. *ſous le mot, Cautions, tit.* 20. *arr.* 2. * *Nota.* Cet Arrêt a ainſi jugé non-ſeulement parce que ſuivant le Statut de la Ville de Toulouſe le Velleien n'y eſt pas obſervé, mais encore parce qu'en Caution judiciaire *judicatum ſolvi aut judicio ſiſti*, le Velleien n'a pas lieu, ſuivant un Arrêt du Parlement de Paris, du dernier Août 1578. rapporté par Papon, *liv.* 7. *tit.* 1. *arr.* 11.]

TERTIO. La femme qui a ſuccédé à celui pour lequel elle a cautionné, ne ſe peut pas ſervir du bénéfice du Velleien, Ranchin, *part.* 5. *concluſ.* 345. ſuivant la Loi *Stichum* 95. §. *Additio* 2. *ff. De ſolut. & leg. Mulierem* 14. *Cod. Ad Velleian. Etenim inconditum eſt, ſubvenire ſexui mulieris, quæ ſuo nomine periclitetur, dict.* §. *Additio.*

QUARTO. La femme ne ſe peut ſervir du Velleien lorſqu'on lui a donné de l'argent pour cautionner pour autrui, Ranchin. *ibid.* ſoit qu'au tems de l'obligation il lui ait été donné, ou après, *leg. Antiquæ* 23. *Cod. Ad Velleian.* Or, on croit que la femme a reçu de l'argent pour s'obliger; ſoit que cela ſoit dit dans le contrat, ou bien ſi n'y étant pas dit, cela ſoit prouvé, *dict. leg. Antiquæ.* * *Nota.* La preuve de ce fait ne ſeroit point admiſe par Témoins, s'il s'agiſſoit de ſomme qui excédât cent livres; Ordonnance de 1667. *tit.* 20. *art.* 2.]

QUINTO. Le Velleien n'a pas lieu lorſque la femme s'eſt obligée pour autrui de la ſomme des deniers qu'elle a reçu du Débiteur afin de s'y obliger, *leg. Si mulier contra* 16. *in princip. & leg. Si mulieri dederim* 22. *ff. Ad Velleian.*

SEXTO. Le Velleien n'a pas lieu lorſque la femme s'oblige véritablement pour un tiers, mais pour choſe qui la concerne entiérement, *leg. Si pro aliquo* 21. *in princip. ff. Ad Velleian.* ainſi la femme ne ſe peut pas ſervir du Velleienlorſqu'elle s'oblige pour ſa Caution, *leg. Aliquando* 13. *in princ. ff. Ad Velleian.* ni lorſqu'ayant accepté une hérédité, elle s'oblige d'en payer les dettes, *dict. leg. Aliquando, & leg. Si mulier hæreditatem, ult. in princip. ff. eod.* Comme auſſi, la femme débitrice de ſon chef, déléguée par ſon Créancier, ayant promis à celui auquel elle a été déléguée de payer la dette, ne ſe peut ſervir du Velleien, *leg. Debitrix* 24. *in princip. ff. Ad Velleian. & leg. Fruſtrà* 2. *Cod. eod.*

Pareillement, la femme qui donne charge à ſon mari de payer quelque ſien Créancier, & lui délégue un ſien Débiteur pour de là faire le paiement, s'étant obligée envers ſon mari pour ſon Débiteur, ne ſe peut pas ſervir du Velleien, *leg. Bonâ fide* 27. §. *Uxor. ult. ff. Ad Velleian. Quia mulier ſuum negotium geſſit, dict.* §. *ult.*

Semblablement la mere qui adminiſtrant le bien de ſes enfans, a promis aſſûrance à leur Tuteur, *Quia quodammodo negotium ſuum geſſiſſe vi-*

detur, *Senatusconsulti auxilio non adjuvatur*, *leg. Si mater 6. in princ. Cod. Ad Velleian. leg. 2. Cod. Si mater indemnitatem promiserit*; car elle promet indemnité pour l'administration qu'elle a déja faite, ou qu'elle fera ci-après; il en est autrement si n'administrant pas, elle a promis ladite indemnité au Tuteur, comme il a été dit ci-dessus.

Comme aussi, la femme qui s'est obligée comme pour argent prêté envers un Créancier de son fiancé, & le fiancé lui ayant reconnu ladite somme de deniers, & depuis mis ses biens en distribution, & la femme demandant par Velleien la cassation de ladite obligation; par Arrêt de la Chambre de l'Edit de Castres, du 16 Décembre 1632. elle en fut déboutée, parce qu'en s'obligeant elle avoit fait ses affaires, s'étant fait reconnoître la somme à son fiancé.

Septimo. Bien que le fils de famille qui a emprunté des deniers au préjudice du Senatusconsulte Macedonien, puisse se servir de l'exception dudit Macedonien, bien qu'il y ait renoncé, parce que le bénéfice dudit Macedonien n'est pas introduit en sa faveur, mais en haine du Créancier, comme il a été montré *au Titre du Prêt*; néanmoins, parce que le bénéfice du Velleien est introduit en faveur de la femme, *leg. Qui exceptionem 40. in princip. ff. De condict. indeb.* & qu'il est permis à un chacun de renoncer à ce qui est introduit en sa faveur, *leg. Si judex 41. ff. De minorib. & leg. Invito 69. ff. De diverf. reg. jur.* la femme ne se peut pas servir du Velleien lorsqu'elle y a renoncé, Fachin. *lib. 2. cap. 59.* suivant la Loi *ult. §. Si mulier pro eo*, *penult. ff. Ad Velleianum.* Même bien qu'elle n'y ait pas renoncé, elle ne peut pas être contrainte de s'en servir; c'est pourquoi si la femme qui du mandement de quelqu'un, s'étant obligée pour autrui, a payé ce dont elle s'étoit obligée, & ne veut pas répéter ce qu'elle a payé, mais agir par action de mandat contre son Mandant, elle est recevable à le faire, *leg. Si mulier quod 31. ff. Ad Velleian.* Mais afin que la renonciation soit valable, il faut que les droits que la femme a par le Velleien, y soient particuliérement exprimés Charond. *en ses Réponses*, *liv. 2. chap. 43.* & que cette renonciation soit faite quelque tems après le contrat, & en acte séparé, Corras. *in centur. cap. 74.* car autrement, bien qu'il soit simplement dit dans le contrat d'obligation, qu'elle a renoncé au Velleien, elle n'est pas pourtant privée dudit bénéfice, comme il a été jugé au Parlement de Toulouse, Corras. *ibid.* & en celui de Paris, le 11 Janvier 1564. & le dernier Février 1570. Charond. *audit chapitre 43.* contre ce qui avoit été auparavant jugé audit Parlement de Paris, le 17 Février 1544. Papon, *en ses Arrêts*, *livre 12. titre du Velleien 5. article 1.* Lorsque la femme a simplement renoncé dans le meme contrat auquel elle s'est obligée, on présume que par la même facilité par laquelle elle s'est obligée, elle a aussi été portée à renoncer. *Nihil sibi præjudicat*, *quod adhuc ex consequentiâ suæ fragilitatis in secundam jacturam inciderit*; comme il est dit en presque semblable cas, *in leg. Si mulier perfectæ 22. Cod. Ad Senatusconsult. Velleian.* Mais lorsque ladite renonciation a été faite en acte séparé, & que ses droits y ont été particuliérement exprimés, on croit qu'elle n'y a renoncé qu'après y avoir bien pensé: *Sibi imputet si quod sæpius cogitare poterat & evitare*, *non fecit*, *sed ultro firmavit*, *dict. leg. 22.*

Octavo. La femme ne se peut pas servir du Velleien lorsqu'elle s'est obligée pour sortir son mari de prison, Faber, *in suo Codice*, *lib. 4. tit. Ad Senatusconf. Velleian 21. definit. 16. & 21.* & ainsi a été jugé au Parlement de Paris, le 15 Février ou Mars 1551. Chenu, *en sa premiere Centur. queft. 52.* & le même Chenu sur Papon, *en ses Arrêts*, *liv. 12. tit. 5. art. 8.* & le 22 Mai 1576. Bacq. *au Traité des Droits de Justice*, *ch. 21. nombre 123.* Charond. *en ses Réponses*, *livre 11. chap. 38.* & Chopin, *de sacrâ pol. lib. 3. tit. 8. num. 5.* & le 27 Décembre 1581. le 19 Juin & 5 Août 1600. Chopin, *dict. num. 5. & de moribus Parisiorum lib. 2. tit. 1. num. 17.* Charondas, *audit lieu*, & Chenu, *queft. 52.* & Brodeau sur Louet, *lettre A*, *chap. 9.* & au Parlement de Bordeaux, le 24 Août 1568. Automne, *ad. leg. 2. §. Sed & si mulier 7. ff. Ad Velleian.* le 22 Novembre 1579. Automne, *ad leg. Quamvis 20. ff. Solut. matrim.* & à Dijon, le 4 Août 1598. Bouvot, *tom. 2. sous le mot*, *Mariage*, *queft. 58.* contre ce qui avoit été auparavant jugé audit Parlement de Paris, en Mars 1528. Imbert. *in Enchirid. in verb. Femme*, & Papon, *en ses Arrêts*, *liv. 12. tit. du Velleien 5. artic. 8.* puisque la femme ne se peut pas servir du Velleien lorsqu'elle s'est obligée en faveur de la cause pieuse, de la dot, ou pour la liberté, comme il sera dit ci-après, par même raison elle ne s'en peut pas servir au cas qu'elle ait cautionné pour sortir son mari de prison, qui est une chose bien pieuse. D'ailleurs, la femme cautionnant pour sortir son mari de prison, est présumée faire ses propres affaires, afin que le mari conduise son ménage; or, la femme ne se peut servir du Velleien lorsqu'elle s'oblige pour elle-même, comme il a été dit ci dessus. D'abondant, puisque la femme se peut valablement faire rendre sa dot pendant son mariage, pour l'employer à la nourriture de son mari pauvre, ou pour sortir de prison quelqu'un

quelqu'un de ſes parens, enſorte qu'elle ne la peut plus redemander, comme il a été dit *au Titre de la Dot*; il y a même raiſon qu'elle puiſſe obliger ſa dot pour ſortir ſon mari de priſon.

Et la ſuſdite déciſion a lieu non-ſeulement lorſque le mari eſt priſonnier de guerre, mais auſſi lorſqu'il eſt détenu ès priſons de Juſtice; ainſi ès cas de tous les ſuſdits Arrêts les maris étoient détenus ès priſons de Juſtice. Même elle a lieu, bien que le mari ne coure point de hazard de ſa vie; ainſi, au cas du ſuſdit Arrêt de Bordeaux, du 24 Août 1568. le mari étoit détenu en priſon pour amende procédant d'excès, Automne, *ad dict. leg.* 2. *ff. Ad Velleian.* mais elle n'a pas lieu lorſque le mari eſt détenu en priſon pour dette civile, Faber, *dict. tit. Ad Velleian. defin.* 16. car en ce cas le mari peut ſortir de la priſon, en faiſant ceſſion de biens, ce qu'il ne peut pas quand il s'agit de crime. D'ailleurs, ſi pour dette civile du mari la femme ſe pouvoit obliger valablement, on feroit aiſément fraude au Velleien, & on donneroit ordre que le Créancier du mari l'empriſonneroit, & après la femme pour le mettre en liberté, s'obligeroit ou vendroit ſon bien.

* *Nota.* Il y a encore d'autres Arrêts plus récens ſur ces queſtions concernant le Velleien, rendus dans les Parlemens de Droit Ecrit. Par Arrêt du Parlement de Toulouſe, du 3 Février 1667. il a été jugé qu'une mere qui étoit obligée de payer une ſomme pour ſon fils priſonnier, & en avoit fait ſa dette propre, avec renonciation au bénéfice du Senatuſconſulte Velleien, n'étoit pas reſtituable contre cette renonciation, Catelan, *liv.* 5. *chap.* 16. Il rapporte un autre Arrêt ſans date, du même Parlement, qui a jugé après partage, qu'une femme ne peut être reſtituée contre les renonciations qu'elle fait à ſon déſavantage, mais ſimplement pour les obligations qu'elle contracte pour autrui; enſorte néanmoins que ſi elle avoit renoncé à ſon hypotheque, & s'étoit obligée par un même contrat pour autrui, tout le contrat ſeroit anéanti: & *chapitre* 17. il rapporte un autre Arrêt du 3 Septembre 1667. qui a jugé que la femme doit ſe pourvoir dans les dix ans.

Au Parlement de Bordeaux il a été jugé par Arrêt du mois de Novembre 1665. qu'une femme peut valablement vendre ſon bien pour juſtifier ſon mari priſonnier pour méurtre, Lapeyrere, *lettre C, nombre* 145. *& lettre R, nombre* 106. Il rapporte deux autres Arrêts, des 14 Mars 1651. & 26 Janvier 1668. qui ont jugé la même choſe, le mari étant priſonnier pour dette civile; mais l'on obſerve *ibidem*, que les derniers Arrêts ont jugé qu'une femme ne pouvoit pas s'obliger & vendre ſon fonds pour tirer ſon mari de priſon pour dette purement civile, & qu'il en ſeroit autrement s'il étoit empriſonné pour cauſe infamante. Enfin, *lettre C, cod. nombre* 145. il rapporte un Arrêt d'Audience, du 14 Mai 1646. par lequel un mari étant détenu en priſon pour dommages & intérêts auxquels il avoit été condamné pour injures verbales, & au moyen de ce qu'il fit entrer ſa femme pour Caution, par autorité de Juſtice, étant ſorti de priſon, & enſuite la femme ayant pris Lettres, elles furent entérinées.

Au Parlement de Grenoble l'obligation faite par une femme, conjointement avec ſa bellemere, pour tirer ſon mari de priſon où il étoit détenu pour dettes, a été déclarée nulle à l'égard de la femme, Baſſet, *en ſes Arrêts, tom.* 1. *liv.* 4. *tit.* 7. *chap.* 2.

Au Parlement d'Aix, par Arrêt du 28 Juin 1642. il a été jugé que la femme pouvoit s'obliger pour retirer ſon mari de priſon, détenu pour crime, Boniface, *tom.* 2. *part* 2. *liv.* 4. *tit.* 20. *chap.* 7. Par autre Arrêt du 19 Mars 1643. une femme fut déboutée des Lettres Royaux par elle obtenues contre ſon obligation, onze ans après ſon cautionnement, Boniface, *eod.* mais cet Arrêt n'a point jugé, comme le dit ſans réflexion cet Arrêtiſte, que la femme puiſſe s'obliger pour retirer ſon mari de priſon, détenu pour dette civile, puiſque dans l'eſpece de cet Arrêt la femme ne s'étoit pourvue qu'après les dix ans. Auſſi par autre Arrêt, rapporté par Boniface, *cod.* rendu en l'Audience de la Grand'Chambre de ce Parlement, le 26 Janvier 1652. l'obligation faite par une femme, pour délivrer ſon mari de priſon, détenu pour dette civile, fut reſcindée. Cependant par Arrêt du Parlement de Toulouſe, du 15 Septembre 1668. en une cauſe évoquée du Parlement d'Aix, il a été jugé qu'une femme ne pouvoit pas faire reſcinder l'obligation qu'elle avoit faite pour tirer ſon mari de priſon, détenu pour une rente qu'il devoit; en conſéquence de quoi il fut ordonné que le Créancier ſeroit colloqué ſur les biens que la femme avoit lors de l'obligation, Boniface, *tom.* 4. *liv.* 6. *tit.* 9. *chap.* 2.]

NONO. La femme ne ſe peut ſervir du Velleien lorſqu'elle a cautionné en faveur de la cauſe pieuſe; car alors elle s'oblige valablement, Tiraquel. *in tract. de privileg. piæ cauſæ, privileg.* 113. tout ainſi qu'anciennement le Velleien n'avoit pas lieu lorſque la femme avoit promis certaine ſomme pour faire affranchir un ſerf, *leg. penult. Cod. Ad Velleianum.* * *Nota.* Dans l'eſpece de cette Loi la femme n'intercédoit pas pour autrui.]

DECIMO. La femme ne ſe peut pas ſervir du Velleien lorſqu'elle a proms ou cautionné pour la

dot, comme il a été montré *au Titre de la Dot*, ou bien pour l'augment dotal ou le douaire ; comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 11 Janvier 1597. Le Prêtre, *en ſes Arrêts ſur ladite année.*

UNDECIMO. La femme ne ſe peut pas ſervir du Velleien lorſqu'étant majeure de vingt-cinq ans, deux ans après s'être obligée pour autrui, elle a fait une promeſſe par écrit, ou baillé gage, ou une caution à celui auquel elle s'étoit auparavant obligée, pour confirmation de la précédente obligation, *leg. Si mulier* 22. *Cod. Ad Senatuſc. Velleian. Sibi imputet, ſi quod ſæpius cogitare poterat & evitare, non fecit, ſed ultrò firmavit ; videtur etenim ex hujuſmodi temporis prolixitate non pro alienâ obligatione ſe alligare, ſed pro ſuâ cauſâ aliquid agere, dict. leg.* 22. ſinon que la femme ſe fût obligée pour ſon mari ; car bien qu'elle ait ratifié telle obligation par diverſes fois & après ledit temps, elle ſe peut ſervir du Velleien, comme il a été dit ci-deſſus.

DUODECIMO. La femme ne ſe peut pas ſervir du Velleien, lorſqu'elle a trompé le Créancier, *leg. Et primò* 2. §. *Sed. ita* 3. *& leg. Si decipiendi* 30. *in princ. ff. Ad Velleianum, & leg. Fœminis* 18. *Cod. eod.* Ainſi, ſi le mari obligeant les biens de ſa femme, a dit que c'étoient des choſes ſiennes propres, & que la femme pour tromper le Créancier, ſe ſoit tue, elle ne ſe peut pas ſervir du Velleien, comme il a été dit *au Titre du Gage : Deceptis, non decipientibus jus opitulatur, dict. leg. Et primò* 2. §. *Sed ita* 3. *ff. eod. Infirmitas enim fœminarum, non calliditas auxilium meruit, dict.* §. 3. *Mulieribus tunc ſuccurrendum eſt, cùm defraudantur, non ut facilius calumnientur, leg. In eo quod* 110. §. *Mulieribus, ultim. ff. De diverſ. reg. juris.*

DECIMO-TERTIO. La femme ne ſe peut pas ſervir du Velleien lorſqu'elle a prié & inſtamment pourſuivi le Créancier, de prêter l'argent à celui pour lequel elle s'eſt après obligée, ſoit que ce ſoit pour ſon fils, comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, Corraſ. *in cent. cap.* 56. ou pour un étranger, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 25 Novembre 1545. Papon, *en ſes Arrêts, liv.* 12. *tit. du Velleien* 5. *art.* 2. car il ſemble que le Créancier ait dès le commencement prêté à la femme même.

DECIMO-QUARTO. La femme ne ſe peut pas ſervir du Velleien lorſquelle a rendu à ſon Débiteur ſes gages, *leg. Quamvis* 8. *in princip. ff. Ad Velleianum*, ou bien qu'elle s'eſt départie des hypotheques qu'elle avoit ſur les biens de ſon Débiteur, *leg. Jubemus* 21. *Cod. eod.* car bien que la femme intercede pour autrui lorſqu'elle baille elle-même des choſes ſiennes en gage, néanmoins elle n'intercede point en rendant le gage à ſon Débiteur, *dict. leg.* 8. *in princip.* parce qu'intercéder n'eſt autre choſe qu'obliger, ou ſa perſonne ou ſes biens pour autrui, *dict. leg.* 8. *in princip. ff. Ad Senatuſcon. Velleian.* Or, celui qui rend à ſon Débiteur les gages qu'il lui avoit baillés, n'oblige ni ſa perſonne, ni ſes biens. Même la femme qui pendant ſon mariage décharge ſon mari des hypotheques ou gages qu'elle a ſur les biens dudit mari, ne ſe peut pas ſervir du Velleien ; car telle décharge eſt valable, *leg. Lucius* 11. *ff. Quibus modis pignus vel hypoth. & leg. Etiam conſtante* 11. *Cod. Ad Velleianum*, & n'eſt eſtimée ni interceſſion ni donation, Cujac. *ad leg.* 2. *Cod. Ad Velleianum.*.

DECIMO-QUINTO. La femme qui en ſon propre nom a emprunté de l'argent, lequel après elle a employé à l'acquittement des dettes d'un tiers, ne peut pas ſe ſervir du Velleien, comme il a été montré ci-deſſus *au Titre du Prêt.*

DECIMO-SEXTO. La femme ne ſe peut pas ſervir du Velleien lorſqu'elle donne, *leg.* 4. *ff. Ad Velleian. Senatus enim obligatæ mulieri ſuccurrere voluit, non donanti. Hoc ideò quia facilius ſe mulier obligat, quàm alicui donat, dict. leg.* 4. *in fin.* & par la même raiſon la Loi *Julia de fundo dotali*, permettoit au mari d'aliéner le fonds dotal du conſentement de ſa femme ; & toutefois elle ne lui permettoit pas de l'hypothéquer du conſentement même de ſadite femme, *Inſtitut. Quibus alien. lic. in princip.* parce que la femme conſentoit plus facilement à l'hyotheque qu'à l'aliénation. Les principaux cas eſquels le Velleien n'a pas lieu, ſont compris en ces trois vers, par Accurſe, *in leg. ult. in verbo, Ceſſante, Cod. Ad Senatuſconſ. Vellcian.*

Caſibus in ſenis mulier ſpondendo tenetur
Pro libertate, pro dote, renunciet, & ſi
Decipiit, pretium capiat, caveatque ſecundo.

* *Vide ſupra* part. 1. titre 5. du Prêt nomb. 3.]

8. QUINTO. Celui qui n'eſt pas ſolvable ni de facile convention, peut etre refuſé pour Caution, *Fidejuſſor locuples videtur dari, non tantùm ex facultatibus, ſed etiam ex conveniendi facilitate, leg. Fidejuſſor* 2. *in princip. ff. Qui ſatiſdare cog.* & ainſi les Officiers du Roi, comme Conſeillers au Parlement, préſentés pour Cautions, peuvent être refuſés, Boërius, *deciſ.* 315. *in fine.* Il en eſt de même des Avocats ou Procureurs du Roi, préſentés en Cautions pour des prévenus pour crime ; jugé au Parlement de Bordeaux, le 29 Juillet 1570. Automne, *ad leg. Curialis* 30. *Cod. De locato.* Le même a lieu pour ceux qui ont leurs cauſes commiſes à des Juges qui

ſont hors du Reſſort ou de la Province : *Fidejuſſor qui poteſt uti fori præſcriptione à petitore recuſari poteſt, niſi renunciet privilegio, leg. 1. ff. Si quis in jus vocat. & leg. Si fidejuſſor. 7. in princip. ff. Qui ſatisdat. cog.*

SECTION II.

De la forme du Cautionnement.

1. POur la validité du cautionnement il eſt requis, *Primò*, que l'acte du cautionnement, rédigé par écrit, ſoit ſigné par la Caution, ſi elle ſait écrire, ou qu'il y ſoit exprimé qu'elle ne ſait point écrire, autrement il eſt nul, bien qu'il ſoit queſtion d'un cautionnement fait en Jugement, Ferrer. *in quæſt. 26. Guid. Pap.* & ainſi il a été jugé au Parlement de Paris, le 21 Mars 1595. le 27 Janvier 1596. Charond. *en ſes Pandectes, liv. 2. ch. des Cocréanciers 36. & en ſes Obſervations, ſous le mot, Cautions, & ſous le mot, Fidejuſſion, & en ſes Réponſes, liv. 11. ch. 35.* & Peleus, *en ſes Actes Forenſes, liv. 3. ch. 7.* & le 21 Mars 1602. Peleus, *en ſes Actes Forenſes, liv. 6. ch. 7.* & en la Cour des Aides de Montpellier, le 29 Decembre 1572. ſur un cautionnement preté en l'aſſiette pour un Fermier de l'Equivalent, Philippi, *en ſes Arrêts, art.* 105. ſuivant *l'art.* 84. *de l'Ordonnance d'Orléans, & l'art.* 165. *de l'Ordonnance de Blois, qui portent que les Notaires feront ſigner aux Parties ou Témoins tous les contrats & actes, à peine de nullité* ; contre ce qui a été jugé au Parlement de Paris, le 22 Novembre 1605. contre un Certificateur, reçu par le Juge, Peleus, *en ſes Actes Forenſes, liv. 3. chap. 7.* car l'Ordonnance du Juge qui porte que la Caution ſera reçue, ne s'entend que pour la qualité & ſuffiſance de la Caution, & non pas pour l'obliger ſi elle ne ſigne ſuivant la forme portée par les Ordonnances.

Et n'obſte la Loi, *Cùm oſtendimus 4. §. Fidejuſſores, ult. ff. De fidejuſſor. & nominatoribus*, en ces termes : *Fidejuſſores à tutoribus nominatis, ſi præſentes fuerunt, & non contradixerunt, & nomina ſua referri in acta publica paſſi ſunt, æquum eſt perindè teneri, atque ſi jure legitimo ſtipulatio interpoſita fuiſſet : eâdem cauſâ videtur eſſe affirmatorum* ; car le doute *en ladite Loi* ne provient pas du défaut de ſignature, mais du défaut de la ſtipulation : *& le Juriſconſulte répond* que ce défaut de ſtipnlation n'empêche pas que telles Cautions ne ſoient obligées, parce qu'ayant été préſens à leur nomination, & conſenti que leurs noms fuſſent inſérés dans les actes, cela vaut une ſtipulation ou acceptation ; mais il n'y eſt pas parlé dudit défaut de ſignature, qui ne peut pas être ſuppléé par ladite préſence & conſentement d'enregiſtrement devers les actes, puiſque leſdites Ordonnances requierent ladite ſignature à peine de nullité.

2. SECUNDO. Bien que lorſque le conſentement eſt requis par la Loi, comme de l'Uſufruitier, celui qui y eſt tenu ne trouvant pas commodément des Cautions reſſeantes au lieu & domicile du Créancier, en puiſſe bailler qui ſoient reſſeantes ailleurs, Gomez. *reſolut. tom. 2. cap. De fidejuſſor. 13. num. 6.* ſuivant la Loi *Si fidejuſſor. 7. §. Si neceſſaria 1. ff. Qui ſatisdare cog.* néanmoins lorſqu'il eſt requis par convention, celui qui eſt obligé eſt tenu de bailler ladite Caution reſſeante au lieu & domicile du Créancier, autrement ſon cautionnement ſeroit nul, Gomez. *dict. loco*, ſuivant ledit §. *Si neceſſaria. Neque enim meretur qui ipſe ſibi neceſſitatem ſatisdationis impoſuit, dict. §. Si neceſſaria* ; c'eſt pourquoi par Arrêt de la Cour des Comptes, Aides & Finances de Montpellier, donné en Audience, moi préſent, le 15 Juillet 1639. il fut dit qu'un Collecteur des Tailles de Carcaſſonne, qui s'etoit chargé volontairement de la levée des tailles, bailleroit des Cautions reſſeantes audit Carcaſſonne ; & celles qu'il bailloit reſſeantes ailleurs, furent rejettées : le même fut jugé en ladite Cour en Audience, le 27 Août 1642. & 19 Avril 1449. Seulement ſi le Créancier conſent à la réception de telles Cautions, elles ſont reçues, comme il a été jugé en ladite Cour, par Arrêt donné en Audience, moi préſent, le 23 Septembre 1639. ſur des Cautions que le Collecteur du lieu des Tourbes bailloit reſſeantes à Beziers ; car les Conſuls dudit lieu y conſentant, la Cour prononça ainſi : *La Cour, le Regiſtre demeurant chargé du conſentement deſdits Conſuls, a ordonné que ce dont a été appellé, ſortira à effet* ; car les Conſuls s'étant portés pour appellans de telle réception, & depuis en la Cour, y acquieſcerent.

3. Mais il n'importe en quels termes cela ſe faſſe ; car bien qu'anciennement il y eût certains mots ſolemnels & néceſſaires pour la validité du cautionnement, néanmoins aujourd'hui cela n'eſt plus en uſage, §. 1. *Inſtit. De verb. obligat.* & on le peut faire en quelque terme & en quelque langue que ce ſoit, ſoit latine, *dict. §. 1.* ou greque, *dict. §. 1. & leg. Blanditus 12. Cod. De fidejuſſor.* ou autre.

4. SECUNDO. Bien qu'anciennement par le Droit Romain le cautionnement ne pût être fait que par ſtipulation, Maſcard. *vol. 2. concluſ. 781. num. 3.* & Charond. *en ſes Pandectes, liv. 2. ch. des Créanciers 36.* ſuivant la Loi, *Stipulationum 5. §. Satis acceptio 2. & §. ſeq. ff. De verb. obligat.* aujourd'hui par le Droit

François il peut être fait ſans elle, Charond. *ibid.*

5. TERTIO. Il n'importe en quelles obligations il intervienne; car les Cautions peuvent intervenir en toutes obligations, *leg.* 1. *leg. Græcè* 8. §. *Et generaliter* 6. *ff. De fidejuſſoribus*, ſoit qu'elles ſoient contractées par la tradition de la choſe, par parole, ou par le ſeul conſentement, *dict. leg. Græcè* 8. §. *Prætereà* 1. *ff. eod. & Inſtit. eod.* §. *In omnibus* 1. ainſi elles peuvent intervenir en une obligation de commodat ou de dépôt, *leg. Et commodati* 2. *ff. De fidejuſſ.* ou autre quelconque, même en l'obligation qui dépend d'un délit, *dict. leg.* 8. §. *Sed & ſi* 5. *& leg.* 70. §. *ult. ff. eod.*

6. QUARTO. On peut bailler Caution non-ſeulement pour l'obligation qui ſe fait en même tems, mais auſſi pour une obligation future, Azo, *ad tit. Cod. De fidejuſſ. n.* 8. ſuivant la Loi *Non quemadm.* 35. *ff. De judiciis*, *leg. Eo tempore* 50. *in princip. ff. De pecul.* la Loi *Stipulatus ſum* 9. §. *Adhiberi* 2. *ff. De fidejuſſor. & Inſtit. eod.* §. *Fidejuſſor & præcedere* 3. enſorte toutefois que la Caution ne peut pas être convenue avant que le Débiteur principal ſoit devenu débiteur, *leg. Fidejuſſor* 57. *ff. De fidejuſſoribus.*

7. QUINTO. Bien qu'au tems que l'obligation principale a été faite, aucune Caution n'y ſoit intervenue, toutefois on l'y peut faire intervenir après, ſi ainſi ſemble bon aux Parties, & telle Caution ſera valablement obligée, *leg. Stipulatus ſum 6. in princip. & leg.* 52. §. *Fidejuſſor* 2. *ff. eod. &* §. *Fidejuſſor & procedere* 3. *Inſtit. eod.* Mais contre la volonté du Débiteur le Créancier ne le peut pas contraindre, après l'obligation paſſée, de lui bailler des Cautions. Ainſi le Vendeur d'un héritage ne peut pas après la vente demander des Cautions à l'Acheteur, n'en ayant point été parlé au contrat de vente, *leg. Ratio juris* 2. *Cod. De hæred. vel act. vend.* Pareillement le Créancier d'une rente, cinq ou ſix ans après ſa conſtitution, demandant que le Debiteur pour aſſurance du paiement lui baillât une Caution, par Arrêt du Parlement de Paris, du 7 Avril 1588. fut débouté de ſa demande, Robert. *Rerum judic. lib.* 4. *cap.* 6. *ſur la fin, aux marges*, & Charond. *en ſes Pandectes, liv.* 2. *ch. des Cocréanciers* 36.

Semblablement, un homme ayant prêté trente livres à trois perſonnes, qui s'en étoient obligées ſolidairement l'une pour l'autre, & promis de les payer dans deux ans; avant le terme du paiement deux d'entr'eux ayant fait ceſſion des biens, & le Créancier demandant que le troiſieme lui baillât une Caution pour aſſurance que ladite ſomme lui ſeroit payée au ſuſdit terme, par Arrêt du Parlement de Paris, du 20 Février 1592. ce Demandeur fut débouté de ſa demande, Robert. *dict. cap.* 6. & Charond. *ibid.* Le Créancier ſe doit imputer de n'avoir demandé des Cautions lors de l'obligation.

Comme auſſi, ſi le Créancier au tems que l'obligation a été faite, a pris véritablement des Cautions, mais inſolvables en ce tems-là, & que depuis il en demande de nouvelles, ledit Créancier eſt non-recevable en ſa demande, *leg. Si is à quo* 3. §. *Si ſemel, ult. ff. Ut in poſſ. legator. Facilitati ſuæ impenſum ferre debet, ſi minus idoneos fidejuſſores accepit; neque enim oportet per ſingula momenta onerari eum à quo ſatis petitur, dict.* §. *Si ſemel.*

Même, bien que lorſque l'obligation a été faite, le Créancier ait pris des Cautions ſolvables en ce tems-là, & qui depuis ſont devenues inſolvables, il ne peut pas demander des nouvelles Cautions lorſqu'elles ont été baillées par la convention des Parties, Gomez. *reſolut. tom.* 2. *cap. De fidejuſſor.* 13. *n.* 9. & Philippi, *en ſes Arrêts, art.* 174. *& Reſponſ.* 85. *à n.* 1. *uſque ad* 9. Que ſi elles ſont baillées non par la convention des Parties, mais par la diſpoſition de la Loi, ou autorité du Juge, le Créancier audit cas en peut demander de nouvelles, Gomez. & Philippi, *dict. loc.* ſuivant la Loi *Si ab arbitrio* 10. *in fine ff. Qui ſatisdare cogantur, & leg. Planè* 4. *ff. Ut in poſſeſſ. legator. Si medio tempore calamitas fidejuſſoribus inſignis, vel magna inopia accidat, cauſâ cognitâ ex integro faciendum erit, dict. leg.* 10. *in fine.* Lorſque la Loi ou le Juge requierent des Cautions, cela témoigne qu'il y en a grande néceſſité; & ainſi lorſqu'elles ſont devenues inſolvables il eſt juſte d'y pourvoir de nouveau: mais il n'y en a pas ſi grande néceſſité en cas où la Loi ni le Juge ne le requierent pas, mais le ſeul Créancier: & partant on n'a pas trouvé juſte, après qu'elles ſont devenues inſolvables, d'obliger le Débiteur d'en bailler de nouvelles.

8. SEXTO. La Caution peut être obligée purement à jour ou ſous condition, *leg. Stipulatus ſum 6.* §. *Et parvi* 1. *ff. De fidejuſſoribus.*

9. SEPTIMO. La Caution peut cautionner pour moindre ſomme qu'il ne lui a été mandé, auquel cas le Mandant ſera valablement obligé, *leg. Rogatus* 33. *ff. Mandati*, ou pour plus grande; & en ce cas elle n'a action de mandat qu'à concurrence de la ſomme contenue au mandat, *dict. leg.* 33.

10. OCTAVO. La Caution ſe peut obliger pour toute la dette ou ſomme due, ou pour partie d'icelle, *leg. Fidejuſſores & in partem* 9. *ff. De fidejuſſoribus.*

11. NONO. La Caution peut cautionner ou pour le Débiteur qui fait tel cautionnement, ou pour celui qui l'ignore, *leg. Fidejubere* 30. *ff. De fidejuſſoribus.*

SECTION III.

De l'obligation, tant de la Caution envers le Créancier, que de la perſonne qui la reçoit, & des cas eſquels elles en ſont déchargées.

1. GÉnéralement la Caution eſt obligée au Créancier pour l'aſſurance de la dette dont elle a cautionné, *Inſtit. De fidejuſſor. in princ.* parce que le Créancier n'eût pas prêté au Débiteur ſi celui qui a cautionné ne lui eût aſſuré ſon paiement, §. *Tuâ tantum gratiâ 6. verſ. Et adeò hæc, Inſtit. De mandato : Non aliter credidiſſet, quàm ſi ei mandatum eſſet, dict. verſ.* Ne ſois point de ceux qui frappent de la paume de la main, qui pleigent des dettes : pourquoi ſi tu n'avois de quoi payer, prendroit-on ton lit de deſſous toi, *Proverb. ch. 22. verſ. 26 & 27.* L'homme infailliblement ſouffrira du mal, s'il pleige un étranger ; mais celui qui hait ceux qui frappent en la paume de la main, eſt aſſuré, *Proverb. ch. 11. verſ. 15.* Mon fils, ſi tu t'es rendu pleige envers ton prochain, ſi tu as touché à la paume à l'étranger, tu es lié par les paroles de ta bouche, *Proverb. ch. 6 verſ. 1. & 2.* L'homme dépourvu de ſens frappe en la paume de la main ; il pleige envers ſon prochain, *Proverb. ch. 17. verſ. 18.*

2. SECUNDO. La Caution de celui qui s'eſt obligé à faire quelque choſe, eſt tenue aux dommages & intérêts que ſouffre celui au profit de qui la choſe devoit être faite, Charond. *en ſes Pandect. liv. 2. chap. des Cocréanciers 36. & en ſes Obſerv. ſous le mot, Fidejuſſion*, & Faber, *in ſuo Codice, lib. 8. tit. De fidejuſſor. 28. defin. 36. in fin.* ſuivant ce qui eſt dit au §. *dernier, Inſtit. De verb. obligat.* que celui qui eſt obligé à faire quelque choſe, eſt tenu aux intérêts du Demandeur, au cas qu'il ne l'ait pas fait.

3. TERTIO. La Caution du Débiteur qui eſt obligé à payer quelque ſomme, ſi elle s'eſt obligée ſimplement, eſt tenue à tout ce à quoi le Débiteur s'eſt obligé ; ainſi la Caution d'un Fermier eſt tenue pour tous les loyers pendant la ferme, *leg. Si à colono 58. in princip. ff. De fidejuſſor.* à la reſtitution des cabaux, c'eſt-à-dire, de ce qui ſervoit pour la culture, & qui étoit au fonds baillé à ferme, *leg. Amiſſi 52. §. Fidejuſſores 2. ff. De fidejuſſoribus.*

Et tant pour le principal que pour les intérêts, Philippi, *Reſponſ. 85. num. 9.* ſuivant la Loi *Quæro 54. in princip. ff. Locati.* Et à plus forte raiſon elle ſera obligée, tant pour le principal que pour les intérêts lorſqu'elle s'y eſt expreſſément obligée, *leg. Fidejuſſor 10. in princip. Cod. De fidejuſſorib.* ou bien lorſqu'elle s'eſt obligée à tout ce qui pourroit être dû par le Débiteur, non-ſeulement lorſqu'il eſt Caution du Fermier des droits du Roi, *leg. 2. §. Qui fidejuſſerint 12. ff. De adminiſtrat. rer. ad civit. pertinent.* mais auſſi de quelqu'autre que ce ſoit, Gregor. *in Syntagm. lib. 24. cap. 4. num. 10.* ſuivant ladite Loi *Quæro 54. in princip. ff. Locati*, & la Loi *Fidejuſſores 68. §. Pro Aurelio 1. ff. De fidejuſſoribus.* Même la Caution eſt tenue aux intérêts, non-ſeulement du jour que le Créancier s'eſt adreſſé à lui, & lui a fait demande de ſa dette, mais encore dès le jour que ledit Créancier en avoit fait demande audit Débiteur principal, *leg. Si quis 24. §. 1. ff. De uſur. leg. Initio 5. in fin. Cod. De pact. int. empt. & vendit.* car *mora rei, fidejuſſori quoque nocet, leg. Si quis 24. §. 1. ff. De uſur. & leg. Mora 88. ff. De verb. obligat.* L'obligation de la Caution étant acceſſoire de l'obligation principale, §. *Fidejuſſores 5. Inſtitut. De fidejuſſ.* il eſt juſte que l'acceſſoire ſuive la nature du principal : *Acceſſorium naturam ſequi congruit principalis, cap. Acceſſorium 42. de reg. jur. in 6.* Mais elle n'eſt point obligée auxdits intérêts lorſque ſeulement elle s'eſt obligée pour le principal, Philip. & Gregor. *ibid.* ſuivant ledit §. *Pro Aurelio.* * *Nota.* Il faudroit qu'il y eût dans le cautionnement une reſtriction bien expreſſe au principal, autrement l'uſage eſt que la Caution eſt tenue de droit *in omnem cauſam.*]

En outre, elle n'eſt pas tenue des dépens faits en l'inſtance intentée contre le Débiteur principal ſeul, qui depuis a mis ſes biens en diſtribution ; & ainſi a été jugé en la Cour des Aides du Montpellier, en l'an 1628. en Audience, plaidant de Jaule pour le Créancier, qui perdit ſa cauſe, & du Charbon pour la Caution, parce que les dépens ſont perſonnels, & le Créancier ſe doit imputer de n'avoir pas actionné la Caution plutôt, qui peut juſtement dire que ſi on lui eût demandé paiement de la dette, il l'eût payée ſans ſouffrir qu'on fît des frais en vain.

De plus, cette Caution n'eſt pas tenue en l'amende en laquelle le Débiteur a été condamné pour ſa faute, *leg. ult. ff. De fidejuſſor. Hoc enim debet imputari fidejuſſoribus quòd ille propter ſuam pœnam præſtitit, dict. leg. ult.* ainſi la Caution du Fermier n'eſt pas tenue au paiement des amendes eſquelles le Fermier a été condamné pour quelque faute commiſe en ſa ferme, Chopin. *lib. 3. de doman. tit. de fidejuſſor. conduct. fiſcal 14. num. 2.*

Pareillement, les Cautions du Magiſtrat ne ſont pas tenues en l'amende en laquelle le Magiſtrat a été condamné, pour avoir mal-tenu en

ſa charge, *leg. Fidejuſſores* 68. *in princip. ff. De fidejuſſor*, & *leg. Libertus* 17. §. *ult. ff. Ad municipalem. Pœnalibus actionibus non aſtringuntur, in quas inciderunt hi pro quibus intervenerunt, eos enim damnum reipublicæ præſtare ſatis eſt, quod promitti videtur, dict.* §. *ult.*

Comme auſſi, la Caution d'un Vendeur de vin n'eſt pas tenu de payer l'amende en laquelle ledit Vendeur, qui a gâté le vin qu'il a délivré, a été condamné, Charond. *en ſes Pandectes, liv.* 2. *chap. des Cocréanciers* 36. car telle peine ne vient pas de la nature de l'obligation, mais elle procéde du délit du Débiteur.

D'abondant, la Caution ne s'étant pas obligée par corps, ne peut pas étre empriſonnée à faute de paiement de la ſomme pour laquelle elle a cautionné, & bien que ce ſoit la Caution judiciaire; & ainſi a éte jugé au Parlement de Bretagne, Belord. *en ſes Obſervations, liv.* 1. *part.* 3. *art.* 3. notamment, le 25 Juin 1609. Belord. *en ſes Controverſes, lettre C, liv.* 3. *ch.* 10. toutefois ſi elle s'y eſt obligée elle y peut être contrainte, Belord. *dict. loc.* * *Voyez* l'Ordonnance de 1667. *tit.* 34. Au reſte, les Cautions judiciaires ſont tenues par corps.]

4. QUARTO. La Caution qui a promis de payer tous les dépens, dommages & intérêts, préſens & à venir, doit payer non-ſeulement les dépens, faits devant le premier Juge, mais auſſi ceux qui ſont faits en la Cour, en cauſe d'appel, *leg. pen. ff. Judicat. ſolv.* comme il a été jugé au Parlemeut de Dijon, en l'an 1558. & en Février 1560. Bouvot, *tom.* 1. *part.* 3. *ſous le mot, Caution des dépens, queſt.* 1. Il en eſt autrement lorſqu'en premiere inſtance la Caution a promis de payer les dépens, dommages & intérêts que l'on pourroit prétendre en la cauſe; car alors ladite Caution n'eſt pas tenue des dépens faits en l'appel; jugé à Dijon, en Mars 1566. Bouvot, *ibid.* il y a différence de la cauſe d'appel & la cauſe principale.

5. QUINTO. La Caution qui s'eſt obligée de payer le jugé, eſt obligée de payer non-ſeulement ce qui eſt porté par la premiere Sentence, mais auſſi ce qui eſt ordonné par le ſecond Juge devant lequel on a appellé, Molinæus, *tom.* 2. *in tract. de dividuo & individuo, part.* 2. *à num.* 530. *uſque ad* 539. ſuivant la Loi pénultieme, *ff. Judic. ſolvi*; & ainſi a été jugé à Dijon, en Avril 1567. Bouvot, *tom.* 2. *ſous le mot, Fidejuſſion, queſt.* 3. non-ſeulement lorſque la premiere Sentence a été confirmée en cauſe d'appel, ſoit que l'appel ait été déclaré déſert, comme il a été jugé au Parlement de Rouen, le premier Janvier 1519. Molinæus, *dict. part.* 2. *num.* 538. ou qu'il ait été pourſuivi, comme il a jugé au Parlement de Bordeaux, le 9 Mars 1535. & le 13 Septembre 1537. Papon, *en ſes Arrêts, liv.* 10. *tit. des Pleiges* 4. *art.* 2. afin que par une application frivole il ne ſoit au pouvoir de la Caution d'éviter la condamnation; mais auſſi, bien que le Cautionné ſoit abſous devant le premier Juge, s'il a été condamné en cauſe d'appel, la Caution doit payer la condamnation, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 4 Mars 1528. Molinæus, *dict. tom.* 2. *in tract. de dividuo & individuo, part.* 2. *num.* 538. & Chenu ſur Papon, *en ſes Arrêts, liv.* 10. *tit. des Pleiges* 4. *article* 2. contre l'avis de Fachin, *liv.* 8. *chap.* 57. Ranchin. *part.* 5. *concluſ.* 205. & Charond. *en ſes Pandectes, liv.* 2. *chap. des Cocréanciers* 36. Seulement telle Caution n'eſt pas tenue au paiement de l'amende du fol appel, en laquelle a été condamné le Cautionné, Bacquet, *en la ſeconde partie du Droit d'Aubeine, chap.* 16. *nombre* 9. & 10. ſuivant la Loi *Libertus* 17. §. *ultim. ff. Ad municipalem. Fidejuſſores pœnalibus actionibus non aſtringuntur, in quas inciderunt hi, pro quibus intervenerunt, dict.* §. *ult.* En outre, la Caution qui s'eſt obligée de payer ce qui ſera jugé par tel Juge, déſigné par ſon nom, n'eſt pas tenue de payer ce qui aura été jugé par un ſecond Juge en cas d'appel, *leg. penult. ff. Judic. ſolvi.*

6. SEXTO. La Caution d'un Criminel qui s'eſt obligé de le repréſenter, à faute de ce faire eſt tenu à l'amende pécuniaire & en l'intérét ou réparation civile de la Partie, & ès dépens, Guid. Pap. *quæſt.* 570. *n.* 3. Ranchin. *part.* 3. *concluſ.* 63. Gregorius, *in Syntagm. lib.* 24. *cap.* 4. *n.* 13. Charond. *en ſes Obſervations, ſous le mot, Cautions*, ſuivant la Loi *Si quis reum* 4. *ff. De cuſtod. & exhibit. reor. & leg. Sancimus* 26. *Cod. De fidejuſſoribus*; comme il a été jugé au Parlement de Paris, par divers Arrêts, notamment du 18 Mars 1556. Charond. *ibid. & en ſes Obſervations, ſous le mot, Fidejuſſion.* Et par Arrêt de Dijon du 23 Juin 1618. un pere qui s'étoit obligé de repréſenter ſon fils priſonnier, fut condamné à le repréſenter dans quinze jours, & à faute de ce en tous dépens, dommages & intérêts, Bouvot, *tome* 2. *ſous le mot, Empriſonnement, queſt.* 29. En outre, ſi l'amende honoraire en laquelle a été condamné le Criminel, a été convertie en pécuniaire, elle eſt auſſi obligée de la payer, comme il a été jugé au Parlement de Bordeaux, le 22 Août 1530. & le 7 Septembre 1532. Boërius, *deciſ.* 315. *num.* 1. & Papon, *en ſes Arrêts, liv.* 10. *tit. des Pleiges* 4. *art.* 4. c'eſt-à-dire, que telle Caution eſt obligée de payer le Juge & le Jugé: mais ſi l'Arrêt dit que le Priſonnier ſera élargi, & la Caution condamnée de le repréſenter ſeulement, il ne ſera tenu qu'à ladite repré-

ſentation, & non à payer le Jugé, laquelle taxation peut ſeulement être appoſée par le Juge ſouverain, & non par le Subalterne : la Caution doit repréſenter le prévenu auſſi net qu'il étoit dès le commencement, & l'on préſume qu'il ne l'eſt pas quand il ſe vient remettre, ayant eu moyen de cacher ſes effets.

Mais la Caution de repréſenter quelqu'un en matiere civile, n'eſt tenue qu'à la ſeule repréſentation, & non de payer le Jugé ; jugé à Caſtres, le 13 Avril 1633. bien que la haine qu'on porte au Criminel ou à ſa Caution, oblige ladite Caution à payer le jugé, il y a différence entre *Judicio ſiſti*, & *judicatum ſolvi*.

SECUNDO. La Caution du Criminel n'eſt tenue à aucune peine corporelle, Charond. *en ſes Obſervations, ſous le mot, Caution*, Guid. Pap. *quæſt.* 570. *num.* 3. Gregorius, *dict. lib.* 24. *cap.* 3. *num.* 16. ſuivant la Loi *Si quis reum* 4. *ff. De cuſtod. & exhibit. reor.* bien que le Criminel ſe ſoit évadé, & qu'elle ſe fût obligée corps pour corps, Maſuer, *tit. des Peines* 37. *n.* 17. & Bugny, *en ſes Loix abrogées, liv.* 1. *ch.* 91. *& liv.* 2. *chap.* 66. comme il a été jugé au Parlement de Dijon, le 22 Décembre 1599. Bouvot, *tom.* 2. *ſous le mot, Fidejuſſeur, queſt.* 23. tant parce que *Dominus membrorum ſuorum nemo videtur, leg. Liber homo* 13. *in princ. ff. Ad leg. Aquiliam*, que d'autant que *Noxa caput ſequitur*, §. *Omnis* 5. *Inſtit. De noxalibus actionibus*. Cette obligation étant contre les bonnes mœurs ne peut pas ſubſiſter.

TERTIO. Ladite Caution d'un Criminel ne peut pas être empriſonnée faute de paiement de l'amende en laquelle un Criminel a été condamné, mais ſeulement on peut faire exécution ſur les biens de la Caution, comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe au mois de Février 1546, Gregor. *in Syntagm. lib.* 24. *cap.* 4. *num.* 13. Le Criminel peut être empriſonné pour l'amende en laquelle il a été condamné, comme il ſera dit *en la troiſieme partie de ce Traité*, parce que c'eſt la peine de ſon crime ; mais la Caution du Criminel ne commet point de crime par ſon cautionnement ; & ainſi n'y ayant aucun ſien crime, il ne peut être empriſonné pour l'amende du Criminel. * *Nota.* Toute Caution judiciaire eſt tenue par corps, comme on l'a cidevant obſervé.]

QUARTO. La Caution dudit Criminel qui ne le repréſente pas dans le temps auquel elle s'étoit obligée, n'eſt pas incontinent après le temps obligée à payer la ſomme dont elle s'étoit obligée, mais on lui donne un autre délai pour repréſenter ladite perſonne ou payer ladite ſomme, *leg. Sancimus* 26. *Cod. De fidejuſſor.*

QUINTO. Si le Criminel décede pendant le temps qui lui avoit été donné pour le repréſenter, elle eſt déchargée de ſon cautionnement, *dict. leg. Sancimus.*

SEXTO. Elle en eſt déchargée dès qu'elle l'a une fois repréſenté, bien que depuis il ſe ſoit évadé des priſons, enſorte qu'elle n'eſt pas tenue aux dépens & amendes eſquels ledit Criminel a été condamné, comme il a été jugé à Naples, Matth. de Afflict. *deciſ.* 130. & en la Chambre de l'Edit de Caſtres, en faveur du Sieur Rouſſet, Procureur en la Cour des Aides de Montpellier, contre le Sieur Regis, par Arrêt donné en Février 1648.

SEPTIMO. Elle en eſt déchargée, bien qu'elle eût cautionné de le préſumer & de payer le Jugé, car cette derniere clauſe ne s'étend que ſubſidiairement en défaut de le repréſenter, ſi bien que l'ayant une fois repréſenté, la Caution eſt libérée, comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, le 6 Avril 1566. Maynard, *liv.* 8. *ch.* 28. & Papon, *en ſes Arrêts, liv.* 10. *tit. des Pleiges* 4. *art.* 1. & 7. pourvu qu'il eût été repréſenté pour le même ſujet pour lequel elle avoit cautionné, & non pas s'il avoit été repréſenté pour autre ſujet, Ranchin, *part.* 5. *concluſ.* 231. ſinon qu'au temps de la détention du Criminel elle eût proteſté au Juge, qu'elle devoit être eſtimée l'avoir repréſenté en ce qu'il eſt priſonnier, Ranchin, *ibid.*

7. SEPTIMO. Non ſeulement la Caution eſt obligée à ce que deſſus envers le Créancier auquel elle a cautionné, mais auſſi ſon héritier lui demeure après elle obligé, *leg. Poteſt accipi* 4. *in fine, ff. De fidejuſſoribus, & leg. Fidejuſſoris* 24. *Cod. eod. & Inſtit. eod.* §. *Fidejuſſor non tantum.* 2.

8. OCTAVO. La Caution n'eſt déchargée de ſon obligation par la prorogation du terme porté par la premiere obligation faite par le Créancier à l'inſçu de la Caution, Speculator, *lib.* 4. *tit de fidejuſſor. num.* 19. Comez. *reſolut. tom.* 2. *cap. De fideiuſſoribus* 12. *n.* 21. *verſ.* 6. Mynſing. *cent.* 6. *obſervat.* 53. Fachin. *lib.* 2. *cap.* 89. *& lib.* 12. *cap.* 30. Matthæus, *in quæſt.* 117. *& in quæſt.* 570. *Guid. Pap.* Ranchin, *in dict. quæſt.* 117. *Guid. Pap.* Charond. *en ſes Réponſes, livre* 7. *chap.* 74. *& liv.* 12. *chap.* 41. & Faber, *in ſuo Codice, lib.* 8. *tit. de fidejuſſoribus* 28. *defin.* 25. & ainſi a été jugé au Parlement de Paris, le 29 Avril 1558. Charond. *en ſes Réponſes, liv.* 7. *ch.* 74. *& en ſes Pandectes, liv.* 2. *chap. des Cocréanciers* 36. Chenu ſur Papon, *en ſes Arrêts, liv.* 10. *tit. des Pleiges* 4. *art. dern.* & Automne, *ad leg. Sed ſi manente* 5. *ff. De precario, & ad leg. Novatione* 4. *Cod. De fidejuſſoribus*, & le 27 Mai 1561. Charond. *en ſes Réponſes, liv.* 12. *chap.* 41. Le ſemblable a été jugé au Parlement de Grenoble, le 22 Janvier 1627. Expilly, *en ſes Arrêts*,

chap. 218. au cas duquel Arrêt le Créancier outre ladite prorogation avoit encore reçu les intérêts durant plusieurs années, Expilly, *ibid.* parce que telle prorogation n'induit aucune novation, comme il a été jugé en la Chambre de l'Edit de Castres, du 5 Décembre 1644. Et comme après le terme expiré, la Caution ne laisseroit pas d'être obligée si le paiement n'avoit été fait; pareillement la prorogation dudit terme ne doit pas éteindre son obligation, Mynsinger, Ranchin. Charond. & Faber, *dict. loc. Argum. leg. Sed si manente* 5. *ff. De precario*, où il est dit: *Que si celui qui possede quelque chose par précaire, pendant le tems du précaire prie le maître de la chose de lui proroger le précaire, & le lui proroge, Non mutatur causa possessionis, & non constituitur eo modo precarium, sed in longius tempus profertur.* Que si après le temps du précaire expiré cette prorogation du précaire se fait, *Propius est, ut soluta jam causa precarii, non redintegretur, sed nova constituatur*, contre l'avis de Petr. de Ferrar. *in formâ libell. contra plures reos deb. in verbo, Solutionem, n.* 2. & Guid. Pap. *singul.* 977. qui estiment *que par ladite prorogation la Caution est déchargée*; suivant lequel a été jugé au Parlement de Dijon, le 2 Août 1596. Bouvot, *tom.* 2. *sous le mot, Débiteur, quest.* 8.

9. NONO. La Caution n'est pas déchargée de son obligation, bien que le cautionnement ne soit pas rédigé par écrit, & que deux mois se soient écoulés depuis icelui, *leg. pen. ff. De Fidejussoribus.** Mais *voyez l'Ordonnance de 1667. tit.* 20. *art.* 2.]

10. DECIMO. Ni de ce que le Juge a prolongé le terme du paiement au Débiteur, à la charge de bailler des Cautions, de payer le principal & intérêts après le terme, Belord. *liv.* 1. *part.* 4. *art.* 5. car cela n'est qu'un renforcement de Cautions pour la sureté du Créancier, Belord. *ibid.*

11. UNDECIMO. L'une des Cautions n'est pas déchargée, bien que le Créancier ait déja actionné ou le principal Débiteur, *leg. Si mandatu* 13. *ff. De fidejussoribus*; *& leg. Reos* 23. *& leg. ult. Cod. eodem.* ou bien son Cofidejusseur, *dict. leg. Reos, & leg. ult. Cod. De fidejussor.* sinon que le Créancier ait été entiérement satisfait, *dict. leg. ult.* Même si ayant divers Fidejusseurs, le Créancier a actionné un seul d'eux qui ait été déchargé par le Juge, cela n'empêche pas que les autres ne demeurent toujours obligés, *leg. Amissi* 52. §. *ult. ff. De fidejussoribus*; & s'il n'a reçu que partie de ce qui lui est dû, la Caution sera obligée pour le restant, *dict. leg.* 13.

12. DUODECIMO. La Caution n'est pas déchargée, bien que le Créancier ait fait exécution sur les gages qui lui avoient été baillés par le Débiteur, *leg. Etiamsi* 9. *Cod. De fidejussoribus.* Même, bien qu'il les ait vendus il peut demander ce qui lui est dû encore de reste, même long-temps après telle vente, *leg. Pignoribus* 25. *Cod. eod.*

13. DECIMO-TERTIO. La Caution n'est pas déchargée de son obligation, bien qu'il ait souvent dénoncé au Créancier qu'il eût à se faire payer, ou qu'il vendît les gages, & que le Créancier ait négligé cela, Azo. *ad tit. Cod. De fidejussor. in fin.* Gomezius, *resol. tom.* 2. *tit. de fidejussoribus* 13. *num.* 9. & Faber, *in suo Codice, lib.* 8. *tit. de fidejussoribus* 27. *definit.* 39. suivant la Loi *Si fidejussor creditori* 62. *ff. De fidejussoribus.* Même, qu'il lui ait dénoncé que le Débiteur principal se faisoit pauvre, & qu'il soit devenu insolvable, Faber, *ibid.* parce qu'il étoit au pouvoir du Créancier de retarder sa demande, tant que bon lui sembleroit, puisqu'en défaut du Débiteur principal il avoit la Caution obligée, Faber, *ibid.* contre l'avis de Gomez, *dict. loc.*

14. DECIMO-QUARTO. La Caution qui avant son cautionnement a protesté qu'elle ne veut point être obligée par le cationnement qu'elle fera, ne laisse pas pourtant d'être obligée nonobstant sa protestation, Gomez, *resolut. tom.* 2. *tit. de fidejussor.* 13. *num.* 2. sinon que ladite protestation eût été auparavant signifiée au Créancier qui l'a pris pour Caution; car alors telle protestation empêcheroit qu'elle ne fût obligée, Speculat. *lib.* 2. *tit. de fidejussoribus, num.* 22. & Gomezius, *ibid.*

15. DECIMO-QUINTO. Bien que le Mineur soit par le bénéfice de son âge restitué en entier envers son obligation, néanmoins sa Caution ne peut point se servir de la restitution, Paul *lib.* 5. *Sentent. tit.* 9. §. *Qui scient.* Charond. *en ses Observations, sous le mot, Fidejussion, & en ses Pandectes, liv.* 2. *chap. des Cocréanciers* 56. suivant la Loi *In causâ* 13. *in princip. ff. De minorib. leg. Exceptiones* 7. *in fine, ff. De exception. & præscript. leg.* 1. *&* 2. *Cod. De fidejussor. min.* savoir, lorsque le Créancier sçachant que celui avec lequel il contractoit, étoit mineur, ne se fiant pas à lui à cause de sa minorité, a pris la Caution, *dict. leg.* 13. *in princ.* parce qu'il ne seroit pas juste d'accorder à ladite Caution telle restitution au préjudice dudit Créancier, *dict. leg.* 13. *in princip.* enforte que la Caution qui a été contrainte de payer la dette au Créancier, ne peut pas la répéter du Mineur, *dict. leg.* 13. *in princip.* pourvu qu'il se soit fait restituer en entier non-seulement contre son Créancier, mais aussi contre sa Caution, *dict. leg.* 1. autrement s'il ne s'est fait restituer que contre le Créancier, la Caution qui a payé ledit Créancier, pourra répéter du Mineur ce qu'il lui a payé, *dict. leg.* 1. & ainsi la restitution contre le Créancier

Créancier lui ſera entiérement inutile.

Mais en divers cas la Caution jouit de la reſtitution accordée au Mineur. *Primò*, lorſque celui qui a contracté avec ledit Mineur, nonobſtant ladite reſtitution de la Caution, peut avoir ſon action contre quelqu'autre, Cujac. *in Paratit. ad tit. Cod. De fidejuſſ. minor.* Ainſi ſi le Pupille a accepté une hérédité, & baillé des Cautions aux Créanciers pour aſſurance de leurs dettes, & qu'après à cauſe de ſa minorité il ſoit reſtitué en entier envers cette acceptation, ladite reſtitution ſervira non-ſeulement à lui, mais auſſi auxdites Cautions, *leg. Si tutor* 2. §. *Amplius*, *unic. ff. De adminiſtr. tutor. & leg. Si pupillus ſe hæreditate* 89. *ff. De acquir. vel omitt. hæreditate*; parce que audit cas les Créanciers héréditaires auront leur action ſauve contre celui qui ſera héritier en défaut dudit Pupille, Accurſ. *ad leg. Minor* 51. *in princ. in verbo*, *Succurritur*, *ff. De procuratoribus.*

Pareillement, lorſqu'anciennement le Mineur s'étoit rendu défenſeur en Jugement de quelqu'un, & avoit donné des Cautions de payer le Jugé; ſi après il étoit reſtitué en entier à cauſe de ſa minorité, telle reſtitution ſervoit auſſi à ſes Cautions, *leg. Minor* 51. *in princip. ff. De procurat.* parce qu'en ce cas le Créancier avoit fait ſon action contre le Débiteur que le Mineur avoit voulu défendre, Accurſ. *in dict. verbo*, *Succurritur*. On n'a pas trouvé de l'injuſtice en ce cas, de faire jouir la Caution du Mineur du bénéfice de la reſtitution dudit Mineur, parce que le Créancier n'y perd rien, puiſqu'il a ſon action ſauve contre quelqu'autre; ce qui n'a pas lieu au premier cas.

SECUNDO. La Caution jouit de la reſtitution accordée au Mineur, lorſqu'elle a ſuccédé audit Mineur pour lequel elle avoit cautionné, Gothofred. *ad leg.* 2. *in verbo*, *Fidejuſſorem*, *Cod. De fidejuſſor. minor.* pourvu que ledit Mineur au tems de ſon décès fût encore dans le tems qui lui eſt accordé pour demander la reſtitution, *leg. Stichum* 95. §. *Quod vulgò* 3. *ff. De ſolut. Auxilium reſtitutionis fidejuſſori qui adoleſcenti hæres extitit*, *intra conſtitutum tempus ſalvum erit*, *dict.* §. 3. parce que, comme il ſera dit ci-après *au Titre de la Confuſion*, lorſque l'obligation fidéjuſſoire & le principal ſe rencontrent en même perſonne, la fidéjuſſoire s'éteint: ainſi en ce cas l'obligation de la Caution qui a ſuccédé au Mineur, ſe trouvant éteinte par la confuſion, il faut que ladite Caution, qui comme héritiere du Mineur repréſente ledit Mineur, jouiſſe du bénéfice de la reſtitution qui ſeroit accordé au Mineur même s'il vivoit.

Et n'obſte ce qui eſt dit en la Loi *Debitor* 3. *in princip. ff. De ſeparat. Neque ratio juris quæ cauſam fidejuſſionis propter principalem obligationem quæ major fuit, excluſit, damno debet afficere creditorem qui ſibi diligenter proſpexerat*; car ladite raiſon eſt bonne ſeulement au cas de la Loi où le Débiteur avoit ſuccédé à ſa Caution; & le Créancier, en faveur duquel ladite Caution étoit intervenue, demandant la ſéparation des biens de la Caution d'avec ceux du Débiteur, bien que l'obligation fidéjuſſoire par la ſubtilité du droit ſoit éteinte, néanmoins la demande dudit Créancier eſt juſte, *qui ſibi diligenter proſpexerat:* Audit cas le Débiteur qui a ſuccédé à ſa Caution ne peut pas empêcher ladite ſéparation, parce qu'il eſt conſtitué en mauvaiſe foi, voulant empêcher que ſon Créancier ne ſoit payé, & lui voulant retenir injuſtement à l'occaſion de ladite ſubtilité, ce qu'il lui a prêté légitimement, & dont il en a peut-être fait ſon profit: mais il n'en eſt pas de même lorſque la Caution ſuccede au Mineur; car la Caution n'ayant elle-même rien emprunté, rien reçu, ni profité du contrat fait avec le Mineur, il n'eſt pas étrange qu'elle ſe ſerve du droit que la confuſion des obligations & la ſucceſſion du Mineur lui accorde.

TERTIO. La Caution jouit du bénéfice de la reſtitution accordé au Mineur pour lequel elle a cautionné, lorſqu'au tems de ſon obligation elle a eu juſte cauſe d'ignorer que celui pour lequel elle cautionnoit fût mineur, Cujac. *in parat. ad tit. Cod. De fidejuſſ. minor. & in lib.* 1. *Sentent. Pauli*, *tit.* 9. Gothofred. *ad leg.* 2. *in verbo*, *Fidejuſſorem*, *Cod. eod. tit. Argum. leg. Si Titius* 48. *ff. De fidejuſſoribus*, où il eſt dit: *Que bien que lorſqu'un homme & une femme ont cautionné pour un tiers, ledit homme ſoit ſeul ſolidairement obligé, ſans que la femme y trempe, parce qu'il devoit ſavoir ou ne devoit pas ignorer que la femme ne pouvoit pas cautionner pour autrui*; néanmoins lorſque deux hommes, dont l'un eſt mineur, ont cautionné pour un tiers, ſi le mineur s'eſt fait reſtituer en entier à cauſe de ſon âge, l'autre ne ſera pas ſolidairement obligé s'il ignoroit que ſon Cofidejuſſeur fût mineur; ainſi lorſque le Mineur s'eſt dit majeur, non par fraude, mais par erreur, la Caution qui le croyant majeur s'eſt obligée pour lui, doit jouir du bénéfice de la reſtitution accordé au Mineur; comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 15 Juin 1560. Charond. *en ſes Pandectes*, *liv.* 2. *ch. des Cocréanciers* 36. *& en ſes Obſervations*, *ſous le mot*, *Fidéjuſſion.*

N'obſte la regle du Droit contenue en la Loi *Qui cum alio* 19. *in princip. ff. De diverſ. reg. juris*, qui veut que, *Qui cum alio contrahit*, *vel eſt*, *vel eſſe debet non ignarus conditionis ejus*; dont il ſemble qu'on peut conclure que bien que la Caution ait ignoré que celui pour lequel

elle s'obligeoit fût mineur, néanmoins la reſtitution accordée au Mineur ne lui peut pas profiter, vu qu'il devoit ſavoir la condition d'icelui; car la Caution du Mineur doit bien ſavoir que le Mineur ne ſe peut pas obliger : & bien qu'il l'ignore, ſon ignorance ne l'excuſe pas, puiſque l'ignorance du droit n'excuſe perſonne, comme il ſera montré *au Titre de la Reſtitution par erreur*; mais il n'eſt pas tenu de ſavoir que celui qu'il croyoit majeur fût mineur, parce que c'eſt une queſtion de fait & non pas de droit : or, bien que l'ignorance du droit n'excuſe pas, ſi fait bien l'ignorance du fait, comme il ſera montré *au même lieu*; on ſe peut aiſément méprendre à l'aſpect d'une perſonne; & tel croit-on majeur qui eſt mineur; & au contraire tel croit-on mineur qui eſt majeur.

QUARTO. La Caution du Mineur doit jouir du bénéfice de la reſtitution accordé au Mineur, lorſque ladite reſtitution eſt fondée ſur des cauſes inhérentes à la choſe, & non à la perſonne du Mineur, *leg. Exceptiones 7. in fin. ff. De exceptionibus*; comme ſur le dol de celui avec lequel le Débiteur s'eſt obligé, *dict. leg. 7. in fin. & leg. 2. Cod. Fidejuſſor. minor.* ou ſur force, crainte, *dict. leg. 7. in fin.* léſion d'outre moitié de juſte prix; comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 8 Février 1567. Charond. *en ſes Obſervations, ſous le mot, Cautions*, ou autres ſemblables.

16. DECIMO-SEXTO. Puiſque réguliérement la reſtitution en entier obtenue par le Mineur, ne profite pas à ſa Caution, comme il a été dit; moins encore doit-elle profiter au Mandant qui avoit donné charge de contracter avec le Mineur, comme il a été montré *au Titre du Mandement.*

17. DECIMO-SEPTIMO. Bien que l'obligation faite par la femme de ſa dot pendant ſon mariage, ſoit nulle, & que le mari la puiſſe faire déclarer telle, comme j'ai montré *en la Section deuxieme au Titre de la Dot*; néanmoins les Cautions par elles baillées, ſont valablement obligées, ſans que la caſſation de l'obligation de la femme où elles ſont intervenues, leur puiſſe de rien ſervir; jugé à Dijon, le 23 Avril 1573. Bouvot, *tom. 2. ſous le mot, Fidejuſſeurs, queſt. 9. Argum. leg. Si Titius & Seia 48. in princip. ff. De fidejuſſor.* où il eſt dit que, *Si Titius & Seia pro Mœvio fidejuſſerint ſubductâ muliere, dabimus in ſolidum adverſus Titium actionem.* D'ailleurs, l'obligation de telle femme eſt bonne *jure naturali* : or, la Caution peut valablement intervenir en une obligation naturelle, §. *In omnibus 1. Inſtitut. De fidejuſſoribus.*

18. DECIMO-OCTAVO. Pour l'exécution de ce à quoi la Caution ſe trouve obligée, elle peut être convenue par le Créancier devant ſon Juge compétent, Mynſinger. *cent. 2. obſervat. 5. num. 1.* mais non pas devant le Juge du Débiteur principal, Mynſinger. *ibid.* & ainſi a été jugé au Parlement de Paris, le 7 Août 1543. Papon, *en ſes Arrêts, liv. 7. tit. de Juriſdiction 7. art. 42.* ſeulement la Caution judiciaire eſt obligée de plaider devant le Juge devant lequel elle a cautionné, ſoit qu'elle ſoit de la même Province où eſt le procès, (ainſi qu'il eſt requis que la Caution judiciaire ſoit, Charond. *en ſes Pandectes, liv. 2. chap. des Cocréanciers 36. & en ſes Obſervations, ſous le mot, Cautions*, & Ferrer. *in quæſt. 26. Guid. Pap.*) ſoit qu'étant d'autre Province il ait été reçu Caution; & ainſi ſe juge au Parlement de Toulouſe, Ferrer. *ibid.* & a été jugé au Parlement de Paris, le 9 Janvier 1557. Charond. *ibid.* * *Nota.* Ce qui eſt dit ci-deſſus que la Caution conventionnelle ne peut pas être aſſignée devant le Juge du principal obligé, n'eſt pas vrai généralement. Il y a des cas où à cauſe de la litiſpendance la Caution peut être aſſignée devant le même Juge.]

19. DECIMO-NONO. La Caution peut être convenue, bien qu'elle n'ait point été appellée au procès intenté contre le principal Débiteur, Rebuff. *in Comment. ſupr. conſt. Reg. in tract. de liter. obligator. art. 5. gl. 9. n. 6.* car la Sentence donnée contre le principal Débiteur peut être exécutée contre la Caution qui a cautionné en Jugement de payer le Jugé, Guid. Pap. Ranchin. & Ferrer. *in quæſt. 26.* & idem Ranchin. *in quæſt. 215. & part. 3. concluſ. 60.* ſuivant la Loi premiere, *ff. Judic. ſolv.* Mais cette exécution n'eſt pas permiſe ſans nouveau procès contre les autres Cautions contractuelles, Guid. Pap. Ranchin. & Ferrer. *dict. quæſt. 26.* qui ne peuvent être exécutées que le principal Débiteur n'ait été diſcuté, comme il ſera dit ci-après; toutefois, cette diſcuſſion étant faite, le Juge permet l'exécution de la Sentence contre la Caution, ſur la requête qui lui en eſt préſentée à cet effet, Guid. Pap. *quæſt. 215. num. 9.*

20. VIGESIMO. La Caution eſt tenue ſolidairement, ſoit qu'elle ſoit ſeule, bien qu'elle ait ſuccédé au principal Débiteur, & qu'elle ne ſe ſoit portée héritiere du Débiteur que par bénéfice d'inventaire, Gomez. *reſolut. tom. 2. cap. De fidejuſſor. 13. n. 20. verſ. Etiam infertur*, Speculat. *lib. 4. tit. De fidejuſſor. n. 22.* Chopin. *lib. 3. De domanio, tit. 14. in fin.* comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 8 Février 1556. Charond. *en ſes Pandectes, liv. 2. ch. des Cocréanciers 26. & en ſes Obſervations, ſous le mot, Fidejuſſion*; parce qu'elle peut être priſe par le Créancier, non comme héritiere du Débi-

teur, mais comme Caution; ſoit qu'il y ait pluſieurs Cautions d'un même Débiteur, Belord. *en ſes Obſervations*, *liv. 2. part. 3. art. 3.* ſuivant le §. *Si plures* 4. *Inſtit. De fidejuſſor. & leg. Non rectè* 3. *Cod. eod.* Seulement lorſque le Créancier a actionné toutes leſdites Cautions il ne peut pas après ſe départir de cette action & agir contre une ſeule; mais il eſt obligé de diviſer ſon action, *leg. Liberum fuit* 16. *Cod. De fidejuſſor.* * Ce qui doit s'entendre lorſque ces Cautions ne ſont pas obligées ſolidairement.] En outre, lorſqu'il y a pluſieurs Cautions d'un même Débiteur, l'une d'icelles étant convenue ſolidairement, peut oppoſer le bénéfice de diviſion, comme il ſera auſſi montré ci-après.

21. VIGESIMO-PRIMO. Bien que le Créancier ait outre les Cautions pris des gages pour l'aſſurance de ſa dette, il peut laiſſer les gages, & agir contre les Cautions, *leg. Inter eos* 51. §. *Creditor* 3. *ff. De fidejuſſor. & leg. Creditori* 2. *& leg. Omiſſis* 17. *Cod. eod.* en remettant toutefois entre les mains des Cautions leſdits gages, *dict. leg. Creditori* 2. *Cod. De fidejuſſorib.* Même il ne peut pas agir contre leſdites Cautions lorſqu'elles ſe ſont ſeulement obligées en défaut de ce qui ne pourra pas être pris ſur les gages, *dict. leg. Omiſſis.*

22. Mais la Caution qui a cautionné ſous condition n'eſt obligée qu'après l'événement de la condition; ainſi ſi elle a cautionné de payer ſi le Débiteur ne payoit pas, elle n'eſt tenue ſinon qu'après que le Débiteur ayant été interpellé ou ſommé de payer, ne l'a pas fait, Cujac. *in lib.* 53. *ff. Juliani, ad §. ultim. leg. Fidejuſſor obligari* 16. *ff. De fidejuſſor.* ſuivant ledit §. *ult.* ou s'il eſt décédé ſans payer, bien qu'il n'ait pas été interpellé, Cujac. *ibid.* ſuivant ledit §. *ultim. Quia hoc quoque caſu verum eſt reum non ſolviſſe, dict. §. ult.* Et la Caution qui a cautionné ſous condtion que le Créancier prendroit des gages du Débiteur, n'eſt pas obligée ſi le Créancier lui a prêté ſans prendre des gages, *leg. Si creditor* 7. *Cod. De fidejuſſoribus.*

23. SECUNDO. La Caution du Débiteur qui outre la Caution a baillé à ſon Créancier un gage duquel il l'a trompé, n'eſt pas tenu du dommage qu'il a ſouffert de cette tromperie, *leg. Si in pignore* 54. *ff. De fidejuſſ. Non enim pro pignore, ſed pecuniâ mutuâ fidem ſuam obligavit, dict. leg.* 54.

24. TERTIO. La Caution n'eſt jamais obligée au Créancier lorſque le Débiteur principal ne lui eſt pas obligé, *leg. Fidejuſſor obligari* 16. *in princip. ff. De fidejuſſoribus*; ſoit que le Débiteur ſoit pupille, *leg. Si pupillus* 127. *ff. De verb: oblig.* ſinon qu'il ſoit en dol ou grande coulpe, *leg.* 2. *ff. De fidejuſſ.* ou furieux, *leg. Is cui bonis* 6. *ff. De verb. oblig.* ou condamné à peine emportant mort civile, *leg. Si debitori* 47. *in princ. ff. De fidejuſſor.* ou ayant promis ſans cauſe, *leg. Si ſtipulatus* 15. *in princip. ff. eod.* ou pour une méchanceté; & ainſi la Caution qui a promis de relever indemne quelqu'un d'une méchanceté qu'il étoit pratiqué de faire, n'eſt pas obligée, *leg. Si à reo* 70. §. *Id quod* 5. *ff. De fidejuſſor.* ou que le Débiteur ſe ſoit obligé ſous une condition impoſſible, *leg. Si ſub impoſſibili* 29. *ff. eod.* ou ait baillé la Caution après qu'il a été libéré par la preſcription, *leg. Si quis poſtquam* 37. *ff. De fidejuſſor.* Comme auſſi la Caution qui s'eſt obligée avant le Débiteur principal, comme cela ſe peut faire, §. *Fidejuſſor. & præcedere* 3. *Inſtitut. De fidejuſſor.* ne peut pas être convenue avant le Débiteur principal, *leg. Fidejuſſor antequam* 57. *ff. De fidejuſſoribus.*

L'obligation de la Caution étant acceſſoire, elle ne peut pas ſubſiſter ſans la principale, §. *Fidejuſſores* 5. *Inſtit. De fidejuſſoribus.* Seulement celui qui a cautionné pour la femme mariée qui pendant la vie de ſon mari a aliéné ou hypothéqué ſa dot ſans le ſu de ſon mari, bien qu'elle ne ſoit pas valablement obligée, néanmoins la Caution pourra être contrainte à payer en vertu de ſon obligation, à cauſe que la femme s'eſt obligée naturellement, quoique non civilement; & il ſuffit que la Caution intervienne en une obligation naturelle.

25. QUARTO. Et comme la Caution ne s'oblige pas lorſque le Débiteur n'eſt pas valablement obligé, auſſi par la même raiſon ne s'oblige-t-elle pas lorſqu'elle a cautionné en faveur de celui qui n'a point de part en l'obligation du Créancier. Ainſi ſi je ſtipule de mon Débiteur qu'il paiera à moi ou à Titius dix écus qu'il me doit, & qu'il me baille Caution de cela, telle Caution ne ſera point obligée à Titius, *leg. Fidejuſſor obligari* 16. *in princip. ff. De fidejuſſ.*

26. QUINTO. La Caution ne ſe peut pas obliger valablement à bailler autre choſe que le Débiteur principal ne doit, *leg. Græcè* 8. §. *Si quis* 8. *ff. De fidejuſſ.* Ainſi ſi elle s'oblige à bailler des grains, le Débiteur étant obligé à bailler de l'argent, l'obligation de la Caution eſt nulle, *leg. Si ita* 42. *ff. De fidejuſſ.* Mais ſi le Débiteur eſt obligé à bailler des grains, la Caution ſe peut obliger à bailler de l'argent au lieu des grains, pourvu qu'il n'excede l'appréciation du grain, parce que les marchandiſes peuvent bien être évaluées par l'argent, mais l'argent ne peut pas être évalué par les marchandiſes, *dict. leg. Si ita.*

En outre, le Débiteur principal n'étant obligé qu'à bailler dix écus, la Caution ne ſe peut obliger à bailler dix écus, ou Stichus. *dict. §. Si quis*

Stichum 8. ou au contraire si le Débiteur principal n'est obligé qu'à bailler Stichus, la Caution ne se peut obliger à bailler dix écus, ou Stichus, *dict.* §. *Si quis*; mais si le Débiteur principal est obligé à bailler un fonds, la Caution se peut valablement obliger à bailler l'usufruit dudit fonds, *leg. Si à reo* 70. §. *Si reo* 2. *ff. De fidejussor.* car alors elle n'est pas censée s'obliger en autre chose, mais à bailler partie de la chose; car l'usufruit en est estimé partie, *dict.* §. *Si reo* 2.

27. SEXTO. La Caution ne peut pas être obligée en plus dure cause que le principal, *leg. Græcè* 8. §. *Illud commune* 7. *& leg. Hi qui* 34. *ff. De fidejussor.* ainsi la Caution ne se peut pas obliger en plus grande somme que le principal Débiteur, §. *Fidejussores* 5. *Instit. de fidejussoribus*; comme si le principal n'est obligé que pour cinq cens écus, la Caution ne se peut obliger pour mille *dict.* §. *Fidejussores* 5. Comme aussi elle ne se peut pas obliger à payer plutôt que le Débiteur principal, *dict.* §. *Fidejussores. Non solùm enim in quantitate, sed etiam in tempore minus aut plus intelligitur. Plus est enim statim aliquid dare, minus est post tempus dare, dict.* §. *Fidejussores.*

Pareillement, si le Débiteur principal a faculté par son obligation de payer la dette à moi ou à un tiers, elle ne se peut pas obliger enforte qu'elle pourra seulement payer à moi, *dict. leg.* 34.

D'abondant, si le Débiteur principal s'est obligé sous condition, la Caution ne se peut pas obliger purement, *dict.* §. *Illud commune*, & §. *Fidejussores* 5. *Institut. De fidejussoribus.* & si le Débiteur est obligé à jour, & que la Caution se soit obligée sous condition, la Caution n'est pas obligée si la condition arrive avant le jour, *leg. Fidejussor obligari* 16. §. *Stipulatione* 5. *ff. De fidejussoribus*: mais si la condition arrive après le jour ou en même tems que le jour, la Caution sera obligée, *dict.* §. 5. & si le Débiteur principal est obligé sous une condition, la Caution ne peut pas être obligée sous deux conditions, savoir sous celle du Débiteur & sous une autre alternativement, *leg. Si reo* 70. *in princip. ff. De fidejussor.* parce que la condition de la Caution seroit pire, *dict. princip.* & le Débiteur principal étant obligé à bailler dix écus, ou Stichus, parce qu'il a le choix de bailler ce qu'il voudra, ou les dix écus, ou Stichus, comme il a été dit *au Titre du Pret*. la Caution ne se peut pas obliger de bailler dix écus, ou Stichus, au choix du Créancier, *dict. leg. Græcè* 8. §. *Idem Julianus* 9. parce que par ce moyen sa condition seroit pire que celle du Débiteur principal, *dict.* §. 9.

Comme aussi, si le Débiteur principal est obligé de payer purement sans limitation d'aucun lieu, la Caution ne se peut pas obliger de payer en certain lieu, *leg. Fidejussor* 16. §. *Qui certò* 1. *ff. De fidejuss.* parce que ne pouvant payer en autre lieu, sa condition seroit pire que celle du Débiteur, *dict.* §. 1. Même si le Débiteur principal, demeurant à Rome, s'est obligé de payer à Capoue, & la Caution à Ephése, elle ne sera pas obligée de payer à Ephése, *dict. leg.* 19. §. *Sed & si* 2. parce que Capoue étant plus près de Rome qu'Ephése, la condition du Débiteur principal est meilleure. Même si le Débiteur principal, demeurant à Capoue, a promis de payer à Capoue, il peut bien être convenu incontinent; mais si la Caution demeure à Rome, elle ne peut être convenue qu'après que le tems sera expiré dans lequel elle pourra aller à Capoue, *leg. Si testamento* 49. §. *ult. ff. eod.*

Comme aussi, la Caution ne peut pas être convenue pendant le delai accordé au Débiteur par la condamnation, *leg. ult. in fine, Cod. De usur. rei jud.* l'obligation de la Caution étant accessoire de l'obligation principale, il ne se peut pas faire qu'il y ait plus en l'accessoire qu'au principal, §. *Fidejussores ita* 5. *Institut. De fidejussor.*

Et si elle s'est obligée en plus dure cause que le principal, son obligation ne sera pas du tout nulle, mais elle sera seulement valable jusqu'à concurrence de l'obligation principale, Gomezius, *resol. tom.* 2. *cap. De fidejussor.* 13. *num.* 2. & Charond. *en ses Pandectes, liv.* 2. *chapitre des Coréanciers* 36. *& en ses Observations, sous le mot, Fidejussion*, & Cujac. *in lib.* 53. *Digest. Julian, ad* §. *Qui certò* 1. *leg. Fidejussor. obligari* 16. *ff. De fidejussor.* contre l'avis d'Azo, *ad tit. Cod. De fidejussor. num.* 9. Papon, *not.* 1. *liv.* 3. *chapitre des Contrats fidejussoires*, & Fachin. *lib.* 8. *cap.* 51. qui estiment que telle obligation est tout-à fait nulle; & ainsi lecit §. *Illud commune* 7. *dict. leg.* 8. *ff. de fidejussor.* où le Jurisconsulte Ulpien traitant ce cas, dit, *eos omninò non obligari*, doit être corrigé en cette sorte, *eos non omninò obligari*; ou bien ces mots doivent ainsi être entendus, *eos omninò obligari. id est*, en la façon que le Créancier a voulu obliger la Caution, Cujac. *dict. loc.*

Mais bien qu'en l'obligation accessoire, il n'y puisse pas avoir plus qu'en la principale, comme dit est, toutefois il y peut avoir moins, §. *Fidejussores ita* 5. *Instit De fidejussor.* c'est pourquoi la Caution ne se peut obliger en plus légere cause que le principal Débiteur, *dict.* §. *Illud commune, & dict. leg. Hi qui* 34. ainsi elle se peut obliger sous condition, bien que le principal Débiteur soit obligé purement, *dict.* §. *Illud commune*, & §. *Fidejussores ita* 5. *Institut. De fidejussoribus*, ou bien elle se peut

valablement obliger en moindre ſomme que le principal, *leg. Rogatus* 33. *Digeſt. Mandati*, *& dict. leg.* 8. §. *Illud commune*, *& Inſtitut. De fidejuſſor. dict.* §. *Fidejuſſores ita* 5. Ainſi ſi le principal eſt obligé en dix écus, la Caution ſe peut valablement obliger pour cinq, *dict.* §. 5. comme auſſi elle ſe peut obliger à payer plus tard que le principal, *dict.* §. *Fidejuſſores.*

Semblablement, ſi le Débiteur principal n'a faculté par ſon obligation de payer la dette qu'à moi, elle ſe peut obliger enſorte qu'elle pourra payer, ſoit à moi, ſoit à un tiers, *dict. leg. Hi qui.*

Et ſi le Débiteur principal s'eſt obligé en deux choſes conjointement, comme de bailler *Stichus & Pamphilius*, la Caution ſe peut obliger à les bailler ſous une diction alternative, comme, *je promets de bailler Stichus ou Pamphilius*; parce que la condition de la Caution eſt alors plus légere, *dict. leg. Græcè* 8. §. *Sed etſi* 11. *ff. De fidejuſſ.* & ſi le Débiteur principal s'eſt obligé à payer dix écus, ou Stichus, au choix du Créancier, la Caution ſe peut valablement obliger à payer dix écus, ou Stichus, à ſon choix; car par ce moyen la condition de la Caution eſt meilleure, *dict. leg.* 8. §. *Contra autem* 10.

28. SEPTIMO. Celui qui comme témoin a ſigné un contrat d'obligation ne peut pas être convenu comme Caution, *leg. Si pater* 6. *Cod. De fidejuſſor.*

29. OCTAVO. Il n'eſt pas permis d'agir contre la Caution que le Créancier n'ait préalablement diſcuté le Débiteur principal, & l'ait fait voir inſolvable, ſoit en tout ou en partie: enſorte que la Caution ſera tenue ſeulement pour ce que le Créancier n'aura pu retirer du Débiteur; & ledit Créancier ſera obligé de céder à la Caution ſes actions, Azo, *ad tit. Cod. De fidejuſſor.* 16. Maſuer, *tit. des Obligations* 29. *nomb.* 15. Guid. Pap. *quæſt.* 94. *num.* 5. Mynſing. *cent.* 2. *obſervat.* 15. Ranchin. *part.* 3. *concluſ.* 57. & Gomez. *reſolut. tom.* 2. *cap. De fidejuſſ.* 13. *n* 14. ſuivant *la Novelle* 4. *cap. Si quis igitur* 1. *& Authent. Præſente*, *Cod. De fidejuſſor.* & ainſi a été jugé au Parlement de Paris, le 17 Juillet 1557. Charond. *en ſes Réponſes*, *liv.* 2. *chap.* 104. *& en ſes Pandectes*, *liv.* 2. *chap. Des Cautionniers* 26 *& en ſes Obſervations*, *ſous le mot*, *Cautions*, *& ſous le mot*, *Diſcuſſion*, contre le droit du digeſte, *leg. Qui mutuam* 3. *in prin. ff. Mandati*, & le droit du code, *in leg. Non rectè* 2. *leg. Jure noſtro* 5. *leg. Si alienam* 19. *cum leg. ſeq & leg. Reos* 23. *Cod. De fidejuſſor.* par leſquels textes il étoit permis au Créancier d'actionner la Caution pour le paiement de la dette avant le principal Débiteur.

Et bien que le Changeur public qui a cautionné pour autrui, puiſſe être convenu avant le Débiteur principal, même ſans pacte exprès, comme il ſera dit ci-après; néanmoins lorſque ledit Changeur a pris lui-même les Cautions, il ne peut convenir leſdites Cautions qu'après avoir diſcuté ſon Débiteur principal, Cujac. *ad Novell.* 136. ſuivant *ladite Novelle* 136. *cap.* 1. ſinon qu'il y ait pacte au contraire, *dict. cap.* 1.

Et cela a lieu, bien que la Caution eût dit qu'elle faiſoit ſa dette propre de la ſomme dûe par le principal, Charond. *en ſes Réponſes*, *liv.* 2. *chap.* 104. Même qu'il ait dit s'obliger comme principal Débiteur, Petr. de Ferrar. *in form. libell. contrà plures reos debendi*, *in verbo*, *Beneficio*, *num.* 3. Guid. Pap. *quæſt.* 570. *num.* 6. Capel. Tholoſ. *queſt.* 80. & Faber, *in ſuo Codice*, *lib.* 8. *tit. de fidejuſſoribus* 28. *in gloſſ. definit.* 22. *num.* 1. *& defin.* 31. Bacq. *au tit. des Droits de Juſtice*, *chap.* 21. *nomb.* 256. & ainſi a été jugé au Parlement de Paris, au mois de Février 1541. Charond. *en ſes Réponſes*, *liv.* 10. *chap.* 56. contre l'avis de Gregor. *in Syntagm. lib.* 24. *cap.* 4. *n.* 2. & Fachin. *lib.* 8. *cap.* 54. comme auſſi, bien que la Caution ſe ſoit obligée comme principal Débiteur & Payeur, Bacq. *ibid.* ou comme Débiteur & principal Preneur, Lommeau, *en ſes Maximes*, *liv.* 3. *chap.* 11.

En outre, ladite déciſion a lieu lorſque les biens du principal Débiteur ſont confiſqués; car le Créancier dudit Débiteur doit avant d'actionner la Caution, convenir le fiſc, Fachin, *lib.* 8. *cap.* 55.

De plus, bien que lorſque le principal Débiteur a depuis ſon obligation aliéné ſes biens, le Créancier ne puiſſe agir par action hypothecaire ſur leſdits biens qu'après avoir agi par action perſonnelle contre le Debiteur & la Caution, *Novell.* 4. *cap. Sed neque* 2. *& Authent. Sed hodie*, *Cod. De obligat. & action. & Authent. Hoc ſi debitor*, *Cod. De pignorib.* qui corrigent la Loi derniere, *Cod. De obligat. & action.* néanmoins il ne peut agir par action hypothécaire ſur les biens de la Caution qu'après avoir agi & diſcuté par la même action hypothécaire contre les tiers poſſeſſeurs des biens dudit Débiteur, *dict. cap.* 2.

Pareillement, ladite déciſion a lieu, bien que la Caution étant convenue, eût nié fauſſement devant le Juge d'être caution; contre l'avis de Mynſinger *dict. obſervat.* 15. *num.* 8. Gomez. *dict. num.* 14. *verſ. Septimò limita*; comme auſſi, bien qu'elle ſe ſoit obligée par ſerment, Gomez. *dict. num.* 14. *verſ. Sextò limita*, Fachin, *lib.* 3. *cap.* 15. & Faber, *in ſuo Codice*, *lib.* 8. *tit. de fidejuſſoribus* 28. *in gloſſ. definit.* 31. *num* 7. contre l'avis de Capel. Tholoſ. *quæſt.* 130. parce que le ſerment ſuit la nature de l'acte pour lequel

il eſt fait. Or c'eſt de la nature de l'obligation fidéjuſſoire que la Caution ne ſoit point convenue devant le principal, Gomez & Fachin. *dict. loc.*

Et ſi le Créancier, après avoir diſcuté le principal Débiteur & trouvé inſolvable, a commencé d'actionner la Caution, & que cependant le principal Débiteur ſoit devenu ſolvable, le Créancier eſt obligé de quitter la Caution, & retourner contre le principal Débiteur, pourvu qu'il ſoit certain que ledit Débiteur ſoit devenu ſolvable, Fachin. *lib. 8. cap. 56.* Que s'il n'eſt pas bien certain que ledit Débiteur ſoit devenu ſolvable, le Créancier n'eſt pas obligé de quitter l'action qu'il a commencée contre la Caution, Fachin. *dict. cap. 56.*

Et lorſque le Sergent a fait enquête ſommaire avec les voiſins du Débiteur comme ledit Débiteur ne poſſede aucuns biens, il eſt permis à ſon Créancier d'actionner la Caution, ſans qu'il ſoit beſoin d'en avoir permiſſion du Juge, Boërius, *deciſ. 277. num. 1. & 2.* & Ranchin. *part. 3. concluſ. 59.*

Et comme la Caution ne peut être convenue qu'après que le principal Débiteur a été diſcuté; pareillement le Certificateur de la Caution ou la Contrecaution ne peut pas être convenue, que la Caution n'ait été diſcutée, Papon, *en ſes Arrets, liv. 10. tit. des Pleiges 4. art. 11.* Faber, *in ſuo Codice, lib. 8. tit. de fidejuſſ. 28. defin. 30.* & Bouvot, *tome ſecond, ſous le mot, Fidejuſſeurs, qu. 2.* & ainſi a été jugé au Parlement de Paris, en l'an 1564. Papon, *en ſes Arrêts, liv. 10. tit. des Pleiges 4. art. 12.* & Charond. *en ſes Pandectes, liv. 2. chap. des Cocréanciers 36. & en ſes Obſervations, ſous le mot, Cautions, & en ſes Réponſes, liv. 7. chap. 103.*

Et cette déciſion a lieu même entre Marchands, Charond. *audit chap. 103.* & en matiere de deniers Royaux, quoique fort privilégiés; comme il a été jugé en la Cour des Aides de Paris, le 4 Août 1574. Brodeau ſur Louet, *lettre F, ch. 23.* contre l'avis de Charondas, *en ſes Obſervations, ſous le mot, Cautions, ſur la fin.* Même cette déciſion a lieu, bien que tel Certificateur eût renoncé au bénéfice d'ordre, Faber, *dict. defin. 30.* & ainſi a été jugé au Senat de Chambéry, en Juillet 1603. Faber, *dict. tit. 28. defin. 46.* & en Décembre 1612. Faber, *in gloſſ. dict. defin. 30. n. 4. & defin. 46.* comme auſſi, bien que leſdits Certificateurs aient été baillés en Jugement, (qu'on appelle pour cela *judiciaires*,) comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 7 Septembre 1630. Le Prêtre, *en ſes Arrêts ſur lad. année*, & au Parlement de Bretagne, le 10 Octobre 1616. Belord. *liv. 3. part. 4. art. 6. & en ſes Obſervations, liv. 1. part. 3. art. 3.* parce qu'il implique contradiction, que tels Certificateurs ſoient convenus qu'en défaut des Cautions, vu qu'ils ne ſont obligés qu'en leur défaut, Faber, *ibidem*, contre l'avis de Louet, *lettre F, chap. 23.* * *Nota.* L'Arrêt du 7 Septembre 1630. rapporté par Le Prêtre, *dict. loc.* juge que la diſcuſſion de la Caution doit être faite aux frais du Certificateur, & ſur ſon indication.]

Toutefois il y a certains cas eſquels le Créancier peut agir contre la Caution avant d'avoir actionné le Débiteur principal, & icelui fait voir inſolvable. Et *premiérement*, ſi le Débiteur principal eſt abſent, & que la Caution ſoit préſente, le Créancier ſans avoir diſcuté le Débiteur peut actionner la Caution, Petr. de Ferrar. *in formâ libell. in action. hypothecar. in verbo, Exceptionem excuſſionis, n. 7.* Mynſinger. *dict. obſervat. 15. num. 12.* & Gomez *dict. num. 14.* ſuivant ledit chapitre 12. *& Authent. Præſente.* Seulement audit cas la Caution deſirant avoir délai pendant lequel elle puiſſe faire venir le principal Débiteur, le Juge le lui accordera; & pendant ce délai elle ne pourra pas être convenue, mais ſeulement dès que le délai ſera expiré, Gomez. *ibid.* ſuivant ledit chapitre premier, *& Authent. Præſente.* Or le Débiteur principal eſt eſtimé abſent lorſqu'il eſt abſent du lieu de ſa Juriſdiction, Mynſing. *dict. num. 12.* & Gomez. *dict. num. 14. in princip.* Ainſi, par Arrêt du Parlement de Grenoble, du 21 Juillet 1608. une Caution de trois Marchands de Provence fut condamnée à faire parler dans deux mois le Créancier; & à faute de paiement dans ledit délai, la Caution eſt condamnée en ſon propre & privé nom, ſauf ſon recours contre le Débiteur, Expilly, *en ſes Arrêts, art. 112.* Le ſemblable avoit été auparavant jugé au même Parlement de Grenoble, le 15 Avril 1461. contre une Caution dont le Débiteur ſe tenoit caché dans ſa maiſon, Guid. Pap. *quæſt. 570. num. 1.* & Papon, *en ſes Arrêts, liv. 10. tit. des Pleiges 24.* * *Nota.* Ladite *Authent. Præſente*, ni *la Novell. 4.* dont elle eſt tirée, ne ſont point ſuivies en ce point au Parlement de Paris, de ſorte que la diſcuſſion du principal Débiteur a lieu, quoiqu'il ſoit abſent. *Voyez* mon Recueil de Juriſprudence Civile, *verbo, Diſcuſſion, num. 1.*]

SECUNDO. La Caution qui a renoncé au ſuſdit bénéfice d'ordre, peut être convenue avant que le principal Débiteur ait été diſcuté, Maſuer. *tit. des Obligations 29. n. 15.* Petr. de Ferrar. *in dict. verbo, Exceptionem excuſſionis, num. 11.* Mynſinger. *dict. centur. 3. obſervat. 15. n. 4.* Gomez. *dict. cap. De fidejuſſoribus 13. n. 14. verſ. Quod tamen*, & Gregor. *in Syntagm. lib. 24. cap. 4. num. 2.* & ainſi a été jugé au Senat de Chambéry, le 3 Juillet 1602. & en Mars 1613. contre

des Cautions qui avoient ſpécialement renoncé audit bénéfice d'ordre, Faber, *in ſuo Codice*, *lib.* 8. *tit. De fidejuſſor.* 28. *in gloſſ. definit.* 22. *num.* 1. Et bien qu'anciennement cette renonciation fût ſeulement en faveur du Changeur public, Cujac. *ad Nov.* 136. ſuivant *ladite Novelle*, *cap.* 1. néanmoins aujourd'hui elle eſt reçue en faveur de tous Créanciers, Cujac. *ibid.* parce qu'il eſt permis à chacun de renoncer à ce qui eſt introduit en ſa faveur, *leg. Si judex* 41. *ff. De minoribus*, & *leg. Invitus* 198. *in fin. ff. De diverſ. regul. jur.* & *dict. cap.* 1. Or le ſuſdit bénéfice d'ordre n'a été établi qu'en faveur des Cautions, *dict. cap.* 1. mais cette exception n'eſt pas reçue en la Cour du Juge du petit ſcel de Montpellier, où le Créancier peut agir indifféremment contre le Débiteur principal ou contre la Caution, Ranchin. *in quæſt.* 94. *Guidon. Pap.* En outre, le Procureur qui a charge de cautionner pour quelqu'un, ne peut pas renoncer au bénéfice d'ordre, bien que cette renonciation ſe faſſe ordinairement, Molinæus, *ad* 2. *vol. Alex. conſil.* 28. Ferrer. *in quæſt.* 129. *Guid. Pap.* contre l'avis de Ranchin. *part.* 4. *concluſ.* 420. car il faut une procuration expreſſe pour telle renonciation : même le Notaire ne peut mettre cette clauſe dans le contrat que du conſentement exprès des Parties, autrement elle eſt ſans effet ; ainſi un Notaire n'ayant pas mis ladite renonciation dans la cedule originale ou minute, & depuis l'ayant miſe dans le contrat par lui groſſoyé, par l'Arrêt du Parlement de Paris, donné à la pourſuite de Charles du Moulin, l'exécution faite ſur les biens de la Caution, ſans avoir diſcuté le principal, fut caſſée Molinæus, *ibid.* & *in tract. de uſur. quæſt.* 9. *fin.* Le même a été jugé à Toulouſe, en Janvier 1574. Maynard, *liv.* 3. *chap.* 31. ſinon qu'il apparût que le Notaire eût été prié de mettre dans l'acte toutes les clauſes accoutumées, Molinæus, *dict. conſil.* 27. De plus, la Caution n'eſt pas eſtimée avoir renoncé audit bénéfice d'ordre, bien qu'elle ſe ſoit obligée comme principal Débiteur ; car nonobſtant cela elle ne peut être convenue qu'après le principal Débiteur, comme il a été montré ci-deſſus. En outre, la Caution qui a promis de payer librement & ſans aucune exception, n'eſt pas eſtimée avoir renoncé au bénéfice d'ordre, Ranchin. *part.* 3. *concluſ.* 121. * *Nota.* Aujourd'hui cette renonciation au bénéfice d'ordre & diſcuſſion eſt regardée comme de ſtile, & ſuffit qu'il ſoit dit qu'on s'eſt obligé ſolidairement ou comme principal Débiteur.]

TERTIO. Lorſque le Débiteur eſt notoirement inſolvable, la Caution peut être convenue avant que le principal Débiteur ſoit diſcuté, Petr. de Ferr. *in form. lib. in act. hypoth. in dict. verbo*, *Exceptionem excuſſionis*, *num.* 6. Mynſing. *cent.* 2. *obſerv.* 15. *num.* 2. Gregor. *in Syntagm. lib.* 24. *cap.* 4. *num.* 2. & Gomez. *dict. cap. de fidejuſſ.* 13. *n.* 14. *verſ. Secundò limita*, contre l'avis de Chopin. *lib. de moribus Pariſ. tit.* 2. *n.* 1. *in fin.* de Bugny, *en ſes Loix abrogées*, *liv.* 6. *chap.* 8. qui requierent même audit cas ladite diſcuſſion, & qu'il en apparoiſſe par Sentence ou exploit duement fait. * *Nota.* L'uſage en ce cas eſt de faire faire un procès verbal de carence. Au reſte, c'eſt à celui qui oppoſe la diſcuſſion, à indiquer des biens.]

QUARTO. La Caution qui n'a point oppoſé le bénéfice d'ordre avant la conteſtation de la cauſe, peut être condamnée valablement, bien que le Débiteur principal n'ait point été diſcuté, Boërius, *deciſ.* 221. *num.* 16. Guid. Pap. *conſ.* 103. *num.* 4. Cap. Tholoſ. *quæſt.* 81. & *quæſt.* 166. Ranchin. *part.* 3. *concluſ.* 111. & *in quæſt.* 94. *Guid. Pap.* Gomez. *reſolut. tom.* 2. *cap. de fidejuſſ.* 13. *n.* 14. *verſ. Tertio limita*, Fachin. *lib.* 8. *cap.* 52. & Faber, *in ſuo Codice*, *lib.* 8. *tit. de except.* 24. *definit.* 1. *tit. de fidejuſſor.* 28. *defin.* 35. & 38. & ainſi a été jugé au Parlement de Grenoble par divers Arrêts, notamment en l'an 1457. Guid. Pap. *dict. quæſt.* 94. & Papon, *en ſes Arrets*, *liv.* 10. *tit. des Pleiges* 4. *art.* 21. * *Nota.* Pareil Arrêt du Parlement de Paris, du premier Septembre 1705. Bretonnier ſur Henrys, *tom.* 2. *liv.* 4. *queſt.* 34. *Voyez* mon Recueil de Juriſprudence Civile, *verb. Diſcuſſion*, *n.* 7.] contre ce qui a été jugé au Parlement de Toulouſe, où la Caution peut oppoſer ledit bénéfice d'ordre, même après la conteſtation de la cauſe, même en la cauſe d'appel, Ferrer. *in quæſt.* 94. *Guid. Pap.* & ainſi a été jugé par Arrêt donné au rapport du Sieur D'Olive, le 5 Juillet 1636. par lequel une Caution qui avoit ſouffert pardevant le Sénéchal un décret ſur ſes biens, ſans propoſer l'exception de la diſcuſſion, fut reçue à s'en ſervir en la cauſe d'appel, D'Olive, *en ſes Arrets*, *liv.* 4. *chap.* 22.

Et ſi la Caution n'oppoſe pas ledit bénéfice d'ordre, le Juge ne le peut pas oppoſer pour la Caution ; partant il condamnera ladite Caution, bien que le Débiteur principal n'ait point été diſcuté, Faber, *in ſuo Codice*, *lib.* 5. *tit. de fidejuſſ.* 28. *defin.* 35. * Loiſeau, *du Déguerpiſſement*, *liv.* 3. *chap.* 8. *nomb.* 9. & *de la Garantie des Rentes*, *chap.* 8. *nomb.* 22.]

QUINTO. Si la Caution eſt un Changeur public, il peut être convenu avant que le Débiteur principal ſoit diſcuté, Gomez. *reſol. tom.* 2. *cap. de fidejuſſoribus* 13. *num.* 14. *verſ. Quartò limita*, & Fachin. *lib.* 8. *cap.* 53. ſuivant *la Novelle* 4.

in fine, & *Novell.* 136. *in præfat. Quod propter utilitatem contrahentium*, & *neceſſarium uſum argentariorum ex utilitate publicâ receptum eſt*, *leg. Quod privilegium* 8. *ff. Depoſiti*, & *dict. Novell.* 4. *in fine.*

SEXTO. Lorſque le Débiteur principal eſt de difficile convention, ſoit que ce ſoit quelque grand Seigneur ou homme querelleux, la Caution peut être convenue avant que le Débiteur principal ſoit diſcuté, Petr. de Ferrar. *in dict. verbo*, *Exceptionem excuſſionis*, *num.* 7. Mynſinger. *cent.* 2. *obſervat.* 15. *num.* 3. & Gomez. *reſolut. tom.* 2. *cap. de fidejuſſor.* 13. *num.* 14. *verſ. Quintò limita* ; ainſi, celui qui a cautionné pour le Roi peut être convenu avant le Roi, Philippi, *reſp.* 35. autrement le Roi ne pouvant pas être inſolvable, ce cautionnement ſe trouveroit inutile. * *Nota.* En France les grands Seigneurs ni les hommes querelleux ne font point d'obſtacle à la diſcuſſion ; ils ſont tous ſujets du Roi, & doivent obéir à Juſtice.]

SEPTIMO. La Caution judiciaire qui s'eſt obligée de payer le Jugé, peut être convenue avant que le principal Débiteur ait été diſcuté, ni qu'il apparoiſſe qu'il ſoit inſolvable, Ranchin. *part.* 3. *concluſ.* 60. Gregor. *in Syntagm. lib.* 24. *cap.* 4. *n.* 2. Charond. *en ſes Réponſes*, *liv.* 10. *ch.* 56. Ferrer. *in quæſt.* 26. *Guid. Pap.* Faber, *in ſuo Codice*, *lib.* 8. *tit. de fidejuſſ.* 28. *defin* 8. Brodeau ſur Louet, *lettre F*, *ch.* 23. Belord. *en ſes Controverſes*, *lettre C*, *liv.* 3. *ch.* 5. Lommeau, *en ſes Maximes*, *liv.* 3. *ch.* 11. Loiſeau, *liv.* 1. *de ſes Offices*, *ch.* 4. *nombre* 62. ſuivant la Loi premiere, *ff. Judic. ſolvi* ; & ainſi a été jugé au Parlement de Bordeaux, par divers Arrêts, Boër. *deciſ.* 277. *num.* 3. & par Arrêt donné aux Grands Jours de Tours, en l'an 1533. Louet, *lettre F*, *ch.* 23. & Gregor. *in Syntagm. lib.* 24. *cap.* 4. *n.* 12. & Rebuff. *in comment. ſupr. conſtit. Reg. tract. de liter. obligat. artic.* 5. *gloſſ.* 9. *n.* 8. & Automne, *ad leg. Sancimus* 3. *Cod. De uſur. rei jud.* & au Parlement de Bretagne, Belord. *en ſes Obſervations*, *liv.* 1. *part.* 3. *art.* 3. Les Cautions ayant accoutumé de s'obliger ſolidairement, & de renoncer au bénéfice de diviſion & de diſcuſſion, & les cautionnemens judiciaires ſe faiſant en peu de paroles, on préſume iceux avoir été faits ſelon la coutume, *Omnia præſumuntur ſolemniter acta.*

OCTAVO. La Caution qui s'oblige en choſe qui la concerne en ſon particulier, peut être convenue avant que le principal Débiteur ait été diſcuté, Faber, *in ſuo Codice*, *lib.* 8. *tit. de fidejuſſor.* 28. *definit.* 6. parce que *fidejuſſor qui in rem ſuam ſpopondit*, *pro reo accipiendus eſt*, *leg. Sed ſi fidejuſſor* 24. *ff. De pactis.*

NONO. Lorſqu'il s'agit d'une obligation faite entre des Marchands, la Caution peut être convenue avant que le principal Débiteur ait été diſcuté, Boërius, *deciſ.* 221. *n.* 15. Mynſing. *cent.* 2. *obſerv.* 15. *num.* 5. & Ranchin. *ad cap. Rayn. in verbo*, *Suſcitatâ materiâ quæſtionis*, *n.* 127. & ici a lieu particuliérement cette regle : *Bonæ fidei non congruit de apicibus juris diſputare*, *leg. Si fidejuſſor* 29. §. *Quedam* 4. *ff. Mandati* ; & ainſi a été jugé au Parlement de Paris, le 14 Février 1591. Charond. *en ſes Pandectes*, *liv.* 2. *ch. des Cocréanciers* 36. & *en ſes Obſervations*, *ſous le mot*, *Cautions*, & le 17 Juin 1561. Charond. *en ſes Obſervations*, *ſous le mot*, *Fidejuſſion*, & Bacq. *au Traité des Droits de Juſtice*, *chap.* 21. *nomb.* 252. & le 14 Mai 1591. contre un Marchand de Paris, qui avoit promis de ſouſcrire une Lettre de change à Lyon d'un ſien frere, de la ſomme de deux mille écus, Bacquet, *ibid.* contre l'avis de Fachin, *lib.* 8. *cap.* 53. Ce qui a lieu non-ſeulement lorſque le procès eſt pendant devant les Juges Marchands, Faber, *in ſuo Codice*, *lib.* 8. *tit. de exception.* 24. *defin.* 8. & *tit. de fidejuſſoribus* 28. *defin.* 3. mais auſſi bien qu'il ſoit pendant devant d'autres Juges ; ainſi le ſuſdit Arrêt de l'an 1591. fut donné par le Parlement de Paris, contre l'avis de Faber, *dict. loc.* & Fachin. *lib.* 8. *cap.* 53.

DECIMO. La Caution des Fermiers des droits ou revenus du Roi peut être convenue avant ledit Fermier débiteur principal lorſqu'il appert qu'elle eſt portionnaire & aſſociée en ladite afferme, ſuivant l'Ordonnance de François premier, ſur le fait des Aides de l'an 1517. *art.* 23. comme il a été jugé en la Cour des Aides de Montpellier, le 18 Décembre 1568. Philippi, *en ſes Arrêts*, *art.* 11. & Ranchin. *ad cap. Raynut. in verbo*, *Suſcitatâ materiâ queſtionis*, *num.* 126. Il en eſt autrement lorſqu'il n'appert point que la Caution ſoit aſſociée ou portionnaire, ſuivant ledit *artic.* 13. *de ladite Ordonnance.*

Seulement en la Cour des Comptes, Aides & Finances de Montpellier, & même aujourd'hui en toutes les Compagnies ſouveraines du Royaume, & nommément au Conſeil privé du Roi, on juge toujours par maxime infaillible que la Caution du Fermier des droits du Roi peut être convenue avant le Fermier principal ; car on y préſume que telles Cautions ſont aſſociées auxdites fermes, Le Brêt, *plaid.* 42. *ſur la fin.* Le Fermier s'engageant à la ferme, non par aucune néceſſité, mais par le deſir qu'il a d'y profiter, on eſtime que ſa Caution ne s'eſt pas auſſi engagée au cautionnement que pour le même but ; & ainſi on le prend pour aſſocié : ce qu'on ne peut pas dire des autres Cautions des Débiteurs particuliers ;

car

car comme le Débiteur particulier n'emprunte que par néceſſité, auſſi ſa Caution ne s'oblige que pour ſervir ſon ami en ſa néceſſité, & non pas pour en profiter. * *Nota.* C'eſt une régle générale que tous les Jugemens rendus contre les Fermiers & Sous-fermiers des Droits du Roi, s'exécutent civilement contre leurs Cautions, ſans qu'il ſoit beſoin de les mettre en cauſe. Il y a même des Lettres Patentes regiſtrées en la Cour des Aides de Paris, qui défendent de les mettre en cauſe.]

30. NONO. Lorſqu'il y a pluſieurs Cautions d'une même dette, ſi l'une d'icelles eſt convenue ſolidairement par le Créancier, elle peut demander qu'il diviſe ſon action contre toutes, Gomez. *reſolut. tom.* 2. *cap. De fidejuſſor.* 13. *num.* 15. Gregor. *in Syntagm. lib.* 24. *cap.* 4. *num.* 3. & Ranchin. *part.* 5. *concluſ.* 164. ſuivant le §. *Si plures* 4. *Inſtit. De fidejuſſor.* bien qu'il ſoit dit dans l'obligation que chacune des Cautions eſt obligée ſolidairement, *leg. Non rectè* 3. *Cod. De fidejuſſor. Nam hæc adjectio non mutat conditionem juris, & conſtitutionem; nam & cum hoc non adjiciatur, ſinguli in ſolidum tenentur, dict. leg.* 3. Comme auſſi, bien qu'il ait été convenu par exprès que l'une des Cautions ſeroit tenue ſolidairement; néanmoins elle ne peut pas être tenue ſolidairement ſi les autres ſont ſolvables & reſſeantes en même lieu, mais ſeulement pour ſa part, comme chacune des autres, *Novell. 99. cap.* 1. Il en eſt autrement ſi les autres ſont inſolvables ou reſſéantes en autre lieu, *dict. cap.* 1. Même, bien que l'une des Cautions ſoit obligée purement, & l'autre ſous condition, avant l'événement de la condition, celle qui eſt obligée purement étant convenue ſolidairement, a droit de demander ladite diviſion & obliger le Créancier à ne lui demander que ſa part virile, *leg. Si plures* 27. *in princip. ff. De fidejuſſor.* parce qu'il peut arriver que ladite condition arrivera, *dict. leg. Si plures* 27. *in princip. ff. De fidejuſſ.* enſorte que ſi après la condition vient à défaillir, la Caution qui s'étoit obligée purement ſera tenue de la portion de la Caution obligée ſous condition, *dict. leg. in princip.* Comme auſſi ladite déciſion a lieu, bien que les Cautions aient déclaré qu'elles ſe conſtituoient principaux débiteurs & payeurs, Bacquet, *au Traité des Droits de Juſtice, ch.* 2. *nombre* 256. Même, bien que l'une des Cautions avant qu'être actionnée par le Créancier, lui ait payé ſa partie de la dette, ſoit en ſon nom ou au nom du Débiteur principal, ſi ſon cofidéjuſſeur eſt ſolvable elle ne ſera pas tenue de payer encore l'autre partie de ce qui reſte dû, mais tout ledit reſte ſera payé par ledit cofidéjuſſeur, *leg. Inter eos* 51. §. *Fidejuſſ.* 1. *ff. De fidejuſſorib.* Et non-ſeulement les Cautions ſe peuvent ſervir dudit bénéfice de diviſion, mais auſſi leurs héritiers, *leg. Si plures* 27. §. *Sicut ipſi* 3. *ff. De fidejuſſ.* enſorte que ſi le Fiſc a ſuccédé à l'une deſdites Cautions, il jouira dudit bénéfice, *leg. Inter eos* 51. §. *ult. ff. De fidejuſſor.* Pareillement s'il y a divers Certificateurs d'une même Caution, le ſuſdit bénéfice de diviſion a lieu entre les Certificateurs, *leg. Si plures* 27. §. *Præterea* 1. *ff. De fidejuſſ.* * *Nota.* On a déja obſervé que *ladite Novelle* 99. *chap.* 1. n'eſt point obſervée en France; que l'obligation ſolidaire des Cautions, ou comme principal débiteur, empêche qu'elles ne puiſſent oppoſer le bénéfice de diviſion ſans qu'il ſoit beſoin d'une renonciation expreſſe à ce bénéfice accordé par les Loix des Empereurs Romains.]

Mais la Caution ne peut pas demander ledit bénéfice de diviſion contre ſon Certificateur, *leg. Si plures* 27. §. *Si fidejuſſor* 4. *ff. De fidejuſſoribus*; parce que la Caution pour le regard de ſon Certificateur tient lieu de Débiteur principal, *dict.* §. 4. Or le Débiteur principal ne peut pas demander cette diviſion entre lui & la Caution, *dict.* §. 4. Ainſi ſi le Débiteur principal a baillé deux Cautions à ſon Créancier, & que l'une d'elles ait baillé un Certificateur ou Contrecaution, le bénéfice de diviſion a bien lieu entre leſdites deux Cautions, mais non pas entre la Caution & ſon Certificateur, *dict.* §. 4.

SECUNDO. La Caution qui a été baillée par deux coobligés ſolidaires d'une même dette, ne jouit pas dudit bénéfice à l'occaſion des Débiteurs principaux; mais peut être convenue ſolidairement, auſſi-bien lorſqu'elle a été baillée par tous deux comme par l'un d'eux, *leg. Cùm duo* 40. *ff. De fidejuſſoribus.* * *Nota.* Si elle s'eſt obligée ſolidairement.]

TERTIO. La Caution qui pouvant oppoſer ladite diviſion, ne l'a pas fait, mais a payé l'entiere dette au Créancier, ne peut pas après répéter dudit Créancier la portion de ſes cofidéjuſſeurs, *leg. Ut fidejuſſor* 39. *& leg. Si teſtamento* 49. §. *Ex duobus* 1. *ff. De fidejuſſor.* car elle étoit obligée à lui payer le tout, *ipſo jure*, ni même de ſes cofidéjuſſeurs n'ayant pas ceſſion des actions du Créancier, Bacquet, *au Traité des Droits de Juſtice, chap.* 21. *nomb.* 228. & Lommeau, *en ſes Maximes, liv.* 3. *chap.* 11. ſuivant ladite Loi 39. *& leg. Cùm alter* 11. *Cod. eod.* bien que le Débiteur principal ſoit inſolvable, Lommeau, *ibidem*, ſuivant le §. *Si plures* 4. *Inſtitut. De fidejuſſor.* parce qu'elle ne s'eſt pas obligée pour ſes cofidéjuſſeurs, & ſe doit imputer d'avoir payé le tout, puiſque par le moyen du bénéfice de diviſion elle ſe pouvoit empêcher de ne payer que

ſa portion, Lommeau, *ibid.* ſuivant ledit §. *Si plures* 4. *Inſtitut. De fidejuſſoribus.* Lorſque pluſieurs Cautions ſont baillées par un même Débiteur à un même Créancier, elles s'obligent bien au Créancier, & lui promettent paiement en défaut du Débiteur principal; & le Débiteur s'oblige bien auſſi à elles de les relever dudit cautionnement; mais entr'elles il n'y a point d'obligation l'une envers l'autre: auſſi le contrat ne ſe fait pas pour elles. Il n'eſt donc pas étonnant ſi l'une ne peut pas répéter de l'autre ſa portion: ſeulement elle pourra répéter de ſes cofidéjuſſeurs leurs portions ſi le Créancier en recevant le paiement lui a cédé ſes actions, comme il ſera dit ci-après.

En outre, ſi de deux Cautions l'une d'elles eſt décédée ayant laiſſé deux héritiers, ſi l'un deſdits héritiers par erreur a payé toute la dette au Créancier, il en pourra répéter la moitié du Créancier, *leg. Si teſtamento* 49. §. *Ex duobus* 1. *ff. De fidejuſſor.* parce que les héritiers n'étant obligés que par portions héréditaires, comme il ſera dit *en la troiſieme partie des Succeſſions*, chacun d'eux n'étoit tenu que pour ſa part: & ayant payé plus que cela, il le peut répéter. Ainſi ſi de deux Cautions qui avoient cautionné pour vingt écus, l'une d'elle décéde laiſſant deux héritiers, & que l'un deſdits héritiers ait payé leſdits vingt écus, il en peut répeter dix, Cujac. *in lib.* 27. *quæſt. Papin. ad dict. leg.* 49. §. *Ex duobus* 1. ſuivant ledit §. 1. car bien que la Caution décédée, ſi elle eût été convenue, eût pu oppoſer le bénéfice de diviſion, comme dit eſt; néanmoins ne l'oppoſant pas, elle étoit tenue ſolidairement; & ſes héritiers n'étant tenus que par portions héréditaires, n'étoient obligés qu'à la moitié chacun qui eſt dix. Même leſdits héritiers pouvoient oppoſer le ſuſdit bénéfice, & n'être tenus qu'à payer cinq écus chacun; mais en ayant payé dix, celui qui a fait le paiement ne peut pas répéter leſdits cinq écus, Cujac. *ibid.* ſuivant ledit §. 1.

QUARTO. Lorſque deux principaux Débiteurs ont baillé ſéparément pluſieurs Cautions, le Créancier n'eſt pas obligé s'il ne veut de diviſer ſon action entre toutes leſdites Cautions; mais ſeulement il eſt obligé de la diviſer entre les Cautions de l'un ou de l'autre des Débiteurs, *leg. Inter eos* 51. §. *Duo rei* 2. *ff. De fidejuſſor.* parce que *diverſ. ſtipulationum fidejuſſores confidejuſſores non ſunt, leg. Si à Titio* 43. *ff. De fidejuſſoribus.*

QUINTO. Le bénéfice de diviſion n'a pas lieu lorſque toutes les Cautions ne ſont pas ſolvables; car le Créancier n'eſt point obligé d'agir contre celle qui eſt inſolvable, mais ſeulement contre les ſolvables, *leg. Si plures* 27. *in princ. ff. eod.* & pour juger ſi une Caution eſt ſolvable, on n'a pas ſeulement égard à ſes facultés, mais auſſi à celles de ſon Certificateur s'il en a baillé quelqu'un; car tous leſdits biens doivent être eſtimés & accumulés enſemble, *dict. leg.* 27. §. *Prætereà* 2. & ſi avant que chacune des Cautions ait payé ſa part l'une d'elles devient inſolvable, ſa portion doit être payée par les ſolvables, *leg. Inter fidejuſſores* 26. *ff. De fidejuſſor. & Inſtitut. eod.* §. *Si plures* 4. & ce également, Bacquet, *au Traité des Droits de Juſtice, chap.* 21. *nomb.* 243. comme il a été jugé au Parlement de Paris, en un fait ſemblable, Bacquet, *dict. num.* 243. pourvu que ladite inſolvabilité ſoit arrivée avant la conteſtation de la cauſe, *dict.* §. *Si plures* 4. *Inſtitut. De fidejuſſor.* car ſi elle arrive après la conteſtation, la portion de l'inſolvable n'eſt pas payée par les autres ſolvables; mais cette perte tombe ſur le Créancier, *leg. Inter eos* 51. §. *Cùm inter* 4. *ff. De fidejuſſoribus*, quoique mineur, ſans qu'il en puiſſe être reſtitué en entier par la faveur de ſon âge, *dict.* §. 4. *Non enim deceptus videtur jure communi uſus, dict.* §. 4. ſeulement il ſeroit reſtitué ſi lors de la conteſtation il avoit convenu des Cautions inſolvables, *leg. Amiſſi* 52. §. *Inter fidejuſſores* 1. *ff. eodem.* Que ſi le Créancier étant en doute ſi toutes les Cautions ſont ſolvables, a actionné l'une d'elles qu'il eſtime ſeule ſolvable, celle-là peut à ſes périls & hazards obliger le Créancier à diviſer ſon action contre toutes, en lui cautionnant de cela, *leg. Si dubitet* 10. *in princip. ff. De fidejuſſoribus. Nec enim ſemper facilis eſt nominis emptio, cùm numeratio totius debiti non ſit in expedito, dict. leg.* 10. *in princip.* * Mais *voyez* mon Recueil de Juriſprudence Civile, *verb. Caution, ſect.* 3. *nomb.* 4. & 5.]

SEXTO. Les Cautions ne peuvent pas demander ladite diviſion lorſqu'elles ont expreſſément renoncé au bénéfice de diviſion. Gomez. *reſol. tom.* 2. *cap. De fidejuſſor.* 13. *num.* 15. & Ranchin. *part.* 5. *concluſ.* 164. * ou ſi ſans y renoncer elles ſe ſont obligées ſolidairement.] Que ſi on a donné charge à quelqu'un de cautionner ſimplement, tout ainſi qu'il a été montré ci-deſſus, que tel Procureur ne peut pas renoncer au bénéfice d'ordre; auſſi ne peut-il pas renoncer au bénéfice de diviſion, Molinæus, *ad* 2. *vol. Conſilior. Alexand. conſ.* 29. & Ferrer. *in quæſt.* 129. *Guid. Pap.* contre l'avis de Ranchin, *part.* 4. *concl.* 410. & ledit Procureur ayant renoncé audit bénéfice de diviſion, ne prive pas le mandant de s'en pouvoir ſervir; parce que, bien que telle renonciation ſoit aſſez ordinaire, toujours ne la pouvoit-il pas faire ſans procuration ſpéciale. * *Voyez* la Note *ſupr.*]

SEPTIMO. Ladite diviſion n'a pas lieu ſi la Caution, étant actionnée en Jugement, ayant dénié être Caution, eſt convaincue du contraire, Azo,

ad tit. Institut. De fidejussoribus, *num.* 3. suivant la Loi *Si dubitet* 10. §. *Ita demum* 1. *ff. De fidejussoribus.* * *Nota.* La division étant de droit entre les obligés & les Cautions, lorsqu'ils ne sont pas obligés solidairement, ledit §. 1. ne doit point être suivi : ce qui doit être présupposé sur toutes les questions ici agitées par Despeisses.]

OCTAVO. Ledit bénefice n'a pas lieu si la Caution ne l'oppose pas, car le Juge ne la peut pas opposer d'office ; mais à faute par la Partie de l'opposer, il la condamnera solidairement, Faber, *in suo Codice*, *lib.* 8. *tit. de fidejussoribus* 28. *defin.* 35. & telle Caution condamnée seule en l'exécution de ladite Sentence, ne pourra pas opposer ladite division, Gomez. *dict. num.* 15. Ranchin. *part.* 5. *conclus.* 164. car ledit bénéfice doit être opposé avant la Sentence définitive, Gomez. *ibid.* suivant la Loi *Fidejussor* 10. §. *Ut autem*, *unic. Cod. De fidejussoribus.* Toutefois si la Caution qui a été condamnée, a interjetté appel de la Sentence de condamnation, en la cause d'appel elle peut demander ladite division, Gomez. & Ranchin. *dict. loc.*

NONO. Ledit bénéfice n'a pas lieu en la Caution judiciaire, car elle peut être convenue sans division, bien qu'elle n'y ait pas renoncé, Lommeau, *en ses Maximes*, *liv.* 3. *chap.* 11.

DECIMO. Ladite division n'a pas lieu lorsque le Créancier a convenu avec l'une des Cautions de ne lui demander rien en vertu de son cautionnement, Accurse, *ad leg. Si stipulatus* 15. §. 1. *ff. De fidejussoribus*, & Cujac. *ibid.* Ainsi, si de deux Cautions qui se sont obligés à moi en vingt écus, j'ai convenu avec l'une d'elles que moyennant cinq écus qu'elle me donneroit je ne lui demanderois rien, l'autre Caution ne profite pas dudit pacte, ensorte que je lui peux valablement demander tous les quinze écus restans, *dict.* §. 1. * Ce qui doit s'entendre parmi nous entre obligés solidairement.] Et ladite Caution à laquelle je demande lesdits quinze écus ne me peut pas obliger ni à diviser ni à lui céder mon action contre l'autre ; car par le moyen dudit pacte je n'ai point d'action efficace contre la Caution avec laquelle j'ai fait telle convention ; & elle ne se peut pas plaindre de moi de ce que par le moyen dudit pacte je rends sa condition pire, car j'ai pu sans crime être libéral envers l'une, & non envers l'autre. Si on m'a baillé plusieurs Cautions pour l'assurance de ma dette, ç'a été en ma seule faveur, & non en faveur des cofidéjussseurs ; & partant j'ai pu renoncer à la faveur qui m'étoit faite en me départant de l'une d'elles.

UNDECIMO. Ledit bénéfice n'a pas lieu lorsqu'un homme a cautionné conjointement avec une femme, car la femme est ôtée de l'obligation pour ne pouvoir pas cautionner à cause du Velleien, & l'homme est tenu solidairement, sans pouvoir opposer ledit bénéfice, Cujac. *l b.* 10. *observat. cap.* 23. & *in lib.* 10. *quæst. Papin. ad leg. Si Titius* 48. *in princip. ff. De fidejussoribus*, suivant ladite Loi *Si Titius* 48. *in princip.* Il en est autrement lorsqu'un Mineur de vingt-cinq ans ayant cautionné conjointement avec un majeur, par le bénéfice de son âge s'est fait restituer en entier ; car la Caution majeur de 25 ans ne sera tenue que pour sa part, & pourra opposer le bénéfice de division, Cujac. *dict. loc.* suivant ladite Loi 48. §. *Huic simulis*, *un.* sinon que le Majeur se fût premiérement obligé & eût cautionné, & qu'après le Créancier eût aussi pris pour Caution le Mineur ; car alors, bien que le Mineur se soit fait restituer en entier, le Majeur sera tenu solidairement, Cujac. *dict. loc.* suivant ledit §. *Huic similis.* La raison de la différence desdits cas est que lorsque l'homme cautionne conjointement avec une femme, l'homme est tenu solidairement : *Cùm scire potuerit, aut ignorare non debuerit mulierem frustra intercedere*, *dict. leg.* 48. *in princip.* Mais lorsque le Majeur a cautionné conjointement avec le Mineur, il est excusable, tant parce qu'il a pu ignorer qu'il fût mineur, Cujac. *dict. loc.* suivant ledit §. *Huic similis* ; (car on se peut tromper par l'aspect en l'âge des personnes ; au lieu que l'homme qui a cautionné avec la femme n'a pas pu ignorer que ce ne fût une femme, puisqu'on ne se trompe pas au sexe comme en l'âge, Cujac. *dict. loc.*) qu'à cause de l'incertitude de la restitution en entier, Cujac. *ibid.* suivant ledit §. *Huic simulis*, qui n'est pas accordée facilement par le Prêteur, mais avec connoissance de cause, comme il sera montré *au Titre des Restitutions* ; laquelle incertitude ne se trouve au cautionnement prêté par la femme ; car le Velleien l'annulle clairement & sans difficulté, Cujac. *ibid.* Mais lorsque le Majeur a cautionné plutôt que le Mineur, s'étant au temps de son obligation obligé solidairement, & n'ayant eu aucune considération à l'obligation de ses collégues, puisqu'il n'en avoit point, le Mineur ayant depuis cautionné, & s'étant fait restituer en entier, on ne fait point de tort à ce Majeur de le remettre en l'état qu'il s'étoit mis lui-même.

31. DECIMO. Non-seulement les Cautions peuvent opposer le bénéfice d'ordre & de division, mais aussi si l'une d'elles étant convenue solidairement, desire de payer toute la dette, elle peut contraindre le Créancier à lui céder ses actions contre ses cofidéjussseurs, Gregor. *in Syntagm. lib.* 24. *cap.* 6. suivant la Loi *Fidejussoribus* 17. *ff. De fidejussoribus* ; autrement le Créancier ne

le peut pas contraindre à payer toute la dette, *leg. Sicut eligendi* 21. *Cod. De fidejussoribus.* Et bien que l'une des Cautions se soit laissée condamner sans demander telle cession, néanmons en l'exécution de la Sentence elle la peut demander, *leg. Si fidejussores* 41. §. *Idem respondit*, *un. ff. eod.* suivant ce qui est dit *audit* §. *un.* de l'un des mandans condamné solidairement, qui en l'exécution de la Sentence peut demander ladite cession contre ses collégues; or les mandans sont semblables aux Cautions, Cujac. *ibidem*; & cette cession lui ayant été faite, elle peut répéter de ses cofidéjusseurs leurs portions, Ranchin. *part.* 5. *concluf.* 147. & Bacquet, *au Traité des Droits de Justice*, *chap.* 21. *nomb.* 228. suivant la Loi *Cùm alter* 11. *Cod. De fidejussoribus*, bien que sans ladite cession elle n'ait pas ce droit, Ranchin, & Bacquet, *dict. loc.*

Et non-seulement ladite Caution qui veut payer la dette entiere peut contraindre le Créancier à lui céder les actions qu'il a; mais aussi, si outre les Cautions il a reçu des gages du Débiteur pour assurance de sa dette, il le peut aussi contraindre en lui faisant ce paiement, de les lui céder, *leg. Creditori* 2. *leg. Cùm alter* 11. *leg. Mandati* 14. *& leg. Sicut eligendi* 21. *Codice. De fidejussoribus*; sinon que lesdits gages lui aient été baillés en assurance de plusieurs dettes; car alors le Créancier n'est pas contraint de les lui remettre que toutes lesdites dettes ne lui soient acquittées, *dict. leg. Creditori.* Mais après que le Créancier lui a cédé les droits qu'il a sur lesdits gages, elle les peut répéter, même des tiers possesseurs, *dict. leg. Mandati.* On ne peut pas dire que lorsque le Créancier en recevant le paiement entier de l'une des Cautions, lui remet les actions qu'il a contre son cofidéjusseur, cette cession est nulle; puisque par le paiement qui lui a été fait son obligation est éteinte contre tous. *Non enim in solutum accipit, sed quodammodo nomen debitoris vendidit, & ideò habet actiones, quia tenetur ad idipsum, ut præstet actiones, leg. Cùm qui* 36. *ff. De fidejussoribus*; & comme parle Modestin en un cas semblable, *in leg. Modestinus* 76. *ff. De solut. Pretium magis mandatarum actionum solutum, quàm actio, quæ fuit perempta, videatur.*

32. Il reste maintenant à parler de la deuxieme partie de cette Section, savoir des cas esquels la Caution se peut faire décharger de son obligation, ou des cas esquels elle s'en trouve déchargée. Or la Caution se peut faire décharger de son cautionnement en divers cas.

PRIMO. Elle peut agir contre le principal Débiteur pour se faire décharger du cautionnement si elle a demeuré long-temps en obligation, Matthæus, de Afflict. *decis.* 241. Ranch. *part.* 3. *concl.* 224. Masuer. *au titre des Obligations* 29. *nomb.* 21. Gomez. *resolut. tom.* 2. *cap. de fidejussor.* 13. *n.* 10. Charond. *en ses Pandectes*, *liv.* 2. *ch. des Cocréanciers* 36. suivant la Loi *Lucius Titius* 38. §. *Non absimilis*, *un. ff. Mandati*, *& cap. ult. Extr. De fidejussor.* & ainsi a été jugé au Parlement de Grenoble, le 10 Décembre 1459. Guid. Pap. *quæst.* 117. *in princ.* & Papon, *en ses Arrêts*, *liv.* 10. *tit. des Pleiges* 4. *art.* 20. & il dépend de l'arbitre du Juge de juger de la longueur du temps que la Caution aura demeuré en l'obligation, Accursius, *in dict.* §. *Non absimilis*, *unic. in verbo*, *Condemnetur*, Guido Pap. & Ranch. *in dict. quæst.* 117. Gloss. *in dict. cap. ult. in verbo*, *Diù*, *Extr. De fidejussor.* & Papon, *dict. loc.* Gomezius & Matth. de Afflict. *dict. loc.* Ranch. *part.* 3. *concluf.* 224. Charond. *audit lieu*, *& en ses Observations*, *sous le mot*, *Fidéjussion*, & Gregorius, *in Syntag. lib.* 24. *cap.* 5. *num.* 5. Quelques-uns disent qu'il faut qu'il ait demeuré dix ans au cautionnement, les autres y mettent un plus court terme, Bouvot, *tom.* 2. *sous le mot*, *Fidejusseurs*, *quest.* 4. Et lorsque le Débiteur est condamné à mettre hors du cautionnement la Caution, par le même Arrêt il est condamné à bailler autre Caution pour la sureté du Créancier; comme il a été jugé au Parlement de Dijon, le 26 Février 1600. Bouvot, *ibidem.*

Mais celui qui a cautionné pour quelqu'un d'éviction future, ne peut pas demander d'etre déchargé dudit cautionnement, sous prétexte qu'il a demeuré long-temps en obligation, Ranchin. *part.* 3. *concluf.* 225. parce qu'on ne peut pas dire que le principal qui est tenu d'éviction soit en demeure, puisque ce n'est pas à lui d'agir, Ranchin. *ibid.* Et par même raison celui qui s'est rendu Caution pour le Vendeur d'une rente ou pension annuelle, acquise à prix d'argent, ne peut pas contraindre le Débiteur ou Vendeur à le décharger dudit cautionnement, même trente ans après le contrat; comme il a été jugé au Parlement de Grenoble, toutes les Chambres consultées, le 14 Février 1635. Expilly, *en ses Arrêts*, *chap.* 228. car on ne peut pas dire que l'Acheteur de la rente soit en demeure de se faire payer le capital, puisqu'il ne peut jamais demander tant que la rente lui sera payée; donc puisque la Caution n'est qu'un accessoire de l'obligation principale, comme il a été dit ci-dessus, il ne peut pas avoir plus de privilege que l'Acheteur, *& sibi imputet* d'avoir cautionné en un contrat de rente la nature duquel il a pu savoir, *leg. Qui cum alio contrahit* 19. *in princip. ff. De diverf. reg. jur.*

Pareillement, la Caution baillée par le mari, en recevant les deniers dotaux de sa femme des

mains de ſon beau-pere ou beau-frere, que leſdits deniers ſeront ſaufs à la femme au tems de la diſſolution du mariage, ne peut pas demander dudit mari qu'il le décharge dudit cautionnement, ſous prétexte qu'il a demeuré long-temps dans ce cautionnement, parce que tant que le mariage ſubſiſte le mari a droit de garder la dot, ſans être obligé de la bailler à ſa femme: & ainſi la Caution ne ſe peut pas plaindre de ce que le mari n'a pas rendu ladite dot, ni par conſequent demander d'être déchargé dudit cautionnement, ſe devant imputer d'avoir cautionné pendant tout le tems que le mariage dureroit, qui pouvoit durer quarante ou cinquante ans, ou plus.

33. SECUNDO. La Caution peut agir contre le principal Débiteur pour ſe faire décharger du cautionnement, ſi le Débiteur principal commence de diſſiper ſes biens, Guid. Pap. Papon, Gomezius, Matthæus de Afflict. Gregor. *dict. loc.* Ranchin. *dict. concl.* 224. Charond. *dict. loc. & deciſ. Granat.* 93. ſuivant la Loi *Lucius Titius* 48. §. *Non abſimilis, unic. ff. Mandati, & leg. Si pro eâ* 10. *Cod. eod. & cap. ult. Extr. De fidejuſſoribus.* Seulement, ſi avant ledit cautionnement le Débiteur avoit commencé à faire telle diſſipation, bien que depuis il continue encore, la Caution ne peut pas demander d'être déchargée de ſon cautionnement, Gregorius, *in Syntagm. lib.* 24. *cap.* 5. *num.* 2. *Argum. leg. Si is à quo* 3. §. *Si ſemel, ultim. ff. Ut in poſſeſſ. legator.* où il eſt dit: *Que le Créancier qui au tems de ſon obligation a pris des Cautions qui étoient pour lors inſolvables, n'en peut pas demander de nouvelles, parce qu'il ſe doit imputer d'avoir pris telles Cautions.*

34. TERTIO. La Caution peut agir contre le principal Débiteur pour ſe faire décharger du cautionnement dès qu'elle a été condamnée à payer la dette pour laquelle elle a cautionné; Guid. Pap. Papon, Gomezius, Matthæus de Afflict. Charond. & Ranchin. *dict. loc.* & Faber, *in ſuo Codice, lib.* 4. *tit. Mandati* 26. *defin.* 26. ſuivant ledit §. *Non abſimilis, un. leg. Si fidejuſſor* 6. *& leg. Si pro eâ* 10. *Cod. Mandati, & dict. cap. ultim. Extr. De fidejuſſor.* enſorte que bien qu'elle ait été condamnée à payer dans certain tems, néanmoins elle pourra agir dès la condamnation contre le Débiteur principal, pour ſe faire décharger, même avant que le tems ſoit venu auquel elle pourra être contrainte au paiement, *leg. Fidejuſſor pro venditore* 45. *ff. De fidejuſſorib.* mais elle ne peut pas contraindre ſon Débiteur qui n'eſt pas de la Juriſdiction du juge qui l'a condamné, à plaider devant lui en la pourſuite qu'il veut faire contre lui à cauſe dudit cautionnement; comme il ſera dit ci-après.

35. QUARTO. La Caution peut agir contre le principal Débiteur pour ſe faire décharger du cautionnement, ſi quelque inimitié capitale eſt ſurvenue entr'elle & le Débiteur, Papon, *en ſes Arrêts, liv.* 10. *tit. des Pleiges* 4. *art.* 20. Ranchin. *in dict. quæſt.* 117. Guid. Pap. & Charond. *en ſes Pandect. liv.* 2. *chap. des Cocréanciers* 36. *& en ſes Obſervations, ſous le mot, Fidejuſſion, ſur la fin.* * *Nota.* A préſent ce ne ſeroit pas un moyen ſuffiſant pour détruire un engagement.]

36. QUINTO. La Caution qui veut faire long voyage, peut agir contre le Débiteur principal pour ſe faire décharger du cautionnement, Papon, *audit article* 20. & Gregorius, *in Syntagm. lib.* 24. *cap.* 5. *num.* 7. * *Voyez* la Note *ſupr.*]

37. SEXTO. La Caution peut agir contre le principal Débiteur pour ſe faire décharger du Cautionnement lorſqu'il a été convenu qu'elle pourroit convenir le principal Débiteur pour la décharger, même avant qu'elle eût payé le Créancier, Accurſius, *ad leg. Lucius* 38. §. *Non abſimilis, un. ff. Mandati, in verbo, Condemnetur*, Matth. de Afflict. *deciſ.* 241. Gregor. *dict. cap.* 5. *num.* 9. & Gomez. *dict. cap. De fidejuſſoribus* 13. *num.* 10. *verſ. Quartus caſus*, ſuivant la Loi *Si pro eâ* 10. *Cod. Mandati.*

38. En outre, parce que l'obligation fidéjuſſoire ne peut pas ſubſiſter lorſque la principale dont elle eſt acceſſoire eſt éteinte, comme il a été dit ci-deſſus, & que ladite obligation principale prend fin par divers moyens, dont il ſera parlé *en la derniere partie de ce Traité*; il s'enſuit auſſi que la Caution eſt déchargée de ſon Cautionnement par divers moyens.

PRIMO. Elle eſt déchargée par le paiement de la dette faite au Créancier, Gomez. *reſolut. tom.* 2. *cap. de fidejuſſoribus* 13. *num.* 20. non-ſeulement lorſqu'elle-même a payé le Créancier, Gomez. *ibid.* ſuivant le *princip. Inſtitut. Quibus modis tollit. oblig.* mais auſſi, bien que la dette ait été acquittée par le Débiteur principal, *Inſtit. dict. princip. & leg. ult. Cod. De fidejuſſor. tutor.* ou par le Fiſc qui a ſuccédé au Débiteur, *leg. Si indebitam* 15. *Cod. De fidejuſſoribus & mandat.* Et s'il y a pluſieurs Cautions d'une même dette, toutes ſont libérées par le paiement fait de l'entiere dette par l'une d'elles, *leg. Amiſſi* 52. §. *ult. ff. De fidejuſſoribus.*

Et par même raiſon ſi le Créancier a obtenu adjudication par décret des bien du principal Débiteur, bien qu'il n'ait pas été mis en poſſeſſion réelle deſdits biens, toutefois la Caution eſt déchargée de ſon cautionnement; enſorte que le Créancier ne peut pas ſe départir de ſon décret pour agir contre la Caution, Matthæus, *in quæſt.* 348. *Guid. Pap.* & ainſi a été jugé au Parlement

de Grenoble, en l'an 1459. Guid. Pap. *dict. quæst.* 348. & Papon, *en ſes Arrets, liv.* 10. *tit. des Pleiges* 4. *art.* 19. Ce qui a lieu, bien que les choſes adjugées ſoient dépéries avant la miſe en poſſeſſion, comme il a été jugé au Parlement de Grenoble, le 22 Août 1591. Bonneton, *in dict. quæſt. Guid. Pap.* mais ſi par le moyen deſdits biens adjugés par décret, le Créancier n'eſt pas entiérement payé, il pourra pour ce qui lui reſte à payer, agir contre la Caution, Matthæus, *ibid.* Pareillement ſi la choſe qui a été baillée en paiement par le Débiteur au Créancier, vient à être évincée audit Créancier, la Caution demeurera reſponſable, Gomezius, *dict. num.* 20. & Speculat. *lib.* 4. *tit. de fidejuſſoribus*, *num.* 24.

39. SECUNDO. La Caution eſt déchargée de ſon obligation ſi la dette a été preſcrite par laps de tems, Gomez. *reſolut. tom.* 2. *cap. de fidejuſſoribus* 13. *num.* 20. *verſ. Tertio modo*, *Argum. leg. Si quis poſtquàm* 37. *ff. De fidejuſſoribus*, où il eſt dit, *que la Caution qui a été baillée par le Débiteur après qu'il a été libéré par le tems, n'eſt pas obligé*; car l'obligation fidéjuſſoire étant acceſſoire de l'obligation principale, ne peut pas ſubſiſter ſans ladite obligation principale; comme il a été dit ci-deſſus.

40. TERTIO. Lorſque quelqu'un ſous eſpérance de recevoir de l'argent de ſon Créancier s'eſt obligé envers lui en certaine ſomme, & a baillé Caution; ſi avant que l'argent ſoit baillé par le Créancier, la Caution lui a dénoncé de ne le bailler point, & qu'il ne veut point cautionner, bien que le Créancier ait baillé cet argent, la Caution n'en ſera point tenue, Gregor. *in Syntagm. lib.* 24. *cap.* 5. *num.* 4. *Argum. leg. Si quis mancipiis* 17. §. *Proculus* 4. *ff. De inſtit. act.* où il eſt dit: *que celui qui a ſignifié à celui qui vouloit prêter des deniers à ſon facteur, de ne lui pas prêter, n'eſt pas tenu s'il vient après à lui prêter.*

41. QUARTO. La Caution eſt déchargée de ſon obligation lorſque le principal Débiteur s'en trouve déchargé par tranſaction, *leg. Fidejuſſores* 68. §. *ult. ff. De fidejuſſor.*

42. QUINTO. La Caution eſt déchargée de ſon obligation par la novation faite de l'obligation principale par le Créancier avec ſon Débiteur, Gregor. *partit. lib.* 3. *tit. de fidejuſſor.* 11. *cap.* 7. *num.* 1. & Gomezius, *réſolut. tom.* 2. *cap. de fidejuſſor.* 13 *num.* 20. ſuivant la Loi *Ubicumque* 60. *ff. De fidejuſſ. & leg. Novatione* 4. *Cod. eod.* Ainſi un Débiteur en l'obligation duquel étoit intervenue une Caution, s'étant depuis obligé envers le même Créancier en plus grande ſomme, la premiere compriſe & payable à autres termes que ceux qui étoient en la premiere obligation, la Caution ne s'étant point obligée en cette ſeconde obligation, bien que le Créancier eût ſtipulé expreſſément que c'étoit ſans préjudice & novation de la premiere obligation; néanmoins parce que la Caution n'étoit intervenue en cette ſeconde obligation, & que telle proteſtation du Créancier étoit contraire à l'acte qu'il faiſoit, par Arrêt du Parlement de Paris, du 7 Février 1560. il fut jugé que ladite Caution étoit déchargée de ſon obligation, Charond. *en ſes Réponſes, liv.* 7. *chap.* 74. & *en ſes Pandectes, liv.* 2. *chap. des Cocréanciers* 36. & *en ſes Obſervations, ſous le mot, Caution, & ſous le mot, Fidéjuſſion*, & Chenu ſur Papon, *en ſes Arrêts, liv.* 10. *tit. des Pleiges* 4. *art.* 32. Toutefois par la novation la Caution n'eſt pas déchargée de ſon cautionnement ſi elle s'eſt de nouveau obligée en la ſeconde obligation, Gomez. *reſolut. tom.* 2. *cap. de fidejuſſor.* 13. *num.* 20. ſuivant ladite Loi *Novatione.*

43. SEXTO. La Caution eſt déchargée de ſon obligation fidéjuſſoire, ſoit que le Débiteur principal ſoit devenu héritier du Créancier, *leg. Hæres à debitore* 21. §. *Quòd ſi* 3. *ff. De fidejuſſoribus. Quoniam nemo poteſt apud eundem pro ipſo obligatum eſſe, dict.* §. 3. ou elle-même, *dict.* §. 3. car elle ne peut pas être redevable à ſoi-même; ou bien que la Caution ſoit devenue héritiere du Débiteur principal pour lequel elle avoit cautionné; car alors il eſt déchargé de l'obligation acceſſoire, & n'eſt tenu que comme héritier du principal Débiteur, *leg. Generaliter* 5. *leg. Cùm reus* 14. & *leg. Debitori* 50. *ff. De fidejuſſoribus*; parce que l'obligation acceſſoire provenant du cautionnement, & la principale prenant ſon origine de ce que la Caution eſt devenue héritiere du Débiteur principal, ſe rencontrant en même perſonne, l'obligation principale, comme plus ample, éteint l'acceſſoire, *leg. Generaliter* 5. *dict. leg. Cùm reus* 14. & *dict. leg.* 50. Et n'obſte la Loi *Si duo* 93. §. *Sed & ſi reus* 2. *ff. De ſolut.* car audit §. la particule négative *non* en doit être ôtée: auſſi ne ſe trouve-t-elle pas au manuſcrit qui eſt au *Vatican*, ni en aucun des autres manuſcrits, comme atteſte Pacius, *in dict.* §. 2. ſoit que le Débiteur principal devienne héritier de la Caution; car alors l'obligation fidéjuſſoire eſt éteinte, *leg. Cùm reus* 14. *leg. Hæres* 21. §. *Servo* 2. & *leg. Lucius* 24. *ff. De fidejuſſor.* & *leg. Si duo* 93. *in fin. ff. De ſolut.* & *leg. Fidejuſſoris* 24. *Cod. De fidejuſſor.* ſoit en tout, s'il eſt héritier ſeul; ou en partie, s'il n'eſt héritier qu'en partie, *leg. Lucius Titius* 24. *ff. De fidejuſſor.* enſorte que tel Débiteur actionné pour le paiement de la dette ne peut pas oppoſer les exceptions qui euſſent pu être oppoſées par la Caution, *leg. Cùm reus* 14. *ff. De fidejuſſoribus.* Il en eſt de même ſi une même perſonne a

succédé tant à la Caution qu'au Débiteur principal ; car alors l'obligation fidéjussoire est éteinte, & tel successeur ne peut être convenu que comme héritier du Débiteur, *leg. Fidejussoris* 24. *Cod. eod.*

Seulement lorsque l'obligation fidéjussoire est meilleure que l'obligation principale, ladite obligation fidéjussoire n'est pas éteinte, Accursius, *in dict. leg. Generaliter, in verbo, Liberari*, suivant la Loi *Stichum* 95. §. *Quod vulgò* 3. *ff. De solut.* Ainsi, lorsque la Caution s'est portée héritiere par bénéfice d'inventaire du Débiteur principal qui étoit insolvable, l'obligation fidéjussoire n'est pas éteinte par l'acceptation faite par la Caution de l'hérédité du Débiteur, Chopin. *de doman. lib.* 3. *tit.* 14. *n.* 5. car il ne seroit pas raisonnable que le Créancier soufrît du dommage par l'acceptation que la Caution ou autre feroit de l'hérédité du Débiteur. Pareillement la Caution est libérée lorsque le Créancier est devenu héritier du Débiteur principal, *leg. Si Stichum* 38. §. *A Titio, un. & leg. Uranius* 71. *in princip. ff. De fidejussor.* Que si ledit Créancier n'a succédé au Débiteur principal qu'en partie, la Caution ne sera déchargée qu'en partie.

44. SEPTIMO. La Caution est déchargée de son obligation toutes & quantes fois que le Débiteur principal se trouve déchargé envers le Créancier par le moyen de quelque exception inhérente à la chose ; car les exceptions accordées au principal Débiteur contre son Créancier, sont pareillement accordées à la Caution, *leg. Exceptiones* 7. §. *Rei* 1. *ff. De exceptionibus, & præscr. &* §. *Exceptiones, ult. Instit. De replicat.* bien que le Débiteur ne le voulût point, *leg. Fidejussori* 24. *ff. De donat. leg. Omnes exceptiones* 19. *ff. De exception. leg. Ex personâ* 32. *ff. De fidejussoribus. Omnes exceptiones quæ reo competunt. fidejussori quoque etiam invito reo competunt, dict. leg.* 19. *Exceptiones quæ rei & non personæ cohærent, competunt fidejussori non solùm volente reo, sed etiam eo invito* ; autrement telles exceptions seroient inutilement accordées au principal contre le Créancier, en ce que le Débiteur étant obligé d'indemniser ses Cautions, il faudroit qu'il leur payât ce qu'elles auroient payé pour lui, *dict.* §. *Exceptiones* : ainsi le pacte de ne pas demander la dette, fait avec le Débiteur principal, profite à la Caution. Gomezius, *dict. cap.* 13. *num.* 20. *vers. Quartò*. Ranchin. *part.* 2. *concluf.* 50. suivant la Loi *Et hæredi* 21. §. *In his, ult. ff. De pactis, & dict.* §. *Exceptiones, ult. Instit. De replicat.* Et bien que depuis le Débiteur se soit departi de son pacte, & en ait fait un contraire avec son Créancier, néanmoins le premier sert à la Caution, qui ne reçoit point de dommage du dernier, *leg. ult. ff. De pactis. Verius est semel acquisitam fidejussori pacti exceptionem, ulterius ei invito extorqueri non posse.* Seulement tel pacte ne profite pas à la Caution qui a cautionné en intention de donner au Débiteur, *leg. Quod dictum est* 32. *ff. eodem.*

De plus, le Débiteur principal ayant obtenu décharge du quart de sa dette par ses Créanciers, la Caution doit jouir de ladite décharge, comme il a été jugé au Parlement de Paris, par Arrêt prononcé en robes rouges, à Pâques 1609. Montholon. *arrêt* 114.

En outre, si celui qui ayant promis sans aucune cause de bailler certaine somme d'argent à quelqu'un, a baillé Caution, telle Caution actionnée pour le paiement peut opposer que telle promesse a été faite sans cause, bien que le Débiteur principal voulût que ladite Caution payât, *leg. Si stipulatus* 15. *in princip. ff. De fidejussoribus* ; parce qu'il est plus expédient à la Caution de ne point payer cette somme, que l'ayant payée la répéter du principal Débiteur, *dict. leg.* 15. *in princip. Interest enim hujus pecuniam retinere potius quàm solutam stipulatori à reo repetere, dict. leg.* 15. *in princip. Interest nostrâ potius non solvere, quàm solutum repetere, leg. Ideò* 3. *ff. De compensat. Et plus cautionis est in re, quam in personâ, leg. Plus cautionis* 25. *ff. De diverf. reg. jur.* car outre la peine qu'il y a à se faire rembourser ce qu'on a déja payé, il peut arriver que le Débiteur principal soit ou devienne insolvable, & qu'ainsi il ne puisse jamais recouvrer ce qu'il a payé, *leg. Fidejussori* 24. *ff. De donat.*

D'abondant, si le Débiteur principal se peut décharger du paiement par les exceptions du dol, crainte & autres semblables, telles exceptions profitent aussi à la Caution, *leg. Exceptiones* 7. §. *Rei, un. ff. De except.* Ainsi, si le Créancier ayant légué à son Débiteur la décharge de sa dette, l'héritier du Créancier demande la dette à la Caution, elle lui peut opposer la même exception de dol que feroit le Débiteur s'il étoit convenu pour le paiement de ladite dette, *leg. Si testamento* 49. *in princip. ff. De fidejussor.*

Comme aussi, si le Débiteur après être libéré de la dette par la prescription, a baillé une Caution, elle ne sera point obligée, *leg. Si quis postquam* 37. *ff. eod.*

Comme aussi la Caution actionnée par le Creancier lui peut opposer la compensation de ce que le Créancier doit au principal Débiteur, Ranchin. *part.* 5. *concluf.* 56. suivant la Loi *Verum* 4. & *leg. Si quid* 5. *ff. De compensat.* Et pareillement elle lui peut demander compensation de ce qui lui est dû à elle-même, Ranchin. *ibid.* suivant ladite Loi *Si quid* 5.

Mais les exceptions qui ne sont pas inhérentes à

la choſe, mais ſont attachées à la perſonne du principal Débiteur, ne profitent point à la Caution, *leg. Exceptiones 7. in princip. ff. De exceptionibus*; ainſi l'exception qui eſt accordée au Débiteur qui a fait ceſſion de biens, ne profite pas à ſa Caution, Guid. Pap. *quæſt.* 211. *n.* 2. & Charond. *en ſes Obſervations, ſous le mot, Ceſſion des Biens*, ſuivant le §. *Exceptiones, ult. in fin. Inſtit. De replicat. Quia qui alios pro debitore obligat, hoc maximè proſpicit, ut cùm facultatibus lapſus fuerit debitor, poſſit ab iis quos pro eo obligavit, ſuum conſequi, dict.* §. *Exceptiones, ult.* ni celle qui eſt accordée au Débiteur principal dont les biens ont été confiſqués, *leg.* 1. *Cod. De fidejuſſoribus.* Pareillement les exceptions qui étoient anciennement accordées aux parens ou au mari, de ne pouvoir être convenus qu'en tant que leurs forces le pouvoient permettre, n'étoient point accordées à leurs Cautions, *dict. leg. Exceptiones, in princip.* Comme auſſi, le pacte fait entre le Créancier & le Débiteur principal, ne profite pas à la Caution lorſqu'il a été convenu qu'il ne profiteroit qu'au ſeul Débiteur, *leg. Niſi hoc actum* 22. *ff. De pactis.*

45. OCTAVO. La Caution eſt déchargée par l'extinction de l'obligation où elle étoit intervenue; ainſi, ſi l'Acheteur ou le Vendeur, avant que le prix ni partie d'icelui eût été payé, ni la choſe vendue ou baillée, ſe ſont naturellement départis de leur contrat, la Caution intervenue en icelui eſt libérée, *leg. Stichum* 95. §. *Si inter, ult. ff. De ſolut.* Et ladite déciſion a lieu, bien que ladite obligation ait été renouvellée, pourvu qu'elle ne ſe ſoit pas de nouveau obligée; ainſi la Caution d'un bail à loyer de quelque choſe, fait à certain tems, ce bail expiré, n'eſt pas Caution du même bail à loyer continué au Locataire par une tacite reconduction; comme il a été montré *en la ſeconde ſection du Titre de Louage.*

46. NONO. La Caution baillée ſur la Sentence de recréance, confirmée par Arrêt, eſt déchargée du jour dudit Arrêt, comme il a été jugé au Parlement de Paris, Louet, *lettre R, ch.* 28. car alors pour l'autorité & l'honneur dudit Arrêt il n'eſt pas beſoin de Caution; ce qui a lieu lorſque la partie en exécution d'Arrêt le demande, car la Cour ne l'ordonne jamais d'office, Brod. *eod.*

47. Et non-ſeulement les Cautions ſont obligées au Créancier, mais auſſi ceux qui ont reçu les Cautions ſont tenus ſubſidiairement, ſoit qu'ils aient négligé d'en recevoir, ou de n'en avoir point reçu de ſolvables, §. *Sciendum* 2. *Inſtit. De ſatisdat. tutor.* Ainſi ceux qui reçoivent les Cautions des Fermiers des Droits du Roi, ſont reſponſables de l'inſolvabilité deſdites Cautions, au cas qu'elles fuſſent inſolvables au tems qu'elles ont été reçues, Chopin. *de doman. lib.* 3. *tit.* 14. *n.* 1. * Mais *voyez* l'Ordonnance des Aides, du mois de Juillet 1681. *tit. des Publications, Encheres & Adjudications des Fermes.*] Il en eſt de même de ceux qui reçoivent les Cautions des baux des tailles, comme il ſe juge tous les jours en la Cour des Comptes, Aides & Finances de Montpellier, *Argum. dict. tit.* 1. *ff. & Cod. De Magiſtrat. conven. &* §. *pen. Inſtit. De ſatisdat. tutor. Non ſolùm tutores vel curatores tenentur pupillis, vel adultis ex adminiſtratione rerum, ſed etiam in eos qui ſatisdationem accipiunt, ſubſidiaria actio eſt, quæ ultimum eis præſidium poſſit afferre, dict.* §. *Sciendum* 2. *Inſtit. De ſatisdat. tutor. vel curat. Quæ datur contra eos qui aut omnino ſatisdari non curaverant, aut non idoneè, dict.* §. 2.

Et la Caution qui poſſede des immeubles d'auſſi grande valeur qu'eſt ce dont elle cautionne, eſt eſtimée ſuffiſante, *leg. Quos non hoſtes* 234. §. *Locuples* 1. *ff. De verbor. ſignific.* mais non pas celle qui ne poſſede que des meubles ſans aucuns immeubles; comme il a été jugé au Parlement de Paris, en Novembre 1530. Louet, *lettre C, chap.* 9. car les meubles n'ayant point de ſuite par hypotheque, & pouvant être aiſément emportés, on n'a pas jugé qu'il y eût grande aſſurance en eux: & c'eſt au Débiteur à prouver la ſolvabilité de la Caution, & non pas au Créancier de prouver l'inſolvabilité; & ainſi le Débiteur, ou doit faire cette preuve, ou bailler un Certificateur de la Caution; jugé à Dijon, le 4 Août 1607. Bouvot, *tom.* 2. *au mot, Fidéjuſſeurs, queſt.* 17. *Si ab arbitro probati ſunt fidejuſſores, pro locupletibus habendi ſunt, leg. Si ab arbitro* 10. *ff. Qui ſatisdat. cog.*

Et il eſt permis à celui qui doit faire recevoir les Cautions de ce faire ſans le ſu & conſentement de ſa Partie, & ſans la faire appeller, comme il a été jugé en la Cour des Aides de Montpellier, le 14 Septembre 1612. en faveur du Sous-fermier de l'*Equivalent*, qui s'étoit obligé envers le Fermier principal de lui bailler des nouvelles Cautions, qu'il avoit fait recevoir devant un Magiſtrat royal, ſans appeller ledit Fermier; car puiſque celui qui reçoit les Cautions eſt reſponſable de leur ſolvabilité, il eſt de ſa prudence de voir s'il les doit recevoir ou non, & la préſence de la Partie n'y eſt pas néceſſaire.

Mais l'Officier n'eſt pas cenſé avoir reçu la Caution qui s'eſt préſentée devant lui & a déclaré être Caution, de ce qu'il a octroyé acte de ladite déclaration ſans la recevoir; comme il a été jugé en ladite Cour des Comptes, Aides & Finances, par Arrêt donné en Audience, moi préſent, le 8 Août 1636. En outre, ſi celui qui reçoit les

Cautions

Cautions eſt fils de famille, & n'a rien de ſon chef, il ne peut pas valablement recevoir les Cautions, mais on ne les doit faire recevoir pardevant autre; comme il a été jugé en la Cour des Comptes, Aides & Finances de Montpellier, par Arrêt donné en Audience, moi préſent, le 5 Septembre 1639. car puiſque celui qui reçoit les Cautions eſt reſponſable de leur ſolvabilité, il faut qu'il ait de quoi en répondre.

SECTION IV. ET DERNIERE.

De l'obligation du Débiteur principal envers la Caution, & des cas eſquels il en eſt déchargé.

1. DÈs que la Caution a payé le Créancier elle peut par action de mandat répéter du Débiteur principal ce qu'elle a payé pour lui, *leg. Si fidejuſſor 6. & leg. Poſt ſolutionem 18. Cod. Mandati*, & §. *Si quid autem 6. Inſtit De fidejuſſ.* Il en eſt de même ſi elle a payé au vrai Procureur du Créancier, *leg. Inter cauſas 26. §. Mandatus 5. ff. Mandati.* Et cela a lieu, bien que le Débiteur principal fût une perſonne eccléſiaſtique, *cap. Pervenit 2. Extr. De fidejuſſoribus.*

SECUNDO. Si quelqu'un ayant deſſein de donner à la Caution, a libéré le Débiteur de ce qu'il lui devoit d'ailleurs en ſon propre, dès ce moment elle peut répéter du Débiteur principal ce qu'il devoit audit Créancier, *leg. Inter cauſas 26. §. Si is qui 3. ff. Mandati. Quatenus nihil interſit, utrum nummos ſolverit creditori, an eum liberaverit, dict. §. 3.*

TERTIO. Parce que la conſignation tient lieu de paiement, la Caution qui a conſigné & dépoſé ſes deniers dûs au Créancier, peut incontinent après ladite conſignation agir par action de mandat contre le Débiteur principal pour recouvrer ſes deniers, *leg. Qui mutuam 56. §. Fidejuſſor 1. ff. Mandati, & leg. Fidejuſſor qui minori 64. ff. De fidejuſſor.*

QUARTO. Parce que la délégation tient lieu de paiement, ſi la Caution a délégué une ſienne dette au Créancier, elle peut incontinent agir par action de mandat contre le Débiteur principal, *leg. Qui debitorem 18. ff. De fidejuſſoribus*, bien que le Débiteur délégué ſoit inſolvable, *leg. Inter cauſas 26. §. Abeſſe 2. ff. Mandati, quia novum nomen facit creditor, qui admittit debitorem delegatum, dict. §. Abeſſe.*

QUINTO. La Caution peut répéter du Débiteur principal ce qu'elle a payé au Créancier, bien qu'au tems dudit cautionnement ledit Débiteur ait été ſimplement préſent, ſans l'empêcher de ce faire, *leg. Si enumerandi 6. §. Si paſſus 2. leg. Qui fide 53. ff. Mandati, & leg. Si fidejuſſor 6. Cod. eod. Quia ſemper qui non prohibet pro ſe intervenire, mandare creditur, leg. Qui patitur 18. ff. eod. & leg. Semper qui non 60. ff. De diverſ. reg. jur.* ou bien qu'il n'y ait pas été préſent, s'il l'a ratifié depuis, *dict. leg. 60.* Même bien qu'il ait entiérement ignoré ce cautionnement, Cornezius, *cap. de fidejuſſoribus 13. n. 11.* ſuivant la Loi *Ex mandato 20. §. Fidejuſſori, un. ff. Mandati, & leg. Fide jubere 30. ff. De fidejuſſoribus.*

SEXTO. Bien qu'elle eût pu faire caſſer l'obligation tant pour le Débiteur que pour ſoi; comme il a été jugé au Parlement de Bordeaux, le 22 Juillet 1577. Automne, *ad leg. Si teſtamento 49. ff. De fidejuſſoribus.*

SEPTIMO. Bien que la dette fût acquittée par le Débiteur, ſi elle n'en ſavoit rien, *leg. Si procuratorem 8. §. Quod & ad 8. & leg. Fidejuſſor 29. §. Si cùm debitor 2. ff. Mandati*, & ainſi a été jugé au Parlement de Bretagne, en l'an 1607. Belord. *liv. 1. part. 4. art. 5. liv. 3. part. 5. art. 14. & en ſes Controverſes, lettre D, liv. 4. ch. 23. Ignoſcendum eſt enim ei, ſi non divinavit debitorem ſolviſſe, debitor enim debuit notum facere fidejuſſori jam ſe ſolviſſe, ne fortè creditor obrepat, & ignorantiam ejus circumveniat, & excutiat ei ſummam in quam fidejuſſit, dict. §. Si cùm debitor: Fidejuſſores enim non minus quàm hæredes juſtam ignorantiam poſſunt allegare, leg. Qui in alterius 42. §. Fidejuſſores 1. ff. De diverſ. regul. jur.* ſauf ſon action au Débiteur principal contre le Créancier qui a été deux fois payé pour retirer de lui le ſecond paiement, *dict. leg. Si fidejuſſor, §. In omnibus 5.*

OCTAVO. Bien qu'elle ait fait ce paiement ſans y avoir été condamnée, *leg. Idemque 10. §. Fidejuſſores 11. ff. Mandati.*

NONO. Bien qu'elle ait omis de propoſer une exception qui ne concernoit qu'une pure ſubtilité de droit, & non pas le fonds ou vérité de la choſe, *leg. Si fidejuſſor 29. §. Quædam 4. ff. Mandati: Quia ei non congruit de apicibus juris diſputare; ſed de hoc tantum, debitor fuerit, nec ne, dict. §. 4.* Comme s'il a omis d'oppoſer qu'un ſoldat ou une femme ne pouvoit point être Procureur, Accurſ. *in dict. §. 4. in verbo, Exceptionem procuratoriam.*

DECIMO. Qu'elle ait omis de propoſer une exception qu'elle avoit de ſon chef, *leg. Ideoque 10. §. Generaliter 12. ff. Mandati*, comme s'il étoit déchargé par le tems, & que le Débiteur principal fût encore obligé, *leg. Si fidejuſſor 29. §. ult. ff. Mandati, & leg. Tutor datus 69. ff. De fidejuſſoribus. Quamquam enim jam liberatus ſolvit, tamen fidem implevit, & debitorem liberavit, dict. §. ult.* ce qui arrive lorſque le tems juſqu'auquel la Caution s'étoit obligée, eſt expiré.

Accurſ. *in dict. §. ult. in verbo, Si ſolus.* Il en eſt de même ſi étant inutilement & mal obligé, il a payé, ſi cette ignorance procede d'erreur de fait, *leg. Si fidejuſſor* 29. §. *Non malè* 1. *ff. Mandati.* Il en eſt autrement ſi cette ignorance procede d'erreur de droit ; car alors il ne pourroit pas répéter, *dict.* §. *Non malè* 1. Et bien qu'il ſoit dit ès Loix ſeptieme & huitieme, *ff. De juris & facti ignor.* que l'ignorance du droit ne nuit pas à ceux qui ſont en perte, *& qui ſuum repetunt*, & que la Caution qui a payé ſoit en perte, cela s'entend par la condition *indebiti*, qui leur eſt accordée contre ceux auxquels ils ont mal payé, & non pas pour le répéter du Débiteur qui eſt en perte auſſi bien que la Caution ; parce que le défendeur eſt plus favorable que le demandeur, *leg. Favorabiliores* 167. *ff. De reg. jur.* il ſera auſſi préféré à la Caution : *Nam dum quæritur de damno, & par utriuſque cauſa ſit, quare non potentior ſit, qui teneat, quàm qui perſequitur ? leg. Si ſervum* 91. §. *Sequitur* 3. *ff. De verbor. obligat.*

UNDECIMO. Bien que le Débiteur principal ſe pût défendre par quelque exception inhérente à ſa perſonne ; ainſi, bien que le Créancier ait fait pacte avec l'un des obligés ſolidaires de ne lui pas demander la dette, ſi la Caution a payé le Créancier après le pacte, elle pourra par action de mandat ſe faire payer même à celui en faveur duquel ledit pacte étoit fait, *leg. Uranius* 71. §. *Si ponamus* 1. *ff. De fidejuſſoribus. Non enim pactum creditoris tollit alienam actionem, dict.* §. 1. Et telle Caution peut juſtement alléguer avoir ignoré ladite exception, *leg. Qui in alterius* 42. *ff. De diverſ. reg. jur. Fidejuſſores non minùs quàm hæredes juſtam ignorantiam poſſunt allegare, dict. leg.* 42. §. 1.

DUODECIMO. Si le Créancier lui a fait quittance de ſa dette, en intention de la lui donner & de le récompenſer, elle en peut faire demande au Débiteur principal, *leg. Idemque* 10. §. *ſi fidejuſſori, ult. ff. Mandati.* Il en eſt de même s'il lui a légué ſa dette, *dict.* §. *ùltim.* ou lorſque quelqu'un a payé le Créancier en intention de donner à la Caution, *leg. Si verò non remunerandi* 12. §. *Marcellus. ff. Mandati.*

DECIMO-TERTIO. Lorſqu'elle eſt devenue héritiere du Créancier, ſoit qu'auparavant elle eût été condamnée à le payer, auquel cas elle agit par action de mandat contre le Débiteur principal, *leg. Si ei cui* 11. *ff. Mandati*, ou qu'elle n'eût pas été condamnée ; auquel cas elle agit par l'action qui compétoit au Créancier, *leg. Hæres* 21. §. *ultim. ff. De Fidejuſſoribus.*

DECIMO-QUARTO. Ladite Caution peut répéter du Débiteur ce qu'elle a payé, bien qu'ayant été condamnée à une plus grande ſomme que ne montoit la dette, elle ait payé ſans ſe porter pour appellante, ignorant que la condamnation fût exceſſive, *leg. Si procuratorem* 8. §. *Quod & ad* 8. *ff. Mandati.* Il en ſeroit autrement ſi elle l'avoit ſu, comme il ſera dit ci-après : ou ne pouvant pourſuivre l'appel pour ſa pauvreté, *dict.* §. *Quod & ad.* ou ayant dénoncé au Débiteur en préſence des témoins, qu'il aviſât s'il ſe vouloit porter pour appellant, *dict.* §. *Quod & ad.* * Il faut que la dénonciation ſoit par écrit quand il s'agit de plus de cent livres : *Ordonnance de* 1667. *tit.* 20. *art.* 2.]

DECIMO-QUINTO. Et bien que lorſqu'il y a pluſieurs Cautions d'un même Débiteur, celle qui a ſeule payé le Créancier ne puiſſe pas ſans la ceſſion des actions du Créancier répéter de ſes cofidéjuſſeurs ce qu'elle a payé pour leur part, parce que les Cautions ne contractent pas entr'elles-mêmes, comme il a été dit ci-deſſus ; néanmoins la Caution qui a payé le Créancier, peut répéter du Débiteur principal tout ce qu'elle a payé audit Créancier, bien qu'elle n'en ait aucune ceſſion d'actions, Ranchin. *part.* 5. *concl.* 147. parce que la Caution contracte non-ſeulement avec le Créancier auquel elle promet le paiement, mais auſſi avec le Débiteur qui promet de l'indemniſer de ſon cautionnement ; & ainſi elle n'a pas beſoin de ladite ceſſion, puiſque par ſon propre droit elle a une action, appellée *mandati*, pour recouvrer du Débiteur ce qu'elle a payé pour lui, *leg. Si quid autem 6. Inſtit. De fidejuſſor.*

2. SECUNDO. Non-ſeulement la Caution qui a payé le Créancier peut répéter du Débiteur principal ce qu'elle lui a payé, ſoit en capital ou en intérêts, *leg. Poſt ſolutionem* 18. *Cod. Mandati*, qui dit généralement que la Caution peut répéter du Débiteur principal tout ce qu'elle a payé pour lui, ſans diſtinguer ſi ce paiement a été pour le capital ou pour les intérêts, bien que leſdits intérêts excedent le double ; car pour le regard de la Caution leſd. intérêts lui tiennent lieu du capital.

Même lorſque ladite Caution a payé le capital audit Créancier, les intérêts dudit capital payés ſont dûs à ladite Caution, non pas dès ledit paiement, parce qu'alors elle n'eſt conſidérée que comme Créancier ſimple du Débiteur principal, mais ſeulement depuis qu'il eſt en demeure, Ranchin. *part.* 5. *concluſ.* 147. & Gregorius, *in Syntagm. lib.* 24. *cap.* 5. *n.* 11. ſuivant la Loi *Poſt ſolutionem* 18. *Cod. Mandati* ; c'eſt-à-dire depuis l'interpellation judiciaire, & non plutôt ; & ainſi a été jugé au Parlement de Paris, le 14 Décembre 1606. contre un fidéjuſſeur qui demandoit les intérêts des arrérages par lui payés d'une rente du jour qu'il les avoit payés, & fut dit par ledit Arrêt qu'il ne les auroit que du jour qu'il les avoit de-

mandé, Le Prêtre, *en ſes Arrêts*, *nomb.* 42. car puiſque ladite Loi n'accorde pas les intérêts à la caution ſimplement depuis le paiement qu'elle a fait au Créancier, mais ſeulement depuis la demeure du Débiteur principal, intervenue après ledit paiement, il s'enſuit que leſdits intérêts ne courent pas du jour du paiement, mais ſeulement du jour de la demande en Juſtice.

Et en outre elle peut demander les autres dommages qu'elle a ſouffert à cauſe dudit paiement, Ranchin. & Grogor. *dict. loc.* ſuivant la Loi *Si is qui* 50. §. *Sive*, *unic. ff. Mandati*, bien que le Débiteur principal fût une perſonnne eccléſiaſtique, *cap. Pervenit* 2. *Extr. De fidejuſſor.*

De plus, elle peut demander les dépens qu'elle a fait pour juſte cauſe, *leg. Si mandatu meo* 45. §. *Si fidejuſſor* 6. *ff. Mandati*, bien qu'étant pourſuivie par le Créancier elle n'en ait pas donné avis au Débiteur, Faber, *in ſuo Codice*, *lib.* 4. *tit. Mandati* 26. *definit.* 11. & 27. & *lib.* 8. *tit. de fidejuſſoribus* 28. *defin.* 26. contre l'avis de Bouvot, *tom.* 1. *part.* 2. *ſous le mot*, *Frais d'une pourſuite*, *queſt. uniq.*

3. TERTIO. Et pour recouvrement de tout ce que deſſus, la Caution a hypotheque ſur les biens du Debiteur, non-ſeulement du jour du paiement, mais auſſi du jour du cautionnement, Belord. *liv.* 2. *part.* 4. *art.* 19. & ainſi a été jugé au Parlement de Toulouſe, le dernier Mars 1583. Papon. *en ſes Arrêts*, *liv.* 12. *tit. des Hypotheques* 3. *art.* 18. *Argum. leg.* 1. *in princip. ff. Qui pot. in pignor.* où il eſt dit: *Que celui qui ayant promis la dot pour une femme, s'eſt fait hypothéquer les biens du mari pour l'aſſurance de la reſtitution de la dot, & lors de ſa promeſſe n'a payé que partie de la dot, bien qu'avant le paiement du reſtant de la dot le mari ait hypothéqué à un autre ſes mêmes biens, & qu'enſuite celui qui avoit promis la dot ait payé ce qui reſtoit de la dot, néanmoins s'agiſſant de rendre la dot, l'hypotheque de celui qui avoit payé au mari ſera antérieure ſur les biens du mari pour l'entiere dot, à celle qu'à celui auquel les biens ont été hypothéqués depuis, avant l'entier paiement. Non ſolutionum obſervanda ſunt tempora, ſed dies contractæ obligationis*, *dict. leg.* 1. *in princip.*

D'abondant, puiſque le premier Créancier à jour certain ou ſous condition, eſt préféré en ſon hypotheque à celui auquel avant l'événement du jour ou de la condition le même Débiteur a depuis hypothéqué les mêmes biens, comme il ſera dit *au Titre des Exécutions*, parce que n'étant pas au pouvoir de tel Débiteur de n'être obligé par l'événement du jour ou de la condition, on ne regarde pas au tems du paiement, mais au jour de ſon obligation; il y a même raiſon de dire, que n'étant plus au pouvoir de la Caution qui s'eſt obligée de ne pas payer à cauſe de cette néceſſité, on regarde en l'hypotheque qu'on lui baille ſur les biens du Débiteur, non le tems du paiement qu'il a fait au Créancier, mais celui de ſon obligation.

4. QUARTO. Bien qu'au reſſort du Parlement de Toulouſe ès diſtributions des biens les Créanciers ne ſoient alloués pour leurs intérêts qu'au dernier rang & après toutes les dettes principales, comme il ſera dit ci-après *au Traité des Exécutions*; néanmoins au reſſort dudit Parlement les intérêts payés par la Caution au Créancier ſont alloués à la Caution ſur les biens du Débiteur principal* par hypotheque] du jour du contrat, & en même rang que le principal, comme il ſe juge tous les jours audit Parlement, D'Olive, *en ſes Arrêts*, *liv.* 4. *chap.* 21. notamment y a été jugé en l'an 1584. Maynard. *liv.* 2. *ch.* 33. & La Roche, *en ſes Arrêts*, *liv.* 6. *ſous le mot*, *Intérêts*, *tit.* 54. *arr.* 1. en l'an 1592. Maynard & La Roche, *auxdits lieux*, en l'an 1613. La Roche *audit livre* 6. *ſous le mot*, *Hypotheque*, *tit.* 58 *arr.* 2. le 10 Avril 1636. & le 20 Mars 1637 D'Olive, *audit chap.* 21. & à Caſtres, le 11 Janvier 1645. Le même a été jugé en la Cour des Aides de Montpellier, le 28 Septembre 1607. & le premier Mars 1613. en la diſtribution des biens de Boſquier de Nîmes: pareillement le droit du Clameur ou la décime ſont alloués à la Caution, du jour du contrat; jugé par ledit Arrêt du premier Mars 1613. ſuivant la Loi *Lucius* 18. *ff. Qui potior. in pignor.* qui eſt pratiquée en ce cas; parce que leſdits intérêts & le principal payés par la Caution au Créancier tiennent tous lieu de principal pour le regard de la Caution, ces intérêts n'étant pas un gain qu'il ait fait. Il en eſt autrement des intérêts qui ſont dus à la Caution même pour avoir payé le principal, comme il ſera dit *audit Traité des Exécutions*, *ſur la fin.* * *Nota.* Au même Parlement de Toulouſe les arrérages d'une rente volante viennent après tous les Créanciers, de même que les intérêts; ainſi jugé par Arrêt du mois de Février 1593. La Roche, *loc. cit. liv.* 6. *tit.* 58. *ſous le mot*, *Hypotheque*, *arr.* 3. & cela par la même raiſon qu'à l'égard des arrérages le Créancier *certat de lucro captando*, au lieu que les Créanciers poſtérieurs *certant de damno vitando.*

Il en eſt autrement au Parlement de Paris où l'on ſuit ladite Loi *Lucius* 18. *ff. Qui pot. in pignor.* & on colloque les arrérages de rentes volantes, les intérêts & les dépens par même hypotheque que le principal: *Quia naſcuntur ex eodem fonte. Voyez* mon Recueil de Juriſprudence Civile, *verb. Hypotheque*, *ſect.* 6. *nomb.* 8.]

5. QUINTO. Non-seulement la Caution qui a payé peut recouvrer du Débiteur principal ce qu'elle a payé, mais aussi son héritier a ce droit, *leg. Hæredem* 14. *in princ. ff. Mandati, & leg. Cùm ex causâ* 2. *Cod. eod.* bien qu'il ait vendu l'hérédité; seulement en ce cas il cédera ses actions à l'acheteur, *dict. princip.*

6. SEXTO. Comme pareillement la Caution qui a payé peut répéter ce qu'elle a payé, non-seulement du Débiteur, mais aussi de ses héritiers, *leg. Post. solutionem* 18. *Cod. Mandati.*

7. SEPTIMO. Comme la Caution peut répéter du Débiteur principal ce qu'elle a payé pour lui; aussi le Certificateur ou Attestant de la Caution peut répéter de la Caution tout ce qu'il a payé au Créancier; comme il a été jugé à Dijon, en l'an 1584. Bouvot. *tom.* 1. *part.* 3. *sous le mot, Caution d'un Fermier, quest.* 1. parce que la Caution est envers le Certificateur ce qu'est le Débiteur envers sa Caution.

8. OCTAVO. Celui qui a cautionné pour le Procureur qui avoit charge d'emprunter de l'argent, ayant été condamné à payer, a action contre celui qui avoit donné cette charge audit Procureur, *leg. Idemque* 10. §. *Idem Papinianus* 5. *ff Mandati. Quia & hic quasi præposuisse eum, mutuæ pecuniæ accipiendæ videatur, dict.* §. 5.

9. Mais comme le Créancier ne peut convenir la Caution que devant le propre Juge de la Caution, ainsi qu'il a été dit ci-dessus: aussi la Caution qui veut poursuivre son indemnité contre le Débiteur principal ne peut pas convenir ledit Débiteur devant son propre Juge, bien qne d'autorité dudit Juge il eût été condamné à payer le Créancier, mais seulement devant le propre Juge dudit Débiteur, Duranti, *quæst.* 74. car cette maxime que *actor sequitur forum rei*, (dont sera parlé *au Traité de l'Ordre judiciaire*) a lieu ici aussi-bien qu'ailleurs. * *Nota.* Cette décision est bonne lorsque la Caution s'est laissé condamner devant son propre Juge, sans appeller le Débiteur principal son garant; mais la Caution étant assignée devant son Juge, est en droit de mettre en cause le principal obligé qui est tenu de procéder devant le même Juge, s'il n'a privilege pour faire renvoyer le tout devant le Juge de son privilege, suivant l'Ordonnance de 1667. *titre* 8. *article* 8.]

10. SECUNDO. La Caution qui est poursuivie pour le paiement de la somme dont elle a cautionné, ne peut avoir aucun recours contre son Certificateur, comme il a été jugé au Parlement de Paris, au mois de Juillet 1603. Peleus, *en ses Questions illustres, quest.* 151. car ce Certificateur ne fait que certifier la Caution solvable envers le Créancier, mais il ne s'oblige nullement à la Caution, mais seulement audit Créancier en cas de l'insolvabilité de la Caution; ainsi il n'est que caution de la Caution. Or, comme le Débiteur principal n'a aucun recours contre sa Caution, pareillement la Caution qui pour le regard de son Certificateur tient lieu de Débiteur principal, *leg. Si plures* 27. §. *Si fidejussor, ult. ff. De fidejussoribus*, ne peut avoir aussi aucun recours contre son Certificateur.

11. TERTIO. La Caution qui n'a pas payé le Créancier, ni n'a été condamné à payer, si le Débiteur ne commence pas à devenir insolvable, & qu'il n'ait point été convenu lors du cautionnement qu'elle le pourroit convenir avant le paiement, ne peut pas contraindre le Débiteur principal au paiement, *leg. Si pro eâ* 10. *Cod. Mandati*; jugé à Bordeaux, le 10 Mars 1611. Automne, *ad Authent. Præsente, Cod. De fidejussoribus.* * *Vide supr. sect.* 3. *num.* 32. 33. & 34.]

12. QUARTO. Bien que la Caution eût payé le Créancier avant que le terme du paiement fût venu, elle ne peut répéter du Débiteur principal ce qu'elle a payé qu'après que le terme sera échu, *leg. Si mandavero* 22. §. *Item tractatum* 1. & *leg. Fidejussor* 51. *ff. Mandati*, & *leg. Si fidejussor* 31. *ff. De fidejussoribus.*

13. QUINTO. Si celui qui n'ayant charge de cautionner qu'à certain jour, a cautionné purement & avant ledit jour, & a été contraint de payer, il ne peut répéter du Débiteur principal ce qu'il a payé qu'après le jour porté par le mandement, *dict. leg. Si mandavero* 22. *in princip. ff. Mandati.*

14. SEXTO. La Caution qui a cautionné pour plus grande somme qu'il ne lui avoit été donné charge, ne peut pas répéter du Débiteur principal par dessus ce qu'il lui avoit donné charge, mais seulement jusqu'à concurrence de la somme dont il avoit eu charge de cautionner, *leg. Rogatus* 33. *ff. Mandati. Nam usque ad eam summam, in quam rogatus erat, judem ejus spectasse videtur, qui rogavit, dict. leg.* 33.

15. SEPTIMO. Celui qui a cautionné pour le Débiteur contre la volonté expresse dudit Débiteur, ne peut pas après répéter de lui ce qu'il a payé au Créancier en vertu dudit cautionnement, *leg. Si remunerandi* 6. §. *Si passus* 2. *leg. Si pro te præsente* 40. & *leg. Qui fide alterius* 53. *ff. Mandati.*

16. OCTAVO. La Caution ne peut pas demander plus que ce qu'elle a payé, *leg. Inter causas* 26. §. *Praterea* 4 *ff. Mandati.*

17. NONO. La Caution ne peut répéter du Débiteur principal plus que ce qui étoit dû par ledit Débiteur, bien qu'elle ait payé davantage; ainsi si la Caution ayant été condamnée en plus grande

ſomme que la dette dont elle étoit bien informée, a payé l'entiere condamnation ſans ſe porter pour appellante, elle ne peut pas recouvrer du Débiteur principal ce qu'elle a payé par deſſus la dette, *leg. Si procuratorem* 8. §. *Quod & ad* 8. *ff. Mandati*, *& leg. Si pro eâ* 10. *Cod. eodem.* Pareillement la Caution de certaine quantité de blé ſans déſignation de la qualité du blé, ayant payé la dette, ne peut demander autre blé que celui que le Débiteur eût pu payer, *leg. Fidejuſſorem* 52. *ff. Mandati*; enſorte que, bien qu'il ait payé de bon blé, il ne le peut pas demander au Débiteur principal, mais ſeulement le blé de moindre valeur par le paiement duquel ledit Débiteur ſe pouvoit décharger, *dict. leg. Fidejuſſorem* 52. *ff. Mandati.*

18. DECIMO. La Caution qui a cautionné en intention de donner au Débiteur, ne lui peut pas demander ce qu'elle a payé pour lui en vertu dudit cautionnement, *leg. Si non remunerandi* 6. §. *Si paſſus* 2. *ff. Mandati.*

19. UNDECIMO. Ni celui qui a cautionné pour ſa dette propre, *dict.* §. *Si paſſus.*

20. DUODECIMO. Ni celui qui ſachant l'exception qu'avoit le Débiteur principal, pour s'exempter de payer le Créancier, a payé volontairement la dette, *leg. Si fidejuſſor* 29. *in princip. ff. Mandati*; & ainſi il faut qu'au cas de la Loi *Tutor datus* 69. *ff. De fidejuſſoribus*, où le contraire ſemble être dit, *l'exception ne compétaſſe pas au Débiteur qui demeuroit encore obligé*, comme il appert de ces mots mis à la fin, *ut maximè eum liberet*; ſoit qu'il ait omis de propoſer cette exception ſans dénoncer au Débiteur principal qu'il ſe défendit lui-même, *leg. Idemque* 10. §. *Generaliter* 12. *ff. Mandati*, ou bien qu'il ait été injuſtement condamné par ſa faute, *leg. Exceptione* 67. *ff. De fidejuſſor. Quia injuriam quæ tibi facta eſt, penes te manere, quàm ad alium transferri, æquius eſt, dict. leg.* 67.

21. DECIMO-TERTIO. Si le Débiteur principal a ſuccédé à ſa Caution, l'obligation fidéjuſſoire eſt éteinte, *leg. Cùm reus* 14. *ff. De fidejuſſoribus.*

22. DECIMO-QUARTO. Le Debiteur eſt déchargé de l'obligation envers ſa Caution lorſqu'il a fait ceſſion de biens; car il eſt reçu à faire ceſſion de biens contre ſa Caution; comme il a été jugé au Parlement de Bretagne, au mois de Mai 1601. & le 12 Février 1602. Belord. *en ſes Controverſes, lettre C, liv.* 3. *chap.* 26. au Parlement de Dijon, le 12 Juin 1508. & le 17 Février 1599. Bouvot, *tom.* 2. *ſous le mot Ceſſion de biens, queſt.* 8. & au Parlement de Paris, le 3 Juillet 1571. Charond. *en ſes Réponſes, liv.* 3. *chap.* 37. & Chopin. *lib.* 3. *de doman. tit.* 14. *num.* 4. & par Arrêt donné depuis l'an 1596. toutes les Chambres conſultées, Peleus, *en ſes Actes Forenſes, liv.* 8. *chap.* 146. & le premier Février 1603. Chenu ſur Papon, *en ſes Arrêts, livre* 10, *titre de Ceſſion des biens* 10. *article* 14. le 19 Novembre audit an 1603. Peleus, *en ſes Queſtions illuſtres, chapitre* 146. & le 21 Mai 1629. Du Freſne, *en ſon Journal, livre* 2. *chapitre* 39. puiſque telle ceſſion eſt reçue contre le Créancier qui a prêté gratuitement, comme il ſera montré *au Titre des Exécutions*, & que la Caution n'eſt pas plus favorable que tel Créancier, il n'eſt pas étonnant ſi telle ceſſion des biens eſt reçue contre la Caution.

SECUNDO. La Caution s'obligeant par pure amitié & pour la connoiſſance qu'elle a de celui pour lequel elle s'oblige, elle doit être mieux informée des facultés de celui pour qui elle s'oblige que le Créancier.

TERTIO. Celui qu'on prend pour Caution doit préſumer que l'on a quelque ſoupçon de l'inſuffiſance du Débiteur, puiſqu'on le prend pour Caution, & partant *ſibi cavere debet*; contre ce qui avoit été jugé auparavant audit Parlement, le 4 Juillet 1564. Charond. *en ſes Réponſes, liv.* 4. *ch.* 6. & Papon, *en ſes Arrêts, liv.* 10. *tit. de Ceſſion des biens* 10. *art.* 14 & en Mai 1596. Peleus, *ibidem.*

Seulement le Fermier du Fiſc n'eſt pas reçu à faire ceſſion de biens non-ſeulement contre le Roi, mais meme contre ſes Cautions, Chopin, *dict. num.* 4. & ainſi a été jugé au Parlement de Paris, Charond. *audit chap.* 37. car alors la Caution qui a payé le Roi, eſt à la place du Roi; or le fermier du Roi n'eſt pas reçu à ladite ceſſion, comme il eſt montré *au Traité des Tailles* * *Voyez* l'Ordonnance de 1673. *tit.* 10. celle de 1669. *tit.* 6. & la Déclaration du Roi, du 23 Décembre 1699. concernant les Lettres de répit, *art.* 11.]

23. DECIMO-QUINTO. Le Débiteur eſt déchargé envers ſa Caution lorſqu'elle a fait le paiement non au Créancier, mais à un ſien faux Procureur, eſtimant qu'il fût ſon vrai Procureur; car la Caution ne peut pas répéter du Débiteur ce qu'elle a payé audit faux Procureur; mais c'eſt à elle à s'en prendre à ce prétendu Procureur, comme bon lui ſemblera, *leg. Inter cauſas.* 26. §. *Mandatu* 5. *ff. Mandati.*

24. DECIMO-SEXTO. La Caution ne peut pas répéter du Débiteur principal ce qu'elle a payé lorſqu'elle n'a pas cautionné pour ledit Débiteur en conſidération dudit Débiteur, mais ſeulement en conſidération de la charge qui lui en avoit été donnée par un autre, *leg. Cùm mandatu* 21. *ff. Mandati*; ainſi ſi le teſtateur ayant légué l'uſufruit de quelque choſe à quelqu'un, a chargé deux de ſes héritiers de cautionner pour le léga-

taire qu'il rendra la choſe en bon état après la fin de ſon uſufruit, leſdits héritiers ayant été contraints à cauſe dudit cautionnement à payer quelque choſe au propriétaire pour la détérioration faite en la choſe par l'uſufruitier, ils ne peuvent pas recouvrer dudit uſufruitier ce qu'ils ont payé, *leg. Tribus* 8. *in fin. ff. De uſufr. ear. rer. Non enim ſuſcepiſſe mandatum, ſed voluntati defuncti paruiſſe videntur, dict. leg.* 8. *in fin.* & le teſtateur en chargeant ſes héritiers de cautionner, n'a eu égard qué de favoriſer ledit légataire de l'uſufruit, & *cujus intereſſe credidit, fidejuſſores non ſuo periculo quærere, dict. leg.* 8. *in fin.* Seulement ſi elle avoit cautionné tant en conſidération du Débiteur que d'un autre qui lui en auroit donné charge, alors elle pourroit recouvrer même dudit Débiteur ce qu'elle auroit payé, *dict. leg. Cùm mandatu* 21.

25. DECIMO-SEPTIMO. Si après que la Caution a payé le Créancier & pu avertir le Débiteur principal de ſon paiement, ne l'ayant pas fait, le Débiteur a fait le ſecond paiement de la même dette, cette Caution ne peut faire aucune demande audit Débiteur de ce qu'elle a payé pour lui, *leg. Si fidejuſſor* 29. §. *Hoc idem* 3. *ff. Mandati. Dolo enim. proximum eſt, ſi poſt ſolutionem non nuntiaverit debitori, dict.* §. *Hoc idem.* Seulement le Débiteur principal lui doit céder l'action qu'il a contre le Créancier pour le contraindre à rendre ce qu'il a reçu lorſqu'il ne lui étoit rien dû, *dict.* §. *Hoc idem.*

26. DECIMO-OCTAVO. Si le Créancier a déchargé la Caution de ſon cautionnement, non à deſſein de la récompenſer, mais pour donner au principal Débiteur, ladite Caution n'a point d'action contre le Débiteur pour répéter la dette, *leg. Si verò* 12. *in princ. ff. Mandati.*

TITRE TROISIEME.

Des Hypotheques.

APRÉS avoir parlé des cautions & des ſervitudes, il faut traiter des Hypotheques. Or, bien que les mots d'hypotheque & de gage ſoient bien ſouvent pris indifféremment l'un pour l'autre, & que la plus grande part des Loix qui décident les queſtions de l'un ſervent auſſi pour décider les queſtions de l'autre; néanmoins, parce qu'à proprement parler, il y a quelque différence entre l'un & l'autre, dont nous avons traité *au titre du Gage*, nous avons eſtimé être à propos d'en faire deux titres ſéparés, ayant mis le Gage au rang des Contrats, & l'Hypotheque à celui de leurs accidens. Ce titre des Hypotheques ſera diviſé en quatre Sections.

En *la premiere*, il ſera parlé des perſonnes qui peuvent bailler en Hypotheque, & des choſes qui peuvent être hypothéquées.

En *la deuxieme*, de la forme de l'Hypotheque.

En *la troiſieme*, des effets de l'Hypotheque.

Et en *la quatrieme & derniere*, des cas eſquels l'Hypotheque prend fin.

SECTION PREMIERE.

Des perſonnes qui peuvent bailler en Hypotheque, & des choſes qui peuvent être hypothéquées.

1. CEtte Section ſera diviſée en deux chefs: au 1er. il ſera parlé des perſonnes qui peuvent valablement bailler en Hypotheque; & au deuxieme des choſes qui peuvent être hypothéquées.

2. Quant au premier, il eſt certain que les mêmes perſonnes qui peuvent bailler en gage, dont il a été parlé ci-deſſus *au Titre du Gage*, peuvent auſſi hypothéquer les choſes; & pareillement les mêmes perſonnes qui ne peuvent pas bailler en gage, dont il a été auſſi parlé *audit lieu*, ne peuvent pas de même hypothéquer les choſes.

3. Pour ce qui eſt des choſes, les mêmes choſes qui peuvent être baillées en gage, dont il a été parlé *audit lieu*, peuvent auſſi être conſtituées en Hypotheque; & au contraire les choſes qui ne peuvent pas être baillées en gage ne peuvent pas auſſi être hypothéquées.

Seulement parce que la nature du gage requiert que la choſe engagée ſoit effectivement baillée au Créancier, & que cette tradition n'eſt pas néceſſaire en l'Hypotheque, comme il a été dit *au ſuſdit Titre du Gage*; les choſes futures & les incorporelles peuvent être hypothéquées, bien qu'elles ne puiſſent pas être baillées en gage; ainſi on peut hypothéquer les fruits qui proviendront d'un tel fonds, ou le croît qui proviendra de tel

troupeau, *leg. Quæ nondum* 15. *in princip. ff. De pignor.*

Seulement l'eſpérance de la récompenſe qui ſera baillée à ceux qui auront valeureuſement combattu, ne peut pas être hypothéquée, *leg. Spem* 5. *Cod. Quæ res pign. oblig.* ſinon après qu'elle lui a été actuellement payée, *leg. Commodis* 40. *ff. De re jud.* & ainſi doivent être conciliées leſdites deux Loix. L'Athlete ne combattroit pas allégrement s'il ſavoit pouvoir être privé de ſa récompenſe, voyant que ſa victoire ſeroit plutôt profitable à ſon Créancier qu'à lui-même; laquelle raiſon n'a pas lieu après que ladite récompenſe lui a été actuellement payée. A quoi eſt ſemblable ce qui eſt dit, qu'il eſt permis de tranſiger des alimens dûs pour le paſſé & non pour l'avenir, *leg.* 8. *Cod. De tranſact.*

Pareillement une obligation peut être baillée en Hypotheque, enſorte que celui qui l'a hypothéquée ne pourra pas exiger la dette contenue en icelle, *leg. Si convenerit* 18. *in princip. ff. De pignerat. action.* & celui qui l'a priſe peut contraindre le Débiteur à le payer juſqu'à la ſomme qui lui ſera dûe par le Créancier dudit Débiteur, *leg. Si convenerit* 18. *in princip. & leg. Nomen* 4. *Cod. Quæ res pignor. oblig.* * *Nota.* Ce que dit Deſpeiſſes *ſupr.* que les mêmes choſes qui peuvent être baillées en gage, peuvent être conſtituées en Hypotheque; que les choſes futures & les incorporelles peuvent être hypothéquées; qu'on peut hypothéquer les fruits qui proviendront d'un tel fonds, ou le croît qui proviendra d'un tel troupeau, & qu'une obligation peut être baillée en Hypotheque; n'a point lieu au Parlement de Paris, même pour les Pays de Droit Ecrit de ſon reſſort, puiſque le prix des meubles ne s'y diſtribue point par ordre d'Hypotheque, & que les meubles n'y ont point de ſuite par Hypotheque; de ſorte qu'il n'y a que les immeubles corporels ou incorporels qui y ſoient ſuſceptibles d'Hypotheque.

Au Parlement de Bordeaux, meuble n'a pas de ſuite par Hypotheque; néanmoins il y a ordre d'Hypotheque ſur les meubles poſſédés par le Débiteur, & ſaiſis ſur ſa tête. *Voyez* les nouvelles Notes ſur La Peyrere, *lettre M, nomb.* 26. ainſi en un ſens les meubles y ſont ſuſceptibles d'Hypotheque.

Au Parlement de Toulouſe, non-ſeulement les meubles ne peuvent pas être ſuivis par Hypotheque, comme l'établit Catellan, *liv.* 5. *chap.* 38. mais même en cas de ſaiſie de meubles la préférence ſe régle ſuivant la priorité des ſaiſies, & non par la date des Hypothéques, ſuivant un Arrêt du 26 Avril 1669. rendu au rapport de M. Catellan, & par lui rapporté, *liv. 6. chap.* 28. Mais au contraire en ſaiſie & arrêt d'une ſomme due au Débiteur la préférence ſe régle par la date de l'Hypotheque, & non par la priorité des ſaiſies; ainſi jugé par Arrêt du 20 Février 1681. auſſi rapporté par Catellan, *ibidem, liv. 6. chap.* 28.

Au Parlement d'Aix, les meubles n'ont pas de ſuite par Hypoteque, mais ils ſe diſtribuent par ordre d'Hypotheque, ſuivant les Arrêts rapportés par Boniface, *tom.* 2. *liv.* 4. *tit.* 3. *chap.* 1. *& liv.* 8. *tit.* 20. *chap.* 4. Bretonnier ſur Henrys, *tom.* 1. *liv.* 4. *queſt.* 38. cite un pareil Arrêt du Parlement de Paris, du 12 Juillet 1700. où il dit avoir écrit, rendu ſur évocation du Parlement d'Aix & ſur un acte de notoriété de Meſſieurs les Gens du Roi de ce Parlement.

A l'égard des fruits qui naîtront d'un tel fonds, quoiqu'ils ſoient immeubles & de la nature du fonds, juſqu'à ce qu'ils ſoient recueillis, néanmoins l'Hypotheque en peut devenir infructueuſe à celui qui l'a ſtipulée, ſi avant la récolte des fruits ce fonds vient à être ſaiſi réellement, & mis en bail judiciaire, auquel cas les Créanciers antérieurs à celui qui a ſtipulé cette Hypoteque des fruits, lui ſeront préférés ſur le prix du bail judiciaire.]

En outre, l'uſufruit peut être hypothéqué ſoit par le propriétaire ou par l'uſufruitier, *leg. Si is qui bona* 11. §. *Uſusfructus* 2. *ff. De pignor. & hypoth.*

De plus, les ſervitudes des fonds ruſtiques peuvent être hypothéquées avec ce pacte, que le Créancier qui a un fonds voiſin jouira deſdites ſervitudes juſqu'à ce que ſa dette lui ſoit payée, & que ſi dans certain temps la dette n'eſt payée, il les puiſſe vendre, Cujac. *in lib.* 68. *Pauli ad edict. ad leg. Sed an viæ* 12. *ff. De pignoribus & hypoth.* ſuivant ladite Loi *Sed an viæ*; mais les ſervitudes des fonds urbains ne peuvent point être hypothéquées, Cujac. *ibidem*, ſuivant la Loi *Si is qui bona* 11. §. *Jura, ult. ff. eod.* La raiſon de la différence entre leſdites ſervitudes, eſt que le Créancier (les deniers n'étant pas payés au jour déterminé) ne trouveroit perſonne qui voulût acheter telles ſervitudes dues aux fonds urbains; car par exemple, qui voudroit acheter la ſervitude *Tigni, vel ſtillicidii immittendi*, due à ma maiſon par celle de mon voiſin, puiſque telles ſervitudes ne peuvent être utiles à autre qu'à moi? Or l'hypotheque de la choſe qui ne ſe peut point vendre eſt inutile; car à quoi me ſert-elle ſi je ne puis vendre? Mais les ſervitudes dues aux fonds ruſtiques pouvant être utiles à pluſieurs voiſins, peuvent aiſément être vendues par celui auquel elles ſeront hypothéquées; & ainſi à cauſe de cette utilité elles peuvent être hypothéquées, Cujac. *ibidem.* & c'eſt ce que veut dire le Juriſconſulte Paul en ladite Loi *Sed an viæ*, où il dit ſur la fin, *quæ ſententia prop-*

ter utilitatem contrahentium admittenda eſt. Pacius, *in centur.* 5. *quæſt.* 26. réſout autrement cette queſtion, diſant généralement que les ſervitudes ne peuvent point être hypothéquées, parce qu'elles ſont attachées au fonds auquel elles ſervent; mais que le maître du fonds peut par droit de gage ou d'hypotheque impoſer ſervitude à ſon fonds en faveur de ſon Créancier, de laquelle il pourra jouir juſqu'à ce que la dette lui ſoit payée; & ainſi il concilie leſdites deux Loix 11. §. *ult. & leg.* 12. *ff. De pignor. & hypoth.*

SECTION II.

De la forme de l'Hypotheque.

1. L'Hypotheque peut être conſtituée en quelques termes que ce ſoit, *leg. Contrahitur ff. De pignor. & hypoth. & leg. In re* 4 *ff. De fide inſtrument.* ainſi un fonds acheté eſt cenſé hypothéqué en ces termes : *J'hypotheque l'achat de mon fonds*, *leg. Cùm conſtet* 2. *Cod. Quæ res pignor.* entre préſens ou abſens, *leg. Creditor* 23. §. *Pignoris*, *un. ff. De pignoribus*, & en toutes ſortes d'obligations, ſoit prêt, gratuit, dot, vente, bail à loyer ou mandement, *leg. Res hypothecæ* 5. *in princ. ff. eod.* ou autre : ſoit que l'obligation ſoit pure, à jour ou ſous condition, qu'elle ſoit pour ſoi ou pour autrui, *dict. leg.* 5. §. *ult.* pour l'aſſurance d'un contrat fait auparavant ou pour lors, ou qui ſe fera après, *dict. leg. Res hypothecæ*, *in princip. ff. De pignoribus*, pour aſſurance de toute la dette, ou ſeulement de partie d'icelle, *dict. princip.* & ſoit d'une ſeule choſe ou de tous les biens du Débiteur; enſorte qu'en l'hypotheque générale de tous les biens ſont compris tant les préſens que futurs, *leg.* 1. *in princip. ff. De pignor. & hypoth. & leg. ultim. Cod. Quæ res pignor. oblig.* bien que le Débiteur n'ait pas exprimé qu'il hypothéquoit ſes biens tant préſens que futurs, mais ſimplement ſes biens, *dict. leg. ult. Cod. Quæ res pignor. oblig.* & ainſi a été jugé au Parlement de Paris, le 6 Mai 1567. Char. *en ſes Pandect. liv.* 2. *ch.* 15. *& en ſes Obſervations, ſous le mot*, *Biens*; parce que les Débiteurs ayant anciennement coutume d'hypothéquer tous leurs biens tant préſens que futurs, *leg. ult. Cod. De remiſſ. pignor.* on a cru qu'il falloit réduire en néceſſité de Droit commun ce qui ſe faiſoit d'ordinaire, Cujac. *ad leg. ult. Cod. Quæ res pignor. obligat.*

Et en telle hypotheque générale ſont compris même les deniers que le Débiteur a emprunté d'un tiers, *Cùm in bonis ejus facta ſint*, *leg. pen.* §. *ult. ff. De pignor. & hypoth.* * *Nota.* C'eſt-à-dire que ſi ces deniers ſe trouvent ſous les ſcellés, ils ſeront diſtribués par ordre d'hypotheque dans les Parlemens de Droit Ecrit; & au Parlement de Paris il en ſera fait contribution au ſol la livre; parce qu'en cas de ſcellés après le décès du Débiteur commun, il y a lieu à la contribution ſur le prix des meubles entre les Créanciers oppoſans, quoiqu'il n'y ait pas inſuffiſance de biens : *Voyez* mon Recueil de Juriſprudence Civile, *verb. Contribution*, *nomb.* 5. de ſorte que celui qui a prêté ces deniers n'aura point de privilege.]

Seulement telle hypotheque générale, faite par le défunt, ne s'étend pas aux biens que depuis ſon héritier a acquis d'ailleurs que du défunt, *leg. Paulus* 29. *in princip. ff. eod.* * *Nota.* Au Parlement de Paris, ni dans les Parlemens de Droit Ecrit les biens de l'héritier ne ſont affectés à l'hypotheque des Créanciers du défunt que du jour qu'ils ont fait déclarer leurs titres exécutoires contre l'héritier. *Voyez* mon Recueil de Juriſprudence, *verb. Hypotheque*, *ſect.* 2. *nomb.* 11. *Vide infr. ſect.* 3. *num.* 3. *in fin.*]

Ni aux biens qu'il n'eſt pas vraiſemblable que le Débiteur eût voulu ſpécialement hypothéquer, *leg. Obligatione 6. ff. eod. & leg.* 1. *Cod. Quæ res pignor. oblig.* ainſi les meubles de la maiſon dudit Débiteur ni ſes habits n'y ſont pas compris, *leg. Obligatione 6. ff. eod.* ni les autres choſes dont il ſe ſert tous les jours, *leg. Vel quæ 7. ff. eod. In generali conceſſione non veniunt ea*, *quæ quis non eſſet veriſimiliter in ſpecie conceſſurus*, *cap. In generali* 81. *De reg. jur. in ſexto.* * *Nota.* Ces diſpoſitions de Droit concernant les Hypotheques ne peuvent gueres avoir d'application à nos uſages.]

Et l'Hypotheque eſt cenſée conſtituée, non-ſeulement lorſque cela eſt dit par exprès dans l'obligation, mais auſſi, bien qu'il n'y en ſoit rien dit, ſoit ès cas eſquels la Loi introduit une tacite hypotheque, comme ès contrats faits par le Fiſc, *leg. Aufertur* 46. §. *Fiſcus* 3. *ff. De jure fiſci*, *& leg. Certum eſt* 2. *Cod. In quibus cauſ. pign. vel. hypoth.* mais non pas en ceux qui ſont faits par les particuliers auxquels il a ſuccédé, *leg.* 3. §. *Si poſteriori* 7. *& leg. Fiſcus 6. ff. De jure fiſci*, ni ès confiſcations ou amendes, comme je montrerai *au Traité des Droits Seigneriaux*, ès tutelles, dot & pluſieurs autres, *leg. un.* §. *Et ut plenius* 1. *Cod. De rei uxor. act.* ſoit généralement lorſque l'obligation eſt reçue par Notaire, ou bien qu'il eſt queſtion d'une dette reconnue en Jugement; car elle porte Hypotheque du jour de la reconnoiſſance, tant pour le principal que pour les intérêts, qui courent après depuis la demande faite en Jugement, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 17 Février 1588. Le Prêtre, *en ſes Arrêts*, *ſur ladite année*; ou bien lorſqu'il s'agit d'un

d'une condamnation donnée en dernier reſſort ; car du jour de la prononciation eſt acquis à la partie droit d'Hypotheque ſur les biens du condamné pour l'exécution du Jugement ou Arrêt contre lui obtenu, ſuivant *l'article* 53. *des Ordonnances faites aux Etats de Moulins*. Il en eſt de même lorſque la Sentence a été confirmée par Arrêt, ou que d'icelle n'y a point d'appel, ſuivant *la premiere Déclaration ſur leſdites Ordonnances par Charles IX. en Juillet* 1566.

Pareillement, s'il eſt queſtion d'une cédule reconnue devant un Notaire, elle porte Hypotheque dès le jour de ladite reconnoiſſance, non-ſeulement lorſqu'elle a été reconnue par le Débiteur ou par le Procureur par lui ſpécialement fondé, ou bien qu'elle a été prouvée par le Créancier par témoins ou comparaiſon de lettres, mais auſſi lorſque le cédulant aſſigné en reconnoiſſance de cédule a été trouvé en perſonne, & qu'il fait défaut ; car par un ſeul défaut la cédule eſt tenue pour confeſſée & emporte Hypotheque du jour de la Sentence, comme ſi elle avoit été confeſſée, ſuivant *l'Ordonnance de François I. de l'an* 1539. *article* 92. contre l'avis de Maynard, *liv.* 3. *ch.* 5. qui eſtime qu'audit cas ladite cédule par ledit ſeul défaut ne porte Hypotheque, ſinon qu'elle ſoit prouvée. Même ſi le Débiteur aſſigné en reconnoiſſance de cédule, comparoit & conteſte déniant ſa cédule, ſi après elle eſt prouvée par le Créancier, l'Hypotheque courra & aura lieu non-ſeulement du jour de ladite preuve, mais auſſi du jour de la dénégation & conteſtation, ſuivant *ladite Ordonnance*, *art.* 93. * *Nota*. Sur la reconnoiſſance des écritures privées en matiere civile, *voyez* l'Ordonnance de 1667. *tit.* 12. *art.* 6. *& ſuivans*, & l'Edit du mois de Décembre 1684. dans Neron, *tom.* 2. & en matiere criminelle, *voyez* la nouvelle Ordonnance du mois de Juillet 1737. concernant le faux.

Au reſte, pour que la Sentence par défaut qui a tenu l'écriture privée pour reconnue, emporte Hypotheque, il n'eſt point néceſſaire que l'aſſigné ait été trouvé en perſonne ; il ſuffit que l'aſſignation ſoit donnée à perſonne ou domicile, ſuivant *l'article* 5. *du titre* 12. de l'Ordonnance de 1667. ainſi *l'article* 93. de l'Ordonnance de 1539. n'eſt pas ſuivie en ce point.]

D'abondant, bien que régulièrement la cédule non reconnue ne porte point d'Hypotheque, néanmoins il eſt permis à tous Créanciers de procéder par voie d'arrêt ſur les meubles & hardes de leurs Débiteurs obligés par cédules, en quelque lieu qu'ils ſoient trouvés, juſqu'à ce qu'ils aient reconnu leurs ſignatures, comme il ſera dit ci-après *en la troiſieme partie de ce Traité*, *ſection Des choſes qui peuvent être ſaiſies*.

2. Mais bien que par le Droit Romain l'Hypotheque puiſſe être conſtituée par un acte écrit de main privée, même par une ſimple miſſive, ſans date ni ſeing de celui qui l'a écrite, *leg. Cùm tabernam* 34. *& penult.* §. *Idem quæſiit* 1. *ff. De pignor. & hypothec.* & que l'Hypotheque réſultant d'un tel acte écrit de main-privée, & atteſté de trois temoins, eût même force que celui qui réſultoit d'un inſtrument public, *leg. Scripturas* 11. *Cod. Qui potior. in pignor.* néanmoins aujourd'hui en ce Royaume l'Hypotheque ne peut être établie que par un acte écrit de main publique, Loiſeau, *au Traité du Déguerpiſſement*, *livre* 1. *chapitre* 8. *nombre* 9. Automne, *ad dict. leg. Scripturas*, & Mornac. *ad leg.* 4. *ff. De pign. & hypoth.* ou par un acte privé après la reconnoiſſance, preuve ou déni dudit acte, comme il a été dit ci-deſſus.

Même, bien que l'écriture privée ait été reconnue pardevant un Secrétaire du Roi, elle ne porte point d'Hypotheque, Chopin. *De moribus Pariſ. lib.* 3. *tit.* 2. *numer.* 20. car quoique telle reconnoiſſance faite devant Notaire emporte Hypotheque, comme dit eſt, & que tels Secrétaires du Roi ſoient auſſi appellés Notaires, même qu'ils jouiſſent de même dignité que les Magiſtrats préſidiaux, comme il a été jugé au Parlement de Bordeaux, Boërius, *deciſ.* 222. néanmoins parce que la charge deſdits Secrétaires ne conſiſte qu'à dreſſer & ſigner des Lettre royaux, & non pas à recevoir ni écrire des contrats, on n'a pas voulu que la reconnoiſſance d'une écriture privée faite devant leſdits Secrétaires emportat Hypotheque.

D'abondant, telle reconnoiſſance faite devant un Juge d'Egliſe n'emporte pas Hypotheque, Chopin. *dict. num.* 20. & Louet, *lettre H*, *chap.* 15. car les Juges eccléſiaſtiques n'ayant aucun droit ſur les choſes réelles ni ſur les poſſeſſions profanes, ils ne peuvent pas produire les hypotheques qui ſont charges réelles des héritages.

De plus, bien que l'acte ait été reçu par main publique, s'il a été paſſé hors du Rayaume il ne porte point d'Hypotheque ſur les biens ſis en France, ſuivant *l'article* 121. *des Ordonnances de Louis XIII.* comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 3 Juin 1588. ſur un contrat paſſé en Avignon, Charond. *en ſes Obſervations*, *ſous le mot*, *Dettes*, & par Arrêt prononcé en robes rouges, le 7 Septembre 1621. ſur un contrat de mariage & acte de tutelle paſſé au Pont-à-Mouſſon en Lorraine, Brodeau ſur Louet, *lettre H*, *chap.* 15. & Monthol. *en ſes Arrêts*, *chap.* 186. & tels contrats paſſés hors le Royaume ne tiennent lieu en France que de ſimple promeſſe, ſuivant *ledit article* 121. contre ce qui avoit été jugé au Parlement de Paris, en Juillet

1598. qu'un tel contrat pouvoit être exécuté en ce Royaume par permiſſion de Juſtice, Peleus, *en ſes Actes Forenſ. liv.* 5. *chap.* 5. * *Voyez* ſur cette queſtion mon Recueil de Juriſprudence Civile, *verb. Hypotheque, ſection* 2. *nombre* 5.]

Et non-ſeulement leſdits contrats, mais même les Jugemens rendus ès Royaumes & Souverainetés étrangeres, ne portent pas Hypotheques ès biens ſis en France, ſuivant ledit *article* 121. comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 21 Mai 1585. ſur un Jugement de Turin en Piémont, Charondas, *en ſes Obſervations, ſous le mot, Dettes.*

Comme auſſi les contrats reçus par des Notaires apoſtoliques ou impériaux ne portent point d'Hypotheque ſur les biens ſis en ce Royaume de France, Maſuer, *tit. des Exécutions* 30. *nomb.* 10. Imbert, *en ſes Inſtitutions Forenſ. liv.* 1. *ch.* 7. Coquille, *queſt.* 218. Boërius, *deciſ.* 242. *n.* 4. & Chopin. *De moribus Pariſiorum, lib.* 3. *tit.* 3. *num.* 6.

Pareillement les contrats qui ne ſont pas ſignés par le Notaire, mais ſeulement par les Parties & Témoins, ne portent point d'Hypotheque, comme il a été jugé au Parlement de Dijon, le 10 Décembre 1610. Bouvot. *en ſes Arrêts, tom.* 2. *ſous le mot Notaires, queſt.* 8.

* *Nota.* Sur la queſtion ſi & quand les contrats paſſés devant les Notaires de Seigneurs Haut-Juſticiers, emportent Hypotheque, *voyez* mon Recueil de Juriſprudence, *verb. Notaire, nomb.* 14.]

SECTION III.

Des effets de l'Hypotheque.

1. LE premier effet de l'Hypotheque eſt qu'elle oblige & affecte ſolidairement non-ſeulement toute la choſe hypothéquée, mais auſſi chacune partie d'icelle pour le paiement de la dette entiere; enſorte que ſi la choſe hypothéquée eſt poſſédée par pluſieurs, chacun des poſſeſſeurs par action hypothécaire peut être convenu ſolidairement, ou à payer toute la dette ou à quitter ce qu'il tient, *leg. ult. Cod. Si unus ex pluribus hæred. creditor.* comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 8 Mars 1553. Papon, *en ſes Arrets, liv.* 11. *tit. d'Hypotheque.* 2. *art.* 7. & au Parlement de Bretagne, le 10 Juillet 1595. Belordeau, *en ſes Controverſes, lettre H, liv.* 8. *chap.* 41. Il en eſt de même s'il y a pluſieurs tiers détenteurs des choſes hypothéquées, Ferrer. *in queſt.* 432. *Guid. Pap.* & Loiſeau, *au liv.* 2. *du Déguerpiſſement, chapitre* 11. & ainſi jugé au Parlement de Grenoble, Guid. Pap. *dict. quæſt.* 432. *num.* 4.

Seulement lorſqu'il eſt queſtion de l'Hypotheque qui provient de la reconnoiſſance d'une cédule faite après la mort du Débiteur, les héritiers dudit Débiteur ne ſont tenus, même hypothécairement, que chacun pour leur part; comme il a été jugé au Parlement de Paris, en l'an 1589. & le 10 Juin 1600. Bouguier, *en ſes Arrêts, lettre C, chapitre* 1. contre ce qui avoit été jugé auparavant au même Parlement, le 24 Avril 1563. Charondas, *en ſes Obſervations, ſous le mot, Dettes*, parce que telle Hypotheque n'ayant jamais ſubſiſté en la perſonne du défunt, & ayant commencé en la perſonne des héritiers qui ne ſont tenus par action perſonnelle que pour leur part, comme il ſera dit *en la derniere partie du Traité des Succeſſions*, n'a pu obliger leſdits héritiers que pour leur part, Bouguier, *ibid.*

Et comme chacun des poſſeſſeurs de la choſe hypothéquée peut être convenu ſolidairement; pareillement chacun des Créanciers auxquels la choſe eſt hypothéquée, peut agir ſolidairement; ainſi s'il y a divers héritiers du Créancier qui a telle hypotheque, bien que chacun ne puiſſe agir par action perſonnelle que pour ſa part, comme il ſera montré *en ladite troiſieme partie du Traité des Succeſſions*, néanmoins il peut agir ſolidairement par action hypothécaire, *leg. Arbiter* 11. *& leg. ultim. ff. De diſtract. pignor. & leg.* 1. *Cod. Si unus ex pluribus hæred. credit.*

Pareillement ſi une même choſe a été hypothéquée à deux diverſes perſonnes ſéparément, bien qu'en même jour, elle eſt obligée ſolidairement à chacun d'eux, *leg. Si fundus* 16. §. *Si duo* 8. *ff. De pignoribus & hypothec.* Seulement ſi elle a été hypothéquée en même tems à deux, elle ne ſera obligée à chacun que par moitié, *dict.* §. 8. ſinon qu'il ait été convenu qu'elle ſeroit obligée ſolidairement à chacun, *leg. Si Debitor* 10. *& dict. leg.* 16. §. *Si duo* 8. *ff. eodem.* * *Nota.* La maxime eſt que l'Hypotheque *eſt tota in toto, & tota in qualibet parte.*]

2. Le ſecond effet de l'Hypotheque eſt qu'elle donne au Créancier action réelle, appellée hypothécaire, *leg. Pignoris* 17. *ff. De pignoribus & hypothec. & leg. Pignoris* 18. *Cod. eodem*, en vertu de laquelle, à faute de paiement, il peut faire ſaiſir la choſe hypothéquée & la vendre d'autorité de Juſtice. Et lorſque le ſecond Créancier ayant payé le premier, a ſuccédé en ſa place, il peut valablement faire vendre la choſe hypothéquée tant pour les deniers qu'il a payés au premier Créancier, que pour ſa dette propre,

leg. Cùm fecundus 5. *in princip. ff. De diſtract. pignor.*

3. Mais lorſque le Créancier a générale Hypotheque ſur tous les biens du Débiteur, & outre cela ſpéciale ſur quelques biens dudit Débiteur, il doit faire vendre premiérement les biens qui lui ſont ſpécialement hypothéqués, enſorte que s'il eſt manifeſte que leſdits biens ſoient ſuffiſans pour ſon paiement, il ne peut pas faire vendre les biens qui lui ſont généralement hypothéques, notamment s'ils ſont hypothéqués à un autre Créancier poſtérieur, *leg. Quamvis* 2. *Cod. De pignoribus.* Que ſi du prix de cette vente il n'eſt pas entiérement payé, il peut faire vendre après les autres biens eſquels il a générale Hypotheque, *leg. Quæ ſpecialiter* 9. *Cod. De diſtract. pignor.*

SECUNDO. Lorſque la choſe hypothéquée a été aliénée par le Débiteur, le Créancier ne peut point faire vendre ladite choſe que par préalable il n'ait diſcuté le Débiteur principal; comme il ſera montré ci-après *en la troiſieme partie de ce Traité.*

TERTIO. L'Hypotheque que porte la cédule avérée ne donne pas droit au Créancier de faire exécution ſur les biens de ſon Débiteur, s'il n'y a condamnation; comme il ſera dit audit lieu.

QUARTO. Les biens propres de l'héritier ne ſont pas hypothéqués, ni ne peuvent pas être ſaiſis par les Créanciers du défunt auquel l'héritier a ſuccédé, que ſeulement du jour de la condamnation contre lui obtenue; & ainſi a été jugé au Parlement de Paris, le 19 Juillet 1613. Bouguier, *lettre A, chap.* 2. *Bona hæredis à creditore teſtatoris vindicari non poſſunt, leg. Paulus* 29. *in princip ff. De pignoribus.*

SECTION IV.

Des cas eſquels l'Hypotheque prend fin.

1. PREmiérement, l'Hypotheque prend fin par la réſolution du droit de celui qui l'avoit conſtituée, ou par l'extinction de l'obligation principale, ou par l'événement du temps juſqu'auquel elle avoit été établie; comme il a été montré *au Titre du Gage.*

2. SECUNDO. L'Hypotheque prend fin lorſque la choſe ſur laquelle elle eſt conſtituée, s'éteint, *leg. Sicut* 8. *in princip. ff. Quibus modis pignus vel hypotheca ſolvit.* Ainſi anciennement lorſque le Débiteur avoit hypothéqué un ſien fonds avec les eſclaves qui y étoient deſtinés pour ſa culture, ſi leſdits eſclaves étoient morts, bien que le Débiteur en eût ſubrogé d'autres en place; néanmoins l'Hypotheque deſdits eſclaves prenoit fin & n'étoit pas reſtituée en ceux qui avoient été ſubrogés en la place des morts, *leg. Fidejuſſor* 26. §. *ultim. ff. De pignoribus.*

Et comme l'Hypotheque conſtituée ſur un corps ſe perd par l'extinction dudit corps, *leg. Sicut* 8. *in princip. ff. Quibus modis pignus vel hypotheca*, pareillement ſi elle eſt conſtituée ſur un uſufruit, elle ſe perd par l'extinction dudit uſufruit, *dict. princip.*

3. Mais bien que l'Hypotheque deſdits eſclaves ſoit éteinte par leur mort, encore qu'on en ait ſubrogé d'autres en leur place, comme dit eſt; néanmoins il ne faut pas eſtimer que l'Hypotheque d'un troupeau ſoit éteinte, de ce que tout le troupeau s'eſt changé & renouvellé depuis l'Hypotheque, mais ce nouveau troupeau ſera hypothéqué comme le premier, *leg. Grege* 13. *in princip. ff. De pignoribus & hypothec.* car, comme il a été montré *au Titre de l'Uſufruit*, leſdits eſclaves ſont conſidérés comme certains corps, & ceux qui ont été ſubrogés en la place deſdits eſclaves morts ne ſont pas cenſés être les mêmes corps, puiſqu'on conſidéroit, comme dit eſt, certain corps; mais parce qu'en un troupeau on ne conſidere pas particuliérement les corps dont il eſt compoſé, mais ſeulement une univerſité de pluſieurs corps, ce troupeau, quoique tout renouvellé, eſt eſtimé être le même troupeau qui étoit lors de la conſtitution de l'Hypotheque; tout ainſi que le peuple qui eſt aujourd'hui en une ville eſt cenſé être le même qui y étoit il y a cent ans, encore qu'il ſoit tout renouvellé, *leg. Proponebatur* 76. *ff. De judiciis.* Par la même raiſon l'Hypotheque d'une boutique n'eſt pas éteinte de ce qu'après la conſtitution de ladite Hypotheque le Débiteur a vendu les marchandiſes qui étoient pour lors en ladite boutique, & y en a mis d'autres; car l'Hypotheque ſubſiſte ès marchandiſes qui y ont été miſes depuis, & qui s'y trouvent au temps du décès du Débiteur, *leg. penult. in principio, ff. De pignoribus.*

De plus, l'Hypotheque de la maiſon ne prend pas fin, bien qu'elle ait été brulée, ſi depuis quelqu'un l'a rebâtie; car l'Hypotheque dure en cette nouvelle maiſon, *leg. Paulus* 29. §. *Domus* 2. *& leg. ultim. ff. De pignoribus & hypothecis*; même bien qu'elle ait été rebâtie par le Débiteur auquel le Créancier avoit permis de la vendre, *leg. ultim. ff. eodem.*

Pareillement elle ne prend pas fin de ce que la choſe a changé de forme; comme ſi de la maiſon hypothéquée on en a fait un jardin, ou

d'un champ une maiſon ou une vigne, *leg. Si fundus* 16. §. *Si res* 2. *ff. De pignoribus & hypothecis*; ou ſi la maiſon hypothéquée étant démolie il n'y reſte rien que le ſol, ledit ſol demeurera hypothéqué, *leg. Domo* 21. *ff. De pignerat. act.* ou au contraire, ſi ſur l'aire ou ſol hypothéqué on a bâti une maiſon, l'Hypotheque demeure tant ſur le ſol que ſur la maiſon qui ſuit la nature du ſol, *dict. leg.* 21.

Mais ſi le changement ſurvenu en la choſe a ôté la premiere eſpece, & en a fait une nouvelle, l'Hypotheque prend fin; ainſi l'Hypotheque d'une forêt prend fin ſi de ſon bois on en fait un navire, *leg. Si convenerit* 18. §. *Si quis caverit* 3. *ff. De pigner. act. Quia aliud eſt materia, aliud navis, dict.* §. 3. Il en eſt de même ſi de la laine hypothéquée on en a fait un vêtement, ou bien du marbre hypothéqué une ſtatue, Cujac. *ad dict. leg.* 29. *Pauli, ad edict. ſuper dict. leg. Si convenerit.* La raiſon de la différence entre leſdits cas eſt qu'au premier cas le changement ſurvenu en la choſe ne fait que diminuer ou augmenter la choſe de peu; car le ſol qui étoit dès le commencement hypothéqué (qui eſt la principale partie de la choſe) demeure toujours, *leg. Domo* 21. *ff. De pignerat. act.* au lieu qu'au ſecond cas le changement ôte la premiere forme & en fait une nouvelle.

4. TERTIO. Bien que lorſque le Débiteur ayant hypotéqué une choſe qu'il avoit commune par indivis avec un autre, ait après diviſé ladite choſe avec ſon aſſocié, par le Droit Romain le Créancier après ladite diviſion n'ait pas ſeulement ſon Hypotheque ſur le lot échu à ſon Débiteur, mais auſſi ſur l'autre lot, enſorte que chacun lui ſera hypothéqué par moitié par indivis, comme il a éte montré *au Titre de la Société*; néanmoins aujourd'hui en France, pourvu qu'en ladite diviſion il ne ſoit intervenu aucun dol, le Créancier ne peut agir que ſur la part échue à ſon Débiteur; & ainſi ſon Hypotheque ſe perd ſur la part échue à l'aſſocié de ſon Débiteur, comme il a été pareillement montré *au Titre de la Société.*

5. QUARTO. L'Hypotheque prend fin lorſqu'un tiers preſcrit la choſe hypothéquée par dix ou vingt ans, comme il ſera montré *au Titre des Preſcriptions.* Même bien qu'il ſoit queſtion de la preſcription d'une choſe meuble baillée en gage, le Créancier perd ſon Hypotheque ſi ladite choſe meuble a été preſcrite par un tiers, contre la Loi *Uſucapio* 7. *Cod. De pignoribus & hypothecis*; car puiſqu'aujourd'hui en France les biens meubles ne ſe preſcrivent pas par moindre temps que les immeubles, comme il ſera montré *au Titre des Preſcriptions*, il n'y a point de raiſon d'empêcher l'extinction de l'Hypotheque plutôt en ce cas qu'au précédent.

6. QUINTO. L'Hypotheque prend fin lorſque le Créancier rend au Débiteur l'inſtrument de l'obligation par laquelle la choſe lui eſt hypothéqué, *leg. Creditricem* 7. *Cod. De remiſſ. pignor.* car puiſqu'audit cas le Créancier eſt privé de demander ſa dette à ſon Débiteur, comme il a été dit *au Titre du Prêt*, il y a plus de raiſon encore qu'il ne puiſſe pas demander l'Hypotheque, qui ne peut pas ſubſiſter ſans l'obligation principale, *leg. Cùm principalis* 138. *ff. De diverſ. regul. jur. & cap. Acceſſorium* 42. *De reg. jur. in 6.*

7. SEXTO. L'Hypotheque prend fin lorſque le Créancier y renonce, *leg. Major* 23. *Cod. De pignoribus*, ſoit qu'il promette au Débiteur de ne lui demander pas la dette, *leg. Solvitur* 5. §. *Satisfactum* 3. *ff. Quibus modis pign.* ſoit qu'il ait déféré le ſerment au Débiteur qui a juré que la choſe qu'il prétendoit lui être hypothéquée, ne l'étoit pas, *dict. leg. Solvitur* 5. §. *Satisfactum* 3. *ff. Quibus modis pignus vel hypothec.* ſoit qu'il ait convenu avec lui qu'au lieu de l'Hypotheque il lui bailleroit une caution; car dès que la caution eſt baillée l'Hypotheque prend fin, *leg. Si rem alienam* 9. §. *Omnis* 3. *ff. De pignerat. act. dict. leg.* 5. §. *Si convenerit* 2. *& leg. penult. ff. Quibus modis pignus vel hypotheca*, ſoit qu'il ait conſenti à l'aliénation de la choſe hypotéquée par titre de vente, *leg. Si debitor* 4. §. *Si in venditione* 1. *ff. eodem, & leg. Creditor* 118. *ff. De diverſis regulis juris, leg. Si probaveris, & leg. Cùm te* 4. *Cod. De remiſſ. pignor. Creditor qui permittit rem venire, pignus dimittit, dict. leg. Creditor* 118. *ff. De diverſ. regulis juris*, & ainſi il a été jugé au Parlement de Paris, Papon, *en ſes Arrêts, liv.* 11. *tit.* 3. *art.* 11.

Pareillement, ſi le Débiteur ayant hypothéqué ſolidairement un même fonds à deux Créanciers en divers temps, depuis leur vend à tous deux, ces deux Créanciers ſont bien propriétaires du fonds par titre d'achat, mais ils n'ont point l'action hypothécaire l'un envers l'autre, parce qu'ayant conſenti mutuellement l'un à la vente de l'autre, chacun eſt cenſé s'être départi de ſon Hypoteque, *leg. Titius Sempronio* 9. *in princip. ff. Quibus modis pignus vel hypotheca*; & cela a lieu, bien que ledit Débiteur l'ait vendue ſans l'avoir encore délivrée à l'acheteur, *leg. Sicut* 8. §. *Si debitor* 12. *ff. eodem*, & que ledit acheteur ne l'ait pas encore payée, *dict.* §. 12. car ledit vendeur étant obligé par ſon contrat de la bailler, & l'acheteur de payer le prix, il en eſt de même

comme ſi la choſe avoit été baillée & le prix payé ; même bien que le Débiteur auquel telle permiſſion a été donnée, n'ait pas vendu la choſe, mais ſeulement ſon héritier, *dict. leg. Sicut* 8. §. *Si debitori* 16. *ff. Quibus modis pignus vel hypothec.* il en ſeroit autrement ſi ladite vente n'avoit pas été faite ni par le Débiteur (auquel le Créancier l'avoit permiſe) ni par ſon héritier, mais par un étranger poſſeſſeur du gage ; car alors l'Hypotheque dureroit, *dict. leg.* 8. §. *Si debitor* 17. *ff. eodem.* Au premier cas l'Hypoteque eſt éteinte, parce que la vente ayant été faite par l'héritier du Débiteur, il en eſt de même comme ſi le Débiteur lui-même l'avoit faite, vu que l'héritier repréſente la perſonne du défunt, comme il ſera montré *au Traité des Succeſſions* ; mais au ſecond cas l'Hypotheque dure, parce qu'il n'eſt pas vraiſemblable que le Créancier qui a permis au Débiteur de vendre la choſe hypothéquée, ait entendu donner cette permiſſon à un étranger, *quaſi perſonæ permiſerit creditor, dict.* §. 17.

De plus, ladite déciſion a lieu, bien que le Créancier auquel le Débiteur avoit hypothéqué tous ſes biens préſens & à venir ait conſenti à l'aliénation de quelques biens que ledit Débiteur faiſoit, & qu'après ces mêmes biens par quelque moyen legitime retournent appartenir au Débiteur : car nonobſtant ces mots *de biens à venir*, *nobis viſum eſt eum qui ſemel conſenſit alienationi hypothecæ, & hoc modo ſuum jus reſtituit, indignum eſſe eandem rem utpotè ab initio ex ſuppoſitam vindicare, leg. ultim. Cod. De remiſ. pign.*

Comme auſſi, bien que le Créancier n'ait pas conſenti expreſſément à la vente de la choſe qui lui étoit hypothéquée, pourvu qu'il ait ſouſcrit l'inſtrument de vente qui a été faite par ſon Débiteur, en ce cas il eſt cenſé avoir renoncé à ſon Hypotheque, *leg. Sicut re* 8. §. *Non videtur* 15. *ff. Quibus modis pignus vel hypothec.* ſinon qu'il apparoiſſe manifeſtement qu'il a été trompé en faiſant cette ſouſcription, *dict.* §. 15.

Pareillement ladite déciſion a lieu, bien que le Créancier n'ait pas conſenti à la vente au temps qu'elle ſe faiſoit, pourvu qu'il l'ait après ratifiée, *leg. Si debitor* 4. §. *Si in venditione* 1. *ff. Quibus modis pignus vel hypotheca* ; car puiſque la ratification a effet rétroactif au temps du contrat qu'on ratifie, comme il a été montré *au Titre du Mandement*, elle opere autant que ſi le conſentement exprès avoit été apporté lors de la vente ; ainſi ces mots qui ſont inſérés à la fin dudit §. *Si in venditione* 1. *Sed & ſi non conceſſerat pignus venundari, ſed ratam habuit venditionem, idem erit probandum*, doivent être rapportés non aux paroles qui précédent immédiatement, mais à celles qui ſont inſérées au commencement *dudit* §. & de fait quelques-uns après ce mot *probandum* ajoutent, *eum velle.*

Et comme l'Hypotheque prend fin lorſque le Créancier permet au Débiteur de vendre la choſe hypothéquée, pareillement & à plus forte raiſon elle prend fin lorſqu'il lui permet de la léguer, *leg. Sicut* 8. §. *Venditionis* 11. *ff. Quibus modis pignus vel hypotheca*, ou de la donner, *leg. Si debitor* 4. §. *Si in venditione* 1. *ff. eodem* ; parce que le Débiteur peut ne devenir pas plus pauvre par la vente, & du prix en peut payer le Créancier ; mais il devient toujours plus pauvre par la donation, & le Créancier ne peut pas être payé. Et bien que le Débiteur auquel le Créancier a promis de donner la choſe hypothéquée, ne l'ait pas donnée, mais l'ait vendue, l'Hypotheque ne laiſſe pas de prendre fin, *leg. Sicut* 8. §. *Sed. ſi permiſerit* 13. *ff. eodem* ; car puiſque le Créancier lui a permis de donner, qui eſt plus que de vendre, puiſque par la donation il devient plus pauvre, à plus forte raiſon lui a-t-il permis de vendre, *Cui jus eſt donandi, eidem & vendendi & concedendi jus eſt, leg. Cui jus* 163. *ff. De diverſ. regul. juris. Non debet cui plus licet quod minus eſt, non licere, leg. Non debet cui* 21. *ff. eodem*, ſinon que le Créancier lui ait permis de donner ſeulement à certaine perſonne qui étoit ſon ami ; car en ce cas s'il n'a pas donné audit ami du Créancier, mais vendu la choſe, l'Hypotheque ne prend pas fin, *dict. leg.* 8. §. *Sed ſi permiſerit* 13. *ff. Quibus modis pignus vel hypotheca.*

Pareillement ſi le Créncier permet que les biens hypothéqués ſoient baillés en échange ou en dot, il renonce à ſon Hypotheque, *leg. Si debitor* 4. §. *Si in venditione* 1. *ff. eodem.* Ainſi, le mari ayant hypothéqué certains ſiens fonds à ſa femme pour quelque dette dont il lui étoit redevable, depuis ayant avec ſa femme baillé en dot à leur fille commune leſdits fonds, la mere ne peut pas prétendre avoir Hypotheque ſur iceux, *leg. Lucius* 11. *ff. Quibus modis pignus vel hypotheca.*

Et non-ſeulement l'Hypotheque prend fin lorſque le Créancier conſent à l'aliénation de la choſe, mais auſſi lorſqu'il conſent qu'il l'hypotheque à un autre, *leg. Paulus* 12. *in princip. ff. eodem.* Ainſi, le plus ancien Créancier conſentant que le Débiteur hypotheque à un troiſieme Créancier la même choſe qui lui étoit hypothequée, eſt eſtimé renoncer à ſon Hypotheque, & non pas remettre le troiſieme Créancier en ſa place ; c'eſt pourquoi la condition du ſecond Créan-

cier en eſt devenue meilleure, *dict. leg.* 12. *in princip.*

Et bien que ledit conſentement ne ſoit pas exprès, mais ſeulement tacite, comme lorſqu'il ſouſcrit le contrat auquel ſon Débiteur hypotheque ſes biens à un autre, il eſt privé de ſon Hypotheque en deux cas. *Primò*, lorſque ce ſecond contrat contient clauſe expreſſe que les biens que le Débiteur hypotheque de nouveau, ſont francs & libres de toute Hypotheque; ainſi ſi le Créancier auquel un fonds étoit hypothéqué a été préſent, & a ſouſcrit le contrat par lequel le Débiteur hypothéquoit le même fonds à un autre, & déclaroit ledit fonds n'être hypothéqué à aucun autre, ſans aucune proteſtation de ſon droit, il a perdu ſon Hypotheque, *leg. Titius Sempronio* 9. §. *un. ff. Quibus modis pignus vel hypotheca*; & ainſi a été jugé au Parlement de Paris, par Arrêt prononcé en robes rouges, à Pâques 1581. contre Payen, Notaire, auquel Priam ayant conſtitué une rente de cent livres, & obligé une maiſon au payement de cette rente; depuis ledit Payen, comme Notaire, avoit reçu un contrat de conſtitution de rente que ladite de Priam conſtituoit ſur elle, & obligeoit la même maiſon au paiement de cette rente, & déclaroit icelle n'être obligée à aucun autre; depuis étant dues quelques années d'arrerages de cette derniere rente, le Créancier fait ſaiſir la maiſon, à laquelle ſaiſie ledit Payen s'étant oppoſé & prétendant être préféré comme premier en Hypotheque, il fut dit par ledit Arrêt que ledit ſecond Créancier ſeroit préféré à lui, Monthol. *en ſes Arrêts, chap.* 2. Robert. *rer. judicat. lib.* 4. *cap.* 14. Chopin. *de utili Andeg. rer. dom. lib.* 3. *cap.* 3. *tit.* 5. *n.* 2. & Peleus, *en ſes Actes Forenſes, liv.* 4. *ch.* 7. Le ſemblable a été jugé audit Parlement, en Décembre 1598. contre le Notaire Dinan, Louet, *lettre N, chap.* 6. & Chopin. *dict. n.* 3. La reticence de ce Créancier qui ſavoit bien la ſuſdite clauſe être fauſſe, eſt un pur dol & une tromperie, & à cauſe de ce il eſt privé de ſon Hypotheque.

SECUNDO. Bien que ladite clauſe ou déclaration d'affranchiſſement d'Hypotheque ne ſoit point en ce ſecond contrat, néanmoins ſi en icelui le Débiteur hypotheque certain droit particulier ou certain corps ou fonds y déſigné, le Créancier auquel le même droit ou corps ou fonds étoit hypothéqué, en ſouſcrivant ce ſecond contrat ſans aucune proteſtation de ſon droit, renonce à ſon Hypotheque, Louet, *audit chapitre* 6. & Brodeau, *ſur ledit chapitre.* Ainſi le fils qui a écrit de ſa propre main l'obligation que ſon pere faiſoit de ſa maiſon, eſt cenſé avoir conſenti à cette Hypotheque, *leg. Fidejuſſor* 26. §. *Pater* 1. *ff. De pignor. & hypotheca.*

Il en eſt autrement lorſqu'en ce ſecond contrat le Débiteur n'hypotheque pas certaine choſe particuliere, mais généralement tous ſes biens; car alors bien que le premier Créancier ait ſouſcrit ce ſecond contrat, il n'eſt pas privé de ſon Hypotheque, Louet, *ibid.* & ainſi a été jugé au Parlement de Paris, en Juin 1602. en faveur de Billard, qui, bien qu'il eût aſſiſté & ſouſcrit le contrat de mariage de ſon frere ſur les biens duquel il avoit des Hypotheques, fut préféré à la veuve dudit frere damandant ſon douaire & autres conventions matrimoniales, Rouillard, *en ſes Actes Forenſes, chap.* 37. & Bouguier, *lettre H, chap.* 7. * *Nota.* D'ailleurs, la ſignature comme témoin en un contrat de mariage, ne peut point lui nuire; il eſt cenſé l'avoir donnée par honneur & par office d'amitié, *tanquam extranea perſona*, Brodeau ſur Louet *lettre N, ſommaire* 6. Le Prêtre, *cent.* 1. *chap.* 29. & Cambolas, *en ſes Déciſions, liv.* 5. *chap.* 25.] Le même a été jugé audit Parlement, le premier Mars 1611. Brod. ſur Louet, *lettre N, chap.* 6. & au Parlement de Toulouſe, le 7 Janvier 1539. en faveur de Cabrol qui avoit aſſiſté au mariage de ſon neveu & débiteur, ſans déclarer ſon Hypotheque, contre Carrentier, beau-pere dudit Débiteur, D'Olive, *en ſes Arrets, liv.* 5. *chap.* 28. Celui qui a l'Hypotheque ſpéciale ſur quelque fonds ou corps a bien plus de ſujet de prendre garde à ſoi quand il voit hypothéquer le même corps que n'a pas celui qui voit hypothéquer généralement les biens de ſon Débiteur, qui peut croire qu'il y aura aſſez de biens pour tous.

Et n'obſte la Loi *Caius Seius* 39. *ff. De pigner. act. où le Créancier auquel ſon Débiteur avoit hypothéqué un fonds par ſon teſtament, ayant légué ledit fonds à l'un de ſes enfans, & déclaré l'avoir acheté de ſon Débiteur, & ledit Débiteur ayant mis ſon ſceau audit teſtament, ſans faire aucune proteſtation contraire à ladite déclaration du teſtateur*, le Juriſconſulte Modeſtin répond, *que ledit fonds demeure au Débiteur qui ne s'eſt point porté de préjudice par ladite ſignature ou ſceau*; car *primò*, en ladite Loi il n'eſt pas queſtion de ſavoir ſi le Débiteur pour avoir ſcellé ledit teſtament avoit renoncé à quelque Hypotheque, puiſque ledit Débiteur n'avoit point d'Hypotheque ſur ſon propre fonds; car tout ainſi que *nemini res ſua ſervit*, comme il a été montré *au Titre des Servitudes*, auſſi n'eſt-il pas poſſible que le propriétaire d'une choſe ait Hypotheque ſur icelle, mais ſeulement il s'agit de ſavoir ſi ledit Débiteur & Proprétaire du fonds avoit perdu

la propriété en ſcellant ledit teſtament. Or il eſt bien plus aiſé de préſumer une renonciation à une Hypotheque ſur le bien d'autrui qu'une perte ou donation de notre bien propre. En ſecond lieu, comme remarque très-bien Cujas, *in lib. 4. Reſponſ. Modeſtin. ad leg. Titius Sempronio 9. §. unic. ff. Quibus modis pignus vel hypotheca*, au cas de ladite Loi, ledit Débiteur ne ſavoit pas le contenu audit teſtament; car ſouvent on fait des teſtamens ſolemnels qu'on préſente à ſigner aux témoins ſans leur déclarer le contenu en iceux, & ſeulement on leur dit que c'eſt le teſtament d'un tel; c'eſt pourquoi le Juriſconſulte emploie en ladite Loi ce mot de *ſignature*, qui ſignifie *ſceller*, ſans être averti de la teneur de l'acte qu'on ſcelle, Cujac. *ibid.* au lieu qu'ès Loix ci-deſſus alléguées pour la confirmation de cette diviſion, eſt uſé de ce mot *ſubſcriptio*, laquelle ſouſcription ſe faiſoit en cette ſorte: *Caius Mævius huic inſtrumento cautionis pigneratitiæ fundi illius nomine facto inter Seium & Titium ſubſcripſit*; ainſi cette ſouſcription qui étoit un abrégé du contenu en l'Acte, dénotoit que celui qui la faiſoit, étoit bien informé de la teneur d'icelui, Cujac. *ibid.*

8. Mais l'Hypotheque ne prend pas fin par une ſeconde Hypotheque que fait le Débiteur à un autre Créancier de la même choſe, à l'inſçu ou contre la volonté du premier, *leg. Si ignorante 3. Cod. De remiſſ. pign.*

SECUNDO. Ni par la vente que fait le Débiteur de la choſe hypothéquée, ſans le conſentement du Créancier, *leg. 1. Cod. De precar. leg. penult. Cod. De remiſſ. pign. & leg. Si debitor 12. Cod. De diſtract. pign.* car la choſe paſſe à l'acquéreur avec ſon Hypotheque, *dict. leg. 1. Cod. De precur. & dict. leg. Si debitor 12.*

TERTIO. Ni lorſque le Créancier a conſenti à la vente ſous cette condition que ſon Hypotheque lui demeureroit ſauve, *leg. Si debitor 4. §. Si in venditione 1. ff. Quibus modis pign. vel hypoth.*

QUARTO. Ni lorſqu'il appert manifeſtement que le Créancier a été déçu en prêtant ce conſentement, ſoit qu'il l'ait prêté par écrit en ſouſcrivant la vente ou ſans écriture, *leg. Sicut 8. §. Non videtur 15. in fin. ff. Quibus modis pignus vel hypotheca.*

QUINTO. S'il a conſenti à la vente d'une partie par indivis de ſa choſe, elle ne ſe perd pas pour le reſte, *leg. Si conſenſit 7. §. Si convenit 3. ff. eod.*

SEXTO. Ni lorſque le Créancier auquel quelque choſe étoit ſpécialement hypothéquée, a conſenti à la vente de la choſe, ſi pour quelque cauſe cette vente ſe trouve nulle, *dict. leg. Si debitor 4. §. ult.* ou qu'après l'acheteur ſe départe de cette vente, du conſentement du Débiteur, *leg. Voluntate 10. in princip. ff. eodem. Nam ſicuti debitori & creditori priſtinum jus reſtituitur, neque omnimodo creditor pignus remittit, ſed ita demum ſi emptor rem retineat, nec reddat venditori, dict. princip.* Il en ſeroit autrement depuis la vente faite & accomplie ſi le Débiteur étoit devenu maître de la même choſe par quelque nouveau droit, comme s'il l'avoit rachetée, ou bien qu'il fût devenu héritier de l'acheteur; car alors le Créancier n'auroit plus d'Hypotheque ſur ladite choſe, Cujac. *in lib. 3. Quæſt. Pauli ad leg. Voluntate 10. ff. Quib. mod. pignus vel hypothec.* ſuivant la Loi *ult. Cod. De remiſſ. pign.* qui a lieu ſeulement audit cas, Cujac. *dict. loc.*

SEPTIMO. Ni lorſque le Débiteur ayant vendu avec pacte de rachat a depuis en vertu dudit pacte retiré la choſe, Tiraquel. *in fin. tract. de retr. conv. num. 72.*

OCTAVO. Ni lorſque ce conſentement a été prêté par un Créancier pupille, ſous l'autorité de ſon tuteur, *leg. Si conſenſit 7. in princip. ff. eod.*

NONO. Et bien que celui qui a la charge générale de toutes les affaires du Débiteur puiſſe valablement convenir avec le Créancier que la choſe dudit Débiteur ne ſera point hypothéquée, *dict. leg. Si conſenſit 7. §. Sed ſi cum 2.* néanmoins le conſentement prêté par celui qui a charge générale des affaires du Créancier, que la choſe ne ſera pas hypothéquée au Créancier, n'eſt pas valable, *dict. leg. 7. §. Videbimus 1.* ſinon qu'il y ait auſſi charge ſpéciale pour ce faire, *dict. §. Videbimus*; parce que le Procureur peut bien faire la condition du mandant meilleure, même ſans charge; mais non pas pire, comme il a été dit *au titre du Mandement.*

DECIMO. Ni lorſque la vente n'a pas ſuivi ce conſentement: *Non eſt ſatis ad repellendum creditorem quod voluit venire, leg. Sicut 8. §. Si voluntate 6. ff. Quibus modis pign.* Il en eſt de même ſi le Créancier avoit permis au Débiteur de léguer la choſe hypothéquée, & que le légataire ait répudié le legs; car l'Hypotheque demeure, *leg. Sicut 8. §. Venditionis 11. ff. Quibus modis pign. vel hypoth.*

UNDECIMO. Ni lorſque le Débiteur auquel cette permiſſion a été donnée ne s'en eſt pas ſervi dans le tems qui lui étoit preſcrit; comme s'il lui avoit été permis de vendre dans un an ou bien dans deux, & qu'il l'ait vendue après ce tems, *dict. leg. Sicut 8. §. Sed ſi intra 18.*

DUODECIMO. Ni lorſqu'il l'a vendue moins qu'il ne lui étoit permis, comme ſi le Créancier lui ayant permis de la vendre dix écus il l'a vendue pour cinq, *dict. leg. §. Quod ſi conceſſerit 14.* que s'il l'a vendue à plus haut prix que le Créancier ne lui avoit ſpécifié, l'Hypotheque eſt

éteinte, *dict.* §. 14. le Débiteur qui vend à moindre prix qu'il ne lui eſt permis, détériore la condition du Créancier en ce qu'il ſe rend plus pauvre & moins capable de payer; mais celui qui vend à plus haut prix méliore la condition dudit Créancier.

DECIMO-TERTIO. Ni lorſque le Créancier ne conſent pas expreſſément à cette vente, bien qu'il ſache qu'elle ſe fait: *Cùm ideo paſſus eſt vœnire quod ſciebat ubique pignus ſibi durare, dict. leg.* 8. §. *Non videtur* 15.

DECIMO-QUARTO. L'Hypotheque ne prend pas fin ſi le Créancier ayant permis au Débiteur de vendre le gage afin que du prix il pût être payé, le Débiteur ne l'a pas vendu, mais donnné, *leg. Sicut* 8. §. *Sed ſi permiſerit* 13. *ff. Quibus modis pign. vel hypothec.* Il en eſt autrement s'il l'a baillé en dot, parce qu'étant baillé au mari pour ſupporter les charges du mariage, il tient en quelque façon lieu de vente, *dict.* §. 13. Il en eſt de même ſi le Créancier qui lui avoit permis de vendre, ne l'avoit pas fait, afin d'être payé du prix qui proviendroit de la vente; car alors on préſume que le Créancier a voulu ſe départir du gage, *dict.* §. 13.

DECIMO-QUINTO. Elle ne prend pas fin, bien que le Créancier ait déja fait condamner le Débiteur principal ou ſa Caution, ou tous deux, n'en ayant pas retiré paiement, comme il a été dit *au Titre du Gage.*

DECIMO-SEXTO. Bien que lorſque le Créancier eſt convenu avec ſon Débiteur, qu'au lieu du gage ou hypotheque qu'il avoit il lui bailleroit une caution, l'Hypotheque prenne fin dès que le Débiteur a baillé la caution, comme il a été dit ci-deſſus; néanmoins lorſque le Créancier a vendu ſon obligation, bien qu'il en ait reçu le prix, l'Hypotheque ni l'obligation principale ne prennent pas fin, mais demeurent entiers à l'acheteur, *leg. Solvitur* 5. §. *Si convenerit* 2. *ff. Quibus modis pign. vel hypothec. & leg. Modeſtinus* 76. *ff. De ſolut.* Au premier cas l'Hypotheque prend fin, parce que la caution a été ſubrogée en ſa place; mais au ſecond cas elle ne prend pas fin, parce que les deniers reçus par le Créancier de la vente ou ceſſion de l'obligation ſont pour le prix de ladite vente ou ceſſion, & non pour paiement de la dette: *Quia pretii loco id accipitur, non ſolutionis nomine, dict.* §. 2. & comme parle Modeſtin en ladite Loi *Modeſtinus*: *Pretium magis mandatarum actionum ſolutum, quam actio quæ fuit, perempta videtur.*

DECIMO-SEPTIMO. Bien que le gage ou l'Hypotheque prenne fin lorſque le Créancier étant convenu avec ſon Débiteur qu'en la place du gage ou de l'hypotheque il lui bailleroit une caution, il la lui a baillée, comme il a été dit ci-deſſus; néanmoins ladite convention n'ayant pas été faite, elle ne prend pas fin de ce que le Débiteur a baillé ou voulu bailler des cautions au Créancier, *leg. Item liberatur* 6. §. *in ſatiſdatione* 2 *ff. Quibus modis pign. vel hypothec.* parce que le Créancier ne peut pas être contraint de changer ſes gages en des cautions; mais lorſqu'il l'a ainſi convenu, cela eſt bon, parce qu'il l'a voulu.

TITRE IV. ET DERNIER.

De la Conjonction de divers Contractans.

1. IL arrive quelquefois qu'il y a pluſieurs Contractans qui ſont conjoints entre eux, & comme il y a pluſieurs acheteurs d'une même choſe, ou pluſieurs qui prennent à loyer une même choſe, ou pluſieurs auxquels une même choſe eſt donnée, cette conjonction ſe rencontrant entre divers héritiers ou légataires produit cet effet que la portion du défaillant eſt acquiſe aux autres héritiers ou légataires; ainſi qu'il ſera montré *au Traité des Succeſſions, tit. des Legs, ſection* 2. *nomb.* 42. *& ſuivans juſqu'au* 47. *& en la troiſieme partie dudit Traité, tit.* 1. *à num.* 13. *uſque ad* 22. Mais ès contrats la portion du défaillant n'eſt pas acquiſe à ſes collegues, & le droit d'accroiſſement n'a pas lieu ès conjoints par contrat, Molinæus, *in conſuet. Pariſ. tit.* 2. *des Cenſives*, §. 78. *gloſſ.* 4. *in verb. Seigneur cenſier ou foncier, nomb.* 36. *&* 37. Ferrer. *in quæſt.* 204. *Guid. Pap.* Graſſus, §. *Jus accreſcendi, quæſt* 24. *num.* 1. Duaren. *lib.* 1. *de jur. accreſc. cap.* 15. Cujac. *in tit. ff. De contrahend. empt. ad leg. Fundus ille* 64. *ff. eod.* & La Roche, *en ſes Arrêts, au Traité des Droits Seigneuriaux, chap. du Droit de Prélation* 13. *arr.* 18. Ainſi ſi quelqu'un ſtipule de Seius dix écus pour ſoi & pour Titius, bien que Titius ne puiſſe rien demander de ladite ſtipulation, toutefois le ſtipulant ne gagne pas la part de Titius, & n'a droit de demander que cinq écus, *leg. Si mihi & Titio* 110. *in princip. ff. De verb. obligat. &* §. *Si quis alii* 4. *verſ. Quod ſi quis ſibi, Inſtitut. De inutil. ſtipulat.*

Comme auſſi ſi le mari & la femme ont donné tous leurs biens à quelqu'un, & ſe ſont réſervé certaine

certaine penſion leur vie durant, comme de quatre charges de blé, quatre muids de vin ou autre, bien que depuis l'un des donateurs ſoit décédé, le ſurvivant n'aura pas la penſion toute entiere qui avoit été réſervée, mais ſeulement la moitié; comme il a été jugé au Parlement de Grenoble, le 8 Juin 1459. Guid. Pap. *quæſt.* 204. & Papon, *en ſes Arrets*, *liv.* 14. *tit.* 2. *d'Uſufruits*, *art.* 3. conformement à l'avis de Ranchin. *in dict. quæſt.* 204.

De plus, ſi l'uſufruit de certains fonds a été legué pour les alimens de diverſes perſonnes par la mort de quelqu'une d'elles, la portion de la decedée n'accroit pas aux ſurvivantes, mais doit etre baillée à l'héritier du teſtateur, *leg. Dominus fructuario* 57. §. *Per fideicommiſſum*, *un. ff. De uſufruct. & quemadmod.* Il en ſeroit autrement ſi ſimplement l'uſufruit avoit été légué à pluſieurs conjointement, ſans dire *pour les alimens*, car alors l'uſufruit ayant été légué à pluſieurs, par le décès de l'un d'eux ſa portion accroîtroit aux autres, c'eſt-à-dire, ne decroîtroit pas, comme j'ai montré *au Titre de l'Uſufruit*. Ce qui n'a pas lieu lorſqu'il a été dit que l'uſufruit avoit été laiſſé pour alimens; car par là le teſtateur a témoigné qu'il ne vouloit laiſſer à ſes légataires que leurs ſimples alimens.

Pareillement ſi l'un des donataires d'une même choſe après avoir acquis la portion, vient à décéder ſans enfans, la portion du prédécedé n'accroit pas aux autres donataires; comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe ſur une donation de certains biens faite par une tante à deux ſiens neveux, l'un deſquels decéda peu après ſans enfans, Ferrer. *in quæſt.* 1. *Duranti.* (Seulement lorſque la donation eſt faite par le Prince, ledit droit d'accroiſſement a lieu, comme il ſera dit ci-après.)

Et à cette cauſe, bien qu'en divers lieux du Droit il ſoit parlé dudit droit d'accroiſſement, il n'y eſt jamais dit qu'il ait lieu ès contrats; & Juſtinien, *in leg. un. Cod. De caduc. toll.* traitant expreſſément des cas eſquels tel droit d'accroiſſement a lieu, ne parle que des hérédités, des legs & des donations à cauſe de mort. On a voulu que ledit droit eût lieu ès dernieres volontés, (comme il ſera montré *au Traité des Succeſſions*) & non pas ès contrats, parce que bien qu'on interprête amplement les dernieres volontés, *In teſtamentis plenius voluntates teſtantium interpretantur*, *leg. In teſtamentis* 12. *ff. De diverſis regulis juris.* On ne donne pas ſi ample interprétation aux contrats qui étant faits du conſentement des Contractans, & ayant pu ſtipuler le tout, ſi le conjoint ne prenoit ſa portion, ne l'ayant pas fait, s'en doivent prendre à eux-mêmes, *leg. Veteribus* 39. *ff. De pactis*, & *cap. Contra eum* 57. *de regul. jur. in* 6. ce qu'on ne peut pas imputer aux héritiers ou légataires, puiſque le teſtament n'a pas été fait par leur conſentement, mais par la ſeule volonté du teſtateur.

2. Toutefois il y a certains cas eſquels le droit d'accroiſſement a lieu ès contrats. *Premiérement*, lorſque les Contractans ne ſont pas conjoints par conjonction verbale, mais réelle ſeulement; car alors le droit d'accroiſſement a lieu, c'eſt-à-dire, le droit de non-décroiſſement; ainſi ſi j'ai ſtipulé de Titius pour moi un tel fond, & qu'après j'aie ſtipulé le même fonds pour Seius, & Seius ne pouvant prendre partie du fonds, je prends le fonds entier par droit de non-décroiſſement, Duarenus, *lib.* 1. *De jure accreſcendi*, *dict. cap.* 15. & Graſſus, *dict.* §. *Jus accreſcendi*, *quæſt.* 24. *num.* 1. parce qu'il n'y peut point avoir de doute que je me ſois ſtipulé l'entier fonds; de ſorte qu'il en eſt de même que ſi j'avois ſtipulé expreſſément qu'au cas que Seius ne prendroit pas ſa part, l'entier fonds m'appartiendroit; mais il en ſeroit autrement ſi Seius m'étoit conjoint par double conjonction, ſavoir verbale & réelle; car alors n'apparoiſſant pas ſi j'ai voulu ſtipuler pour moi l'entier fonds, vu que Seius eſt compris en même énonciation, on réſout le doute à mon déſavantage.

SECUNDO. Pour l'affinité que les donations à cauſe de mort ont avec les legs, *Inſtit. De donat.* §. 1. le droit d'accroiſſement y a lieu. Ainſi ſi une même choſe a été donnée à cauſe de mort à deux donataires, la portion du défaillant eſt acquiſe entiérement à l'autre, Bartol. *ad leg. un.* §. *Hæc autem* 14. *n.* 1. *Cod. De caduc. toll.* Gomez. *Reſolut. tom.* 10. *num.* 7. *& tom.* 2. *cap.* 4. *num.* 17. Duaren. *lib.* 1. *De jure accreſcendi*, *cap.* 16. *in princip.* Graſſus, §. *Jus accreſcendi*, *quæſt.* 26. *& §. Donatio cauſâ mortis*, *quæſt.* 16. & Barry, *lib.* 13. *tit.* 3. *num.* 9. ſuivant la Loi unique, §. *Ubi autem* 11. & §. *Hæc autem* 14. *Cod. De caduc. toll.*

TERTIO. Bien que ledit droit d'accroiſſement n'ait pas lieu ès donations entre-vifs faites à diverſes perſonnes par un particulier, comme il a été dit ci-deſſus; néanmoins il a lieu ès donations entre-vifs faites par le Prince Souverain; car ſi le Prince a donné une même choſe à deux perſonnes conjointement, ſi l'une d'elles décede ſans héritiers, l'autre ſuccede en ſa portion à l'excluſion du Fiſc, Duaren. *dict. lib.* 1. *De jure accreſcendi*, *cap.* 16. & 21. & Graſſus, *dict.* §. *Jus accreſcendi*, *quæſt.* 15. *num.* 4. ſuivant la Loi unique, *Cod. Si liberal. imper. ſoc.*

Parce que bien que lorſqu'il s'agit de l'intérêt d'un tiers on explique fort étroitement la faveur du

Prince, enſorte qu'elle ne ſoit pas dommageable à autrui, *leg.* 2. §. *Si quis à principe* 16. *ff. Ne quid in loco publico*; néanmoins lorſqu'il eſt queſtion de l'intérêt du Prince même qui a fait la libéralité, on l'explique fort largement, *leg. Beneficium* 3. *ff. De conſtit. princip.* & ainſi, bien que les biens de celui qui eſt décédé ſans hoirs appartiennent au Prince, comme il ſera dit *en la ſeconde partie du Traité des Succeſſions*, néanmoins le Prince ne veut pas prendre la portion de celui qui eſt décédé ſans hoirs; mais comme ſi dès le commencement il avoit donné ſolidairement toute la choſe à chacun de ſes donataires, il veut que l'autre donataire la prenne.

QUARTO. Si quelqu'un a acheté un fonds, tant pour ſoi que pour autrui, le droit d'accroiſſement a lieu en faveur de l'acheteur qui prendra tout le fonds, Duarenus, *dict. lib.* 1. *cap.* 15. & Cujac. *ad leg. Fundus ille* 64. *ff. De contrah. empt.* ſuivant ladite Loi 64. ce qui a été introduit *ex bono & æquo*, tant parce que cela eſt utile au vendeur & à l'acheteur pour n'entrer point en communion avec un autre, que d'autant que le vendeur ne l'auroit pas vendu s'il n'eût cru vendre le tout, & que peut-être celui au nom duquel l'acheteur a acheté partie du fonds, ne voudroit pas ratifier l'achat, Cujac. *ibid.*

PARTIE TROISIEME.

Des Exécutions qu'on fait contre l'Obligé par Contrat, à faute d'y satisfaire.

A FAUTE de paiement de la dette, le Créancier a droit d'emprisonner son Débiteur, ou de faire exécution, arrêt ou saisie sur ses deniers ou sur ses immeubles.

Il sera parlé premiérement des Emprisonnemens des Débiteurs, & après des Exécutions, Arrêts ou Saisies de leurs biens.

TITRE PREMIER.

Des divers cas esquels il est permis de faire emprisonner son Débiteur pour dette civile.

1. LE Créancier a droit à faute de paiement, de faire emprisonner son Débiteur pour dette civile, *leg.* 1. *Cod. Qui bon. ced. poss.* en divers cas.

PRIMO. S'il s'est obligé au corps, Ranchin, *in quæst.* 61. *Guid. Pap.* Philippi, *en ses Arrêts*, *article* 79. Maynard. *liv.* 3. *chap.* 34. & La Roche, *en ses Arrêts*, *livre* 2. *sous le mot Emprisonnement*, *tit.* premier *arr.* 2. * *Nota.* L'article 6. du titre 34. de l'Ordonnance de 1667. défend de passer à l'avenir aucuns jugemens, obligations ou autres conventions, portant contrainte par corps contre les sujets du Roi, & aux Huissiers & Sergens de les exécuter. L'article 7. permet néanmoins aux propriétaires des terres & héritages situés à la campagne, de stipuler par les baux les contraintes par corps. C'est le seul cas où cette stipulation soit permise, & il ne souffre point d'extension.]

SECUNDO. S'il est suspect de fuite, Philippi, Maynard & La Roche, *dict. loc.* De Cruce, *in quæst.* 215. *Guid. Pap.* & Belord. *en ses Observations*, *liv.* 1. *part.* 4. *art.* 4. comme il a été jugé au Parlement de Bretagne, en Septembre 1600. Belord. *en ses Controverses*, *lettre D*, *liv.* 4. *chap.* 14. & au Parlement de Dijon, en l'an 1562. Bouvot, *tom.* 1. *part.* 2. *sous le mot*, *Débiteur qui fuit*, *quest.* 1. & en ce cas il peut être emprisonné, même avant l'événement du jour ou de la condition, Ranchin. *part.* 1. *concluf.* 6. & un jour de fête, Ranchin. *part.* 2. *concluf.* 80. comme un jour de dimanche; ainsi qu'il a été jugé au Parlement de Bretagne, le 20 Novembre 1595. Belord. *en ses Controverses*, *lettre E*, *liv.* 5. *chap.* 11. & au Parlement de Dijon, le 24 Avril 1578. sur un emprisonnement fait un jour férié d'un Débiteur qui demeuroit hors du ressort, & partant qu'autrement difficilement eût-il pu être appréhendé, Bouvot, *tom.* 2. *sous le mot*, *Emprisonnement*, *quest.* 1. Seulement audit cas on a accoutumé de présenter requête pour obtenir ladite permission. Et ledit Débiteur peut être emprisonné, bien qu'il soit personne ecclésiastique, Rebuff. *in tract. de litt. oblig. gloss.* 3. *num.* 76. qu'il ait des cautions & des biens immeubles; comme il a été jugé au Parlement de Dijon, en l'an 1562. Bouvot, *tom.* 1. *part.* 2. *sous le mot*, *Débiteur qui fuit*, *quest. un.* * *Nota.* Quoiqu'un Débiteur soit suspect de fuite, il ne peut point être emprisonné pour dette purement civile, hors les cas qui seront exprimés ci-après.

A l'égard des perſonnes eccléſiaſtiques, *vide infr. num.* 25.]

TERTIO. Le Débiteur pour dette civile peut être empriſonné après les quatre mois de la condamnation à lui ſignifiée en perſonne ou en domicile, Philippi, *ibidem*, ſuivant l'Ordonnance de Charles IX. faite aux Etats de Moulins, *en l'an* 1566. *art.* 48. quoiqu'il ſoit Conſeiller en Parlement; jugé au Parlement de Paris en 1598. Louet, *lettre C*, *chapitre* 31. ou Préſident au Grand Conſeil; jugé audit Parlement, en Avril 1597. Louet, *ibidem*, ou Maître des Requêtes; jugé le 11 Mai 1597. Louet, *ibidem*. Seulement en faveur des Gentilshommes de race, & le Capitaine des Compagnies, ledit terme de quatre mois eſt prorogé juſqu'à huit, ſuivant *l'art.* 196. *des Ordonnances de Louis XIII.* Et l'empriſonnement dudit Débiteur eſt permis, bien que ſes biens ſoient mis en criées; comme il a été jugé au Parlement de Bordeaux, le 25 Juin 1579. Automn. *ad princ. tit. Cod. De bon. autor. jud. poſſid.* & en celui de Dijon, le 19 Novembre 1560. Bouvot, *tom.* 2. *ſous le mot*, *Meubles*, *queſt.* 10. & par Arrêt du 5 Avril 1610. Bouvot, *tom.* 2. *ſous le mot*, *Empriſonnement*, *queſt.* 15. & *queſt.* 28. même bien qu'entre leſdites criées des immeubles ſes biens meubles ſoient ſaiſis, Ranchin. *in quæſt.* 61. Guid. Pap. *ſingul.* 105. comme il a été jugé par ledit Arrêt de Dijon, Bouvot, *dict. loc.* & par divers Arrêts du Parlement de Paris, Le Maître, *au Traité des Criées*, *chap.* 32. & Pap. *en ſes Arrêts*, *liv.* 18. *tit. d'Exécutions* 5. *art.* 43. On peut prendre, (comme dit Papon,) la charrette, le charretier & le fouet.

Il en eſt autrement en fait criminel, où on ne peut détenir la perſonne & les biens, & il ſe faut contenter de l'un; jugé à Caſtres, le 27 Mai 1630. autrement le demandeur en excès qui le fait, eſt condamné en l'amende; jugé à Caſtres, le 12 Février 2631. Pareillement, bien qu'ès actions par le choix qu'on fait de l'une, l'autre prenne fin, *leg. Quod in hærede* 9. §. *Eligere* 1. *ff. De tribut. act. Quoties concurrunt plures actiones ejuſdem rei nomine*, *una tantum quis experiri debet*, *leg. Nemo ex iis* 43. §. *Quoties* 1. *ff. De diverſ. regul. juris*; cela n'a pas lieu ès exécutions où pour faciliter le paiement on admet le concours des exécutions. Et au cas que les condamnés ne pourront être appréhendés, ou ſi mieux la partie veut & requiert, il ſera par les Juges procédé pour la contumace du condamné au doublement & tiercement des ſommes adjugées, ſuivant *ledit article* 48. *de l'Ordonnance de Moulins*: toutefois cette Ordonnance n'eſt pas obſervée à la rigueur, Louet, *lettre P*, *chap.* 4. * *Nota.* L'uſage de la contrainte par corps après les quatre mois pour dettes purement civiles, établi par l'article 48. de l'Ordonnance de Moulins, de 1566. a été abrogé par l'article premier du titre 34. de l'Ordonnance de 1667.

L'article 2. le permet néanmoins pour dépens adjugés s'ils montent à deux cens livres & au-deſſus; pour reſtitution de fruits, & pour dommages & intérêts au-deſſus de deux cens livres. L'article 3. le permet auſſi contre les tuteurs & curateurs reliquataires par jugement diffinitif de ſomme liquide & certaine.

L'article 4. permet auſſi de condamner par corps en cas de réintégrande, ſtellionat, dépôt néceſſaire, conſignation par ordonnance de Juſtice, ou entre les mains de perſonnes publiques, repréſentation de biens par ſequeſtres, commiſſaires ou gardiens, lettres de change, quand il y aura remiſe de place en place, dettes entre marchands pour fait de marchandiſe dont ils ſe mêlent.

L'article 5. conſerve le privileges des deniers royaux, des foires, ports, étapes, & marchés, & des villes d'arrêt.

L'article 8. veut que les femmes & filles ne puiſſent s'obliger, ni être contraintes par corps ſi elles ne ſont marchandes publiques, ou pour cauſe de ſtellionat procédant de leur fait. Et ſuivant l'Edit du mois de Juillet 1680. les femmes en communauté qui s'obligent avec leurs maris, ne peuvent point être réputées ſtellionataires, Neron, *tom.* 2.

L'article 9. contient la même défenſe à l'égard des ſeptuagenaires, ſi ce n'eſt pour ſtellionat, recélé, & pour dépens en matiere criminelle, & que les condamnations ſoient par corps.

Les articles 10, 11 & 12. expliquent la maniere d'obtenir la contrainte par corps après les quatre mois, exprimée en l'article 2. & de la mettre à exécution en cas d'oppoſition ou appel.

Enfin, l'article 13. porte que les contraintes par corps n'empêcheront pas les ſaiſies, exécutions & ventes des biens de ceux qui ſont condamnés.

Quant à ce qui eſt dit par Deſpeiſſes, qu'en matiere criminelle on ne peut pas détenir la perſonne & les biens, eſt régulier; & ce n'eſt qu'en cas de contumace de l'accuſé décrété de priſe de corps qu'on peut ſaiſir & annoter ſes biens. *Voyez* le titre 17. de l'Ordonnance de 1670.]

QUARTO. Le Débiteur pour dette civile peut être empriſonné après la reconnoiſſance de la cédule ſi elle a été faite entre marchands, bien qu'il n'y ait point d'obligation au corps, ſuivant l'Ordonnance de Charles IX. de l'an 1560. faite aux Etats d'Orléans, *art.* 143. * *Voyez* l'Ordonnance de 1673. *tit.* 7. *des contraintes par corps.*]

QUINTO. Celui qui a accepté une lettre de change peut être contraint au paiement & par corps, Le Bret, *au livre* 4. *de la Souveraineté*, *chap.* 14. * *Voyez* le titre 7. de ladite Ordonnance de 1673.]

SEXTO. Le Débiteur par contrat pour deniers royaux peut être empriſonné, bien qu'il ne ſe ſoit pas obligé au corps, Guid. Pap. *quæſt.* 61. *verſ. In debitis*, & *quæſt.* 208. & Ranchin. *in dict. quæſt.* 61. *Guid. Pap.* & ainſi a été jugé au Parlement de Grenoble, le 24 Janvier 1553. Expilly, *en ſes Arrets*, *chap.* 32.

Il en eſt autrement de celui qui ſans contrat eſt débiteur du Roi pour ſes tailles; car alors il ne peut pas être empriſonné faute de paiement des tailles, d'autant que c'eſt le fonds qui doit les tailles, & non pas lui; comme je montrerai *en mon Traité des Tailles.* * *Nota.* Pour deniers royaux *voyez* ci-deſſus l'article 5. du titre 34. de l'Ordonnance de 1667.

Quant aux tailles, il n'y a que les Receveurs & Collecteurs qui ſoient contraignables par corps; à l'égard des taillables ils ne ſont point contraignables par corps, ni dans les pays où la taille eſt réelle, ni dans ceux où elle eſt perſonnelle, comme dans le reſſort de la Cour des Aides de Paris, & autres.]

SEPTIMO. Les habitans de Montpellier ont ce privilege de pouvoir empriſonner leur Débiteur forain, & le détenir dans les priſons juſqu'à ce qu'il ait baillé caution ſuffiſante de venir en jugement & de payer le jugé, Rebuff. *in tract. de litter. obligat. art.* 6. *gloſſ.* 3. *num.* 56. & 57. & Rebuff. *audit lieu*, dit l'avoir lui-même ainſi pratiqué; & je l'ai auſſi vu pratiquer contre Ricaud, habitant d'Alais, & cela eſt fondé ſur un article des ſtatuts de Montpellier. * *Nota.* Il y a pluſieurs autres villes du Royaume qui ont le même privilege, & ſont appellées par cette raiſon villes d'arrêt. *Vid. ſupr.* l'article 5. du titre 34. de l'Ordonnance de 1667.]

OCTAVO. Le condamné aux dépens, dommages & intérêts, peut être contraint par corps, Ferrer. *in queſt.* 221. *Guid. Pap.* jugé à Caſtres, le 11 Decembre 1647. * *Vide ſupr.* les Notes à la fin du *verſic. tertiò.*]

2. SECUNDO. Es lieux où le Roi a la haute-juſtice, il eſt obligé d'y avoir & bâtir des priſons ſûres; mais ès lieux où les Seigneurs particuliers ont la haute-juſtice, leſdits Seigneurs ſont obligés à ce devoir, ſuivant *l'art.* 55. *de l'Ordonnance d'Orleans*; & ainſi a été jugé au Parlement de Dijon, le 3 Décembre 1605. Bouvot, *tom.* 2. *ſous le mot*, *Geolier*, *queſt.* 3. enſorte que ſi le priſonnier s'évade par le défaut des priſons, pour n'être pas bien ſûres & fortes, leſdits Seigneurs en ſeront reſponſables, ſoit en matiere civile ou criminelle; comme il a été jugé par Arrêt des Grands-Jours de Moulins, du 16 Octobre 1550. Papon, *en ſes Arrêts*, *liv.* 24. *tit. des Geoliers* 4. *article* 5. *Argum. leg. Debet* 7. *in princip. ff. Nautæ*, *Caup. Stabul.* où il eſt dit, *que celui qui a la charge principale du navire eſt reſponſable du dommage arrivé à ceux qui ſont dedans, pourvu que telle perte leur ſoit arrivée dans le navire, & non dehors.*

3. TERTIO. Le Geolier, (appellé en latin *Commentarienſis*, parce qu'on écrit dans un livre, appellé *Commentarium*, les noms des priſonniers; ou en françois *Tourriers*, d'autant qu'on détenoit anciennement les priſonniers dans des tours ou chepiers ou cepiers, à cauſe qu'on met quelquefois des ceps aux priſonniers,) qui a élargi un priſonnier détenu pour dette civile, ſans permiſſion du Juge ni conſentement du Créancier, eſt tenu de payer au Créancier la ſomme pour laquelle le Débiteur avoit été empriſonné; comme il a été jugé à Dijon, le 12 Mars 1607. Bouvot, *ſous ledit mot*, *Geolier*, *queſt.* 5. Que s'il a élargi le priſonnier détenu pour crime, ſans la permiſſion du Juge ni conſentement de la partie civile & des Gens du Roi, il ſera puni corporellement, & condamné en tous dépens, dommages & intérêts; comme il a été jugé à Dijon, le 9 Février 1608. Bouvot, *dict. quæſt.* 5. ſuivant la Loi *ad commentarienſem* 4. *Cod. De cuſtod. reor. & leg. Quoties* 3. *Cod. De exactoribus tributorum.*

4. QUARTO. Le Créancier qui a fait empriſonner ſon Débiteur qui depuis a fait ceſſion de biens, n'eſt pas tenu de payer le geolage, bien qu'il lui adminiſtrât des alimens; comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 22 Juin 1602. Peleus, *en ſes Actes Forenſes*, *liv.* 7. *chapitre* 10. & le 8 Février 1611. Bouchel *en ſes Arrêts*, *liv.* 1. *chap.* 64. * *Vide infr. num.* 8.]

5. QUINTO. Bien que le priſonnier trouve la porte des priſons ouvertes, il ne doit pas ſortir ſans la permiſſion du Juge, autrement il ſera puni à l'arbitre dudit Juge, Ranchin. *part.* 1. *concluſ.* 17. ſuivant la Loi premiere, *in princip. ff. De effractor.* Ainſi S. Paul & Silas ne voulurent pas ſortir de la priſon, quoique les portes fuſſent ouvertes & que les chaînes dont ils étoient liés fuſſent tombées à terre, *Actes des Apôtres*, *chapitre* 16. Même s'il a ſeulement conſpiré de s'évader en briſant les priſons, il doit être puni, ſoit en matiere criminelle, bien qu'il ſoit après trouvé innocent du crime pour lequel il avoit été arrêté priſonnier, *leg. penult. ff. De cuſtod. & exhib. reor.* ou en matiere civile, bien qu'il ſe trouve après n'être pas redevable de la dette pour laquelle il avoit été arrêté, *Argum. dict. leg. penult.* car il y avoit même raiſon en

un cas qu'en l'autre, & le geolier répondra de l'évaſion du priſonnier, & ſera tenu de le repréſenter dans certains temps, ou à payer la dette à faute de paiement de laquelle le Débiteur avoit été empriſonné; comme il a été jugé au Parlement de Dijon, le 10 Mai 1505. Bouvot, *tom.* 2. *ſous le mot*, *Geolier*, *queſt.* 2. ſuivant la Loi *Milites* 12. *leg. ultim.* §. *penult. ff. De cuſtod. & exhib. reor.* Même le geolier ſera tenu à ce que deſſus, quoique le priſonnier ſe ſoit évadé pour avoir fauſſé la ſerrure; comme il a été jugé à Dijon, le 19 Juin 1617. Bouvot, *ſous ledit mot*, *Geolier*, *queſt.* 7. & il ne ſera pas quitte en le repréſentant, ſi pendant ſa fuite il s'eſt appauvri; mais il doit payer ce en quoi le priſonnier eſt devenu non-ſolvable; comme il a été jugé par Arrêt des Grands-Jours de Moulins, du 7 Octobre 1550. Papon, *en ſes Arrêts*, *liv.* 24. *tit. des Geoliers* 4. *art.* 4. & Automne, *ad leg. Si per alium* 5. *ff. Ne quis eum*, *qui in jus vocab.* Seulement le geolier n'en ſera pas tenu lorſque le priſonnier s'eſt évadé, non pour avoir trouvé la porte ouverte, mais par le défaut des priſons qui n'étoient pas ſûres, dont il s'en ſeroit plaint; comme il a été jugé au Parlement de Bretagne, le 20 Janvier 1599. Belord. *en ſes Controverſes*, *lettre G*, *liv.* 7. *chap.* 6. En outre, l'Avocat qui avoit donné ce conſeil au priſonnier de s'évader, n'en eſt pas puniſſable; comme il a été jugé au Parlement de Paris, Automne, *ad leg.* 2. *Cod. De exhib. & traſmitt. reis*, & en celui de Bordeaux, Automne, *ibid.* * *Nota.* Par Arrêt du Parlement de Paris, du 14 Août 1738. la procédure d'un Juge a été déclarée nulle, pour n'avoir pas inſtruit le crime de bris de priſon par information, &c. comme dans les autres crimes. L'accuſé s'étant évadé, avoit été repris; ce Juge s'étoit contenté de l'interroger ſur le bris de priſon, ſans faire de plus amples inſtructions ſur ce crime. *Voyez mon Traité des matieres criminelles*, *part* 1. *chap.* 10. *nomb.* 5. *de l'édition de* 1744.]

6. SEXTO. Lorſque le Juge a élargi le priſonnier pour dette, ſans lui faire bailler caution, qui depuis eſt devenu inſolvable, il ſera condamné lui-même en ſon propre & privé nom à payer la dette, *leg. Ne quis* 10. *ff. De cuſtod. & exhib. reor.* comme il a été jugé au Parlement de Bretagne, le 10 Mai 1594. Belord. *en ſes Controverſes*, *lettre I*, *liv.* 9. *chap.* 54. * *Voyez l'article* 34. *du tit.* 13. *de l'Ordonnance de* 1670.]

SEPTIMO. Par Arrêt de Réglement de la Cour des Aides de Montpellier, du 17 Mai 1604. donné en faveur de Robert Jourdan & Antoine Roqueplan, Receveurs particuliers des Tailles au Dioceſe du Puy, il eſt défendu à tous Officiers ſubalternes du Reſſort de ladite Cour, en procédant, à l'honneur des fêtes, à la viſite & *Reddo* des priſons, d'élargir ceux qui ſeront détenus pour les deniers du Roi, qu'en conſignant entre les mains des Receveurs les ſommes pour leſquelles ils auront été empriſonnés, à peine d'être reſponſables en leurs noms propres & privés, des dépens, dommages & intérets deſdits Receveurs, ſauf auxdits priſonniers à ſe pourvoir de leurs moyens, en ce qu'ils ſeroient mal exécutés pardevant leurs Juges compétens: & par le même Arrêt Jean d'Aſquemore, Jacques Iral & François Violon, Conſeillers en la Sénéchauſſée du Puy, Julien Bouniol & Pons Pinel, Subſtituts des Avocats & Procureur général du Roi audit ſiége, furent condamnés à réintégrer les priſons dudit Sénéchal, des perſonnes de Faure, Chonet & Chabalier, dans huitaine, à peine de tous dépens, dommages & intérêts que leſdits Receveurs des Tailles pourroient ſouffrir.

8. Mais le Débiteur empriſonné qui n'a pas de quoi ſe nourrir, doit être nourri par ſon Créancier, Guid. Pap. *quæſt.* 211. *num.* 2. Ranchin. *part.* 3. *concluſ.* 353. *& part.* 5. *concluſ.* 323. ſuivant *l'Ordonnance de François I. de l'an* 1515. *chap.* 21. *& d'Henry III. de l'an* 1585. comme il a été jugé en la Cour des Aides de Montpellier, par divers Arrêts, Philippi, *en ſes Arrêts*, *art.* 112. notamment du 20 Octobre 1603. par lequel Arnaude Combes, créanciere, fut condamnée à faire nourrir à ſes dépens Alegay ſon débiteur, détenu dans la conciergerie de ladite Cour. Autrement le Juge élargira le priſonnier contre la volonté dudit Créancier, Ranchin & Philippi, *dict. loc.* & ainſi a été jugé au Parlement de Dijon, le 11 Mai 1610. Bouvot, *tom.* 2. *ſous le mot*, *Empriſonnement*, *queſt.* 18. La Loi des douze Tables parloit ainſi: *Si volet*, *ſuo vivito*; *ni ſuo vivit*, *qui eum vinctum habebit*, *libras farris in dies dato ſi volet plus*, *dato.*

Ce qui n'a pas lieu lorſque le priſonnier eſt détenu pour deniers royaux qu'il doit au Roi; car alors pour le danger qu'il y auroit que le Roi ne fût privé de ſa dette, on ne l'élargit pas, bien que ſa partie ne veuille pas le nourrir, Philippi, *audit article* 112. Et s'il eſt détenu pour crime, le Roi le doit nourrir pour le moins de pain & d'eau lorſqu'il a été condamné par Ordonnance de ſes Juges, Bacquet, *au Traité des Droits de Juſtice*, *ch.* 18. *nomb. dern.* Chenu, *centur.* 2. *queſt.* 39. Bouvot, *dict. quæſt.* 18. ou bien le Seigneur haut-Juſticier, lorſqu'il a été condamné par Ordonnance d'un ſien Juge, Bacquet, Chenu & Bouvot, *dict. loc.* mais la partie civile n'eſt pas tenue de le nourrir; jugé à Paris, le 5 Juin 1602. Chenu, *centur.* 2. *quæſt.* 9. * *Voyez* les articles 23. 24. & 25. du titre 13. de l'Ordonnance de 1670.

Voyez auſſi la Déclaration du Roi, du 10 Janvier 1680. portant Réglement ſur le fait des empriſonnemens, recommandations, nourriture par les Parties civiles, & élargiſſement des priſonniers, dans mon Traité *des matieres criminelles*, *de l'édition de* 1744.]

9. SECUNDO. Nul n'eſt rendu infame pour avoir été mis en priſon d'autorité du Juge, *leg.* 1. *Cod. Ex quibus cauſ. infam.* ni bien qu'on lui ait mis les fers aux pieds, ou les menottes aux mains, d'autorité dudit Juge, *dict. leg.* 1.

10. TERTIO. Nul ne peut être empriſonné pour dette civile, hors deſdits ſix cas, ſavoir qu'il ſoit obligé au corps, ſuſpect de fuite, après les quatre mois de la condamnation qui ne deſcend pas des dépens, (car à Toulouſe ni à Caſtres on n'octroie jamais la contrainte par corps pour dépens; jugé à Caſtres, le 18 Avril 1639.) ou après la connoiſſance de la cédule faite entre marchands, Philippi, *en ſes Arrêts*, *art.* 79. comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, le 2 Avril 1538. Maynard, *liv.* 3. *chap.* 34. & La Roche, *en ſes Arrêts*, *liv.* 2. *ſous le mot*, *Empriſonnement*, *tit.* 1. *arr.* 2. & le 16 Février 1543. La Roche, *audit titre arr.* 2. ou pour lettre de change ou pour contrat fait pour deniers royaux. * *Voyez* les Notes *ſupr. num.* 1. *à la fin du verſic. tertiò.*]

11. QUARTO. Nul ne doit être mis dans les priſons privées, car elles ſont défendues, *leg. Privatos* 23. *Cod. De epiſcop. audient. & tot. tit. Cod. De privat. carceribus inhibend.* Seulement ès cas deſquels il eſt permis au Créancier ou à l'Accuſateur, d'arrêter de ſon autorité privée ſon Débiteur ou le prévenu; par exemple, s'il fuit ou ſe cache il eſt permis de le mettre dans les priſons privées, ſi au lieu où il eſt appréhendé il n'y en a point de publiques, pourvu qu'au plutôt il le faſſe traduire dans des priſons publiques, ou le remettre entre les mains des Officiers dudit lieu, Faber, *in ſuo Codice*, *lib.* 9. *tit. De privat. carcer inhib. def. un.* * *Voyez* l'article 38. du titre 13. de l'Ordonnance de 1670.]

12. QUINTO. Ni dans des priſons infectes, & le Juge royal doit prendre garde que les priſons des Seigneurs particuliers ſoient nettes & non infectées, Bacquet, *au Traité des Droits de Juſtice*, *chap.* 18. *num.* 9. & 10. & ne doivent être faites plus baſſes que les rès des chauſſées, ſuivant *l'article* 55. *de l'Ordonnance d'Orléans*; ce qui a été introduit, parce que les priſons ne doivent ſervir que pour la garde des priſonniers, & non pour peine. *Carcer enim ad continendos homines, non ad puniendos haberi debet*, *leg. Aut damnum* 8. §. *Solent.* 9. *ff. De pœnis*, ſuivant *le ſuſdit art.* 55. *de lad. Ordonn. d'Orléans.* * *Voyez* l'art. 1er. du titre 13. de l'Ordonnance de 1670.]

13. SEXTO. Nul ne peut être empriſonné ſans autorité de Juge, *leg. Nemunem* 22. *in princip. Cod. De epiſcop. audient.* autrement l'empriſonnement fait de partie à partie, lorſque quelqu'un ſe rend priſonnier avec celui qu'il fait priſonnier, ſans cette autorité eſt caſſé, Imbert. *en ſes inſtitutions Forenſes*, *liv.* 3. *chap.* 1. *nombre* 12. & Charond. *en ſes Pandectes*, *liv.* 4. *ch.* 4. comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 8 Mai 1514. Papon, *en ſes Arrêts*, *liv.* 24. *tit. des Décrets* 3. *art.* 2. & le 11 Novembre 1533. Bugny, *lib.* 1. *cap.* 188. en la Cour des Aides de Montpellier, le 12 Mars 1565. Philippi, *en ſes Arrêts*, *art.* 79. & au Parlement de Dijon, le 26 Juillet 1614. Bouvot, *tom.* 2. *ſous le mot*, *Empriſonnement*, *queſt.* 26. contre l'avis de Maſuer, *tit. des peines* 37. *nomb.* 7. car autrement un vilain pourroit faire empriſonner un honnête homme ſeulement pour ſe venger ou moquer de lui, Bugny, *ibid.* Seulement il eſt permis à celui qui ſurprend un larron ſur le fait de s'en ſaiſir & le mener à Juſtice, Papon, *audit article* 2. ſuivant la Loi *Interdum* 56. §. *Qui furem* 1. *ff. De furtis. Qui furem deducit ad præfectum vigilum*, *vel præſidem*, *dict.* §. 1.

14. SEPTIMO. On ne peut pas faire empriſonner quelqu'un pour dette civile, en vertu des décrets de priſe de corps, donnés ſur la ſimple Requête des Parties à leurs périls & fortunes, Faber, *in ſuo Codice*, *lib.* 7. *tit.* 20. *definit.* 23. comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe par deux Arrêts de Réglement, l'un du 2 Avril 1538. Maynard, *liv.* 4. *chap.* 34. & l'autre donné au rapport de Maynard, en Août 1581. Et par les mêmes Arrêts défenſes ſont faites à tous Juges du reſſort de donner tels & ſemblables appointemens, à peine de ſuſpenſion de leurs charges, d'amende arbitraire, & de tous dépens, dommages & intérêts des Parties, Maynard, *liv.* 3. *chap.* 34 & 35. car outre que telle injure eſt irréparable, il pourroit arriver que les demandeurs qui ont obtenu l'empriſonnement à leurs périls & fortunes, deviendroient inſolvables.

15. OCTAVO. Bien que l'Evêque ou ſon Official puiſſe décréter de priſe de corps contre un Prêtre ou un Clerc dans les lieux de ſon dioceſe, *cap. Cùm Epiſcopus* 7. *Extrav. De offic. ordinarii*, *in* 6. comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 8 Mars 1603. Peleus, *en ſes Actes Forenſes*, *liv.* 2. *chap.* 59. & Charondas, *en ſes Réponſes*, *liv.* 13. *chap.* 9. néanmoins hors de ſon prétoire ou tribunal il ne peut pas faire prendre & arrêter priſonnier aucun, Molinæus, *in quæſt. Galli* 246. & 276. & Loiſeau, *au Traité des Seigneuries*, *chapitre* 15. *nombre* 43. comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 20 Mars

1592. Joannes Galli, *dict. quæst.* 276. le 22 Novembre 1530. Papon, *en ſes Arrêts*, *liv.* 24. *tit.* 3. *art.* 6. & Imbert, *en ſes Inſtitutions Forenſes*, *liv.* 3. *chap.* 9. *num.* 16. & Chopin, *De ſacra polit. lib.* 2. *tit.* 1. *num.* 3. & le 10 Mai 1530. Le Maiſtre, *au Traité des Appellations*, *chap.* 5. parce qu'en France les Eveques n'ont aucun territoire, Le Maiſtre, *audit chap.* 5. Et en ce cas ils doivent implorer le bras ſeculier, *Novell.* 123. *cap. Si quis* 21. §. *Si verò*; & de là vient qu'on dit que les Evêques ſont ſemblables aux Juges pédanées, qui ne pouvoient pas exécuter leurs Sentences, mais le Magiſtrat qui les avoit établis les exécutoit, & que la connoiſſance des Evêques eſt appellée audience, & non pas juriſdiction; comme je montrerai *en mon Traité de l'Ordre judiciaire*, *au Titre de l'Exécution des Sentences*. Et le chapitre *Cùm epiſcopus* 7. *Extr. De offic. ordin. in* 6. qui veut que l'Evêque puiſſe empriſonner par tout ſon dioceſe, n'eſt pas obſervé, Le Maiſtre, *au Traité des Appellations*, *chap.* 5. & Loiſeau, *au Traité des Droits Seigneuriaux*, *chap.* 15. *nomb.* 43.

16. NONO. Bien qu'en matiere criminelle on puiſſe empriſonner le prévenu, même pendant les fêtes, parce qu'il importe au Public que les délinquants ſoient promptement punis; néanmoins pour dette civile nul ne peut être empriſonné un jour de fête ni un dimanche, ſur peine de l'amende & de caſſation de l'empriſonnement; comme il a été jugé au Parlement de Bordeaux, le 9 Juillet 1599. ſur un empriſonnement fait un jour de Saint Jean-Baptiſte, bien qu'il ſoit queſtion des Tailles, *leg. Die ſolis* 10. *Cod. Theodoſ. De exactoribus.* Même un ſimple commandement d'arrêt fait à un Débiteur un jour férié des morts, a été caſſé par Arrêt de la Cour des Comptes, Aides & Finances de Montpellier, donné en Audience, moi préſent, le 24 Avril 1658. Dieu ne vouloit pas anciennement parmi les Juifs que la manne tombât au déſert un jour de Sabbat pour n'occuper ſon peuple ce jour de repos à l'amaſſer, Exod. *chap.* 16. *verſ.* 25. & 26. moins encore veut-il que ce jour-là qui doit être employé à chanter ſes louanges, ſon peuple ſoit inquiété par tels empriſonnemens. Travailler à tels actes le jour du repos, c'eſt imiter le fleuve ſabbatique qui ne coule que le ſeptieme jour, & les autres ſix jours de la ſemaine ſon canal demeure à ſec, Joſeph, *au livre de la Guerre des Juifs*; ſeulement pendant leſdits jours ledit Débiteur peut être empriſonné s'il eſt ſuſpect de fuite, comme il a été dit ci-deſſus.

17. DECIMO. On ne doit pas mettre les fers aux pieds d'un priſonnier pour dette civile; comme il a été jugé au Parlement de Bordeaux, le 27 Février 1595. Automne, *ad leg.* 1. *ff. De cuſtod. & exhibit. reorum.* * *Voyez* l'article 19. du titre 13. de l'Ordonnance de 1670.]

18. UNDECIMO. Le geolier ne peut pas retenir le priſonnier pour ſon droit de garde, ni pour ſa dépenſe, Guid. Pap. & Ranchin. *in quæſt.* 448. Papon, *en ſes Arrêts*, *liv.* 24. *tit. des Geoliers*, *queſt.* 4. *art.* 1. & Julius Clarus, *lib.* 5. §. *Fin. quæſt.* 62. ſuivant *l'Ordonnance d'Henry II. de l'an* 1549. *art.* 5. & *de Louis XIII. art.* 111. Ainſi par Arrêt de la Cour des Aides de Montpellier, du 18 Février 1617. il fut dit que Combe, détenu priſonnier en la conciergerie de ladite Cour pour crime, ſeroit élargi en s'obligeant à Pelet, geolier, du droit de geole & garde, contre l'avis de Faber, *in ſuo Codice*, *lib.* 9. *tit.* 4. *defin.* 7. mais ledit geolier pour être payé deſdits droits de garde & dépenſe, doit obtenir des lettres exécutoriales ſur les biens du priſonnier, & en défaut deſdits biens, ſur ceux de celui qui l'avoit fait arrêter priſonnier, ſoit en matiere civile ou criminelle, Ranchin. *in dict. quæſt.* 448. *Guid. Pap.* * *Voyez* les articles 30. & 33. du titre 13. de l'Ordonnance de 1670.]

19. DUODECIMO. Après que les priſonniers ont obtenu Jugement ou Arrêt contenant leur élargiſſement, le même jour ils doivent être élargis, & à ces fins les Greffiers ſont tenus de prononcer à l'inſtant leſdits Arrêts d'élargiſſement, ſur peine d'en répondre, & des dommages & intérêts deſdits priſonniers, ſuivant *l'art.* 111 *des Ordonnances de Louis XIII.* * *Voyez* l'article 29. du tit. 13. de l'Ordonnance de 1670.]

20. DECIMO-TERTIO. Leſdits priſonniers après avoir obtenu Ordonnance ou Arrêt portant leur élargiſſement, ne peuvent pas être retenus ès priſons pour épices ni pour ſalaire des Greffiers, ſuivant *ledit article* 111. * *Voyez* l'article 30. du titre 13. de l'Ordonnance de 1670.]

21. DECIMO-QUARTO. Bien que le condamné en l'amende pour crime puiſſe être mis & retenu en priſon juſqu'au paiement entier de l'amende, Papon, *en ſes Arrêts*, *liv.* 18. *tit. de Retention du corps* 8. *art. un.* & Automne, *ad leg. Cùm principal.* 138. *ff. De diverſ. reg. jur.* quoiqu'il ait fait ceſſion de biens; jugé à Toulouſe, le premier Décembre 1575. La Roche, *en ſes Arrêts*, *liv.* 1. *ſous le mot*, *Ceſſion de biens*, *tit.* 24. *arr.* 1. toutefois on ne peut pas l'y retenir pour des dépens eſquels il a été condamné, bien que deſcendans de crime, Bacquet, *au Traité des Droits de Juſtice*, *chapitre* 15. *nombre* 93. & Faber, *in ſuo Codice*, *lib.* 7. *tit. de fructibus*, & *lit. expenſ.* 18. *definit.* 8. & 16. comme il a été jugé au Parlement de Bordeaux, le 16 Janvier 1526. Papon & Automne, *dict. locis*; & le 14 Mars 1532.

1532. Papon, *ibid.* & à Dijon, le 11 Décembre 1617. pour des dépens adjugés pour injures, Bouvot, *tom.* 2. *in verbo*, *Ceſſion des biens*, *queſt.* 1. L'amende eſt la peine du délit, mais les dépens ſont adjugés pour rembourſement des frais faits en la pourſuite du procès, laquelle pourſuite n'eſt pas un crime. Seulement après les quatre mois de l'Ordonnance le condamné auxdits dépens peut être empriſonné à faute de paiement d'iceux, Faber, *in ſuo Codice*, *lib.* 7. *tit.* 18. *definit* 8. & 16. comme il a été jugé au Parlement de Dijon par Arrêt donné, toutes les Chambres conſultées, en Août 1584. Bouvot, *tom.* 2. *ſous le mot*, *Mari*, *queſt.* 3. en ce cas cet empriſonnement eſt toléré, parce que le Juge le permet à cauſe de la contumace du condamné; contre ce qui s'obſerve au Parlement de Toulouſe, Maynard, *liv.* 3. *chap.* 46. *ſur la fin*, & a été jugé à Caſtres, le 18 Avril 1639. * *Voyez* les Notes, *nomb.* 1. *à la fin du verſic. tertio.*]

22. DECIMO-QUINTO. On ne peut pas mettre une perſonne en priſon pour dette civile ſi elle n'excede trente livres; comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, par Arrêt de Réglement du 2 Janvier 1581. à peine de caſſation de l'empriſonnement & de tous dépens, dommages & interets de l'empriſonné, La Roche, *en ſes Arrêts*, *liv.* 2. *ſous le mot*, *Empriſonnement*, *tit.* 1. *arr.* 4. * *Voyez* leſdites Notes *ibidem*, *nomb.* 3. *à la fin du verſ. tertio.*]

23. DECIMO-SEXTO. Ni un pupille, même après les quatre mois de la condamnation; comme il a été jugé au Parlement de Dijon, le dernier Mai 1568. Bouvot, *tom.* 1. *part.* 3. *ſous le mot*, *Pupille*, *queſt.* 3.

24. DECIMO-SEPTIMO. Ni un homme âgé de ſoixante-dix ans, en vertu de l'Edit des quatre mois, ni autre contrainte par corps, ne peut être conſtitué ni retenu priſonnier pour le paiement d'aucunes dettes civiles, ſuivant *l'article* 156. *des Ordonnances de Louis XIII.* * *Voyez* leſdites Notes.]

25. DECIMO-OCTAVO. Ni les perſonnes eccléſiaſtiques pour dette civile, Ferrer. *in quæſt.* 61. *Guid. Pap.* comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, le 17 Mai 1541. La Roche, *en ſes Arrêts*, *audit titre* 1. *arrêt* 3. & par Arrêt du 10 Janvier 1609. par lequel l'Evêque de Nîmes ayant ordonné qu'un Prêtre & Prieur d'un bénéfice ſeroit contraint par corps à payer par proviſion certaine quantité de blé que les habitans de ſa paroiſſe lui demandoient en vertu d'une ancienne fondation, ladite contrainte par corps fut caſſée, Puymiſſ. *plaid* 15. Même ils ne peuvent pas être empriſonnés après les quatre mois de la condamnation, ſuivant *l'article* 57. *des Ordonnances de Blois*; comme il a été jugé au Parlement de Dijon, le 14 Décembre 1607. Bouvot, *tom.* 2. *ſous le mot*, *Penſions*, *queſt.* 7. & en celui de Paris, le premier Août 1569. Bacquet *au Traité des Drouts de Juſtice*, *chap.* 15. *nomb.* 94. Papon, *en ſes Arrêts*, *liv.* 7. *tit. de Juriſdiction* 7. *art.* 3. Charond. *ſur le Code Henry*, *liv.* 9. *tit.* 1. *art.* 6. bien qu'ils ne fuſſent pas Prêtres au tems de la condamnation, mais que depuis après les quatre mois ils ſe ſoient faits Prêtres; comme il a été jugé au Parlement de Paris, par Arrêt prononcé en robes rouges, à Pâques en l'an 1612. Monthol. *en ſes Arrets*, *art.* 119. Mais les Eccléſiaſtiques peuvent etre empriſonnés même par le Juge laïc, lorſque pendant leſdits quatre mois ils ſe ſont faits Prêtres; comme il a été jugé audit Parlement de Paris, le 12 Avril 1597. Chopin. *de moribus Pariſiorum*, *lib.* 1. *tit.* 1. *num.* 8. & Brodeau ſur Louet, *lettre C*, *chap.* 31. parce qu'on préſume que cela eſt fait en fraude des Créanciers; mais lorſque ladite promotion au ſacerdoce a été faite long-tems après les quatre mois, comme au cas du ſuſdit Arrêt, prononcé en robes rouges en l'an 1612. le Créancier ſe doit imputer de n'avoir exécuté ſa contrainte dans ledit tems. * *Nota.* L'article 3. de la Déclaration du Roi du 30 Juillet 1710. défend la contrainte par corps pour dépens contre les perſonnes conſtituées *in ſacris*, Neron. *tom.* 2.]

SECUNDO. Si le Débiteur empriſonné après les quatre mois a été élargi par maladie ou autrement, ou qu'après il ſe faſſe Prêtre, il peut être contraint de réintégrer la priſon, Brodeau, *ibid.* parce que le droit eſt pleinement acquis au Créancier par l'empriſonnement qui a déja été fait.

TERTIO. Les Eccléſiaſtiques peuvent être empriſonnés lorſqu'ils ſe ſeront obligés au corps, Ranchin. *in quæſt.* 61. *Guid. Pap.* comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 14 Février 1544. Imbert. *in Enchirid. in verbo*, *Clericus*, & le 20 Novembre 1550. Bugny, *en ſes Loix abrogées*, *liv.* 1. *chap.* 21. & *liv.* 2. *chap.* 90. contre l'Argum. du chap. *Si diligenti* 12. *Extr. De foro compet.* où il eſt dit: *Que les Clercs ne peuvent pas renoncer en matiere civile ou criminelle au privilege qui leur eſt accordé de n'être convenus que devant un Juge eccléſiaſtique.* * *Voyez* les Notes *nomb.* 3. *à la fin du verſic. tertiò.* enſemble la Note précédente.]

QUARTO. Ils peuvent être empriſonnés à faute de paiement d'une dette lorſqu'en s'obligeant ils ont ſupprimé leur qualité de Prêtre; comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 9 Août 1607. Chenu, *centur.* 2. *queſt.* 15. Brodeau ſur Louet, *lettre C*, *chapitre* 31.

QUINTO. Ils peuvent être empriſonnés pour

crime, Belordeau, *en ſes Controverſes, lettre E, livre 5. chapitre 47.*

26. Decimo-nono. Les femmes mariées ne peuvent pas être empriſonnées pour dette civile, ſuivant *l'article 156. des Ordonnances de Louis XIII.* bien que fiſcale, *Novell. 134. cap. Neceſſarium 9. Authent. Sed hodie, Cod. De offic. diverſ. jud. & Authent. Hodie, Cod. De cuſtod. reor.* comme il a été jugé au Parlement de Dijon, le 10 Juillet 1614. Bouvot, *tom. 2. ſous le mot, Mari, queſt. 2.* bien qu'elles n'aient point de biens ſur leſquels on puiſſe faire exécution; comme il a été jugé au Parlement de Grenoble, le 7 Février 1460. Guid. Pap. *quæſt. 256. num. 2.* & Pap. *en ſes Arrêts, liv. 24. tit. des Décrets 2. art. 3.* qu'elles ſoient ſéparées de biens d'avec leurs maris; comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 21. Janvier 1597. Charond. *en ſes Réponſes, liv. 13. chap. 16.* & Chenu, *en ſes Queſtions, cent. 1. queſt. 51.* & ſe ſoient obligées au corps, Maſuer, *au titre des Exécutions 30. nomb. 2.* en Jugement leurs maris préſens; comme il a été jugé audit Parlement de Paris, le 22 Septembre 1579. Chenu, *en ſes Queſtions, centur. 1. queſt. 52.* que l'obligation ait été contractée avant leur mariage; comme il a été jugé audit Parlement, le 22 Décembre 1569. Charondas, *en ſes Obſervations, ſous le mot Femme,* & le 19. Mars 1588. Charond. *audit lieu, & en ſes Réponſes, liv. 9. chap. 50.* même après les quatre mois de la condamnation, Bacquet, *au Traité des Droits de Juſtice, chap. 15. nomb. 93.* comme il a été jugé au Parlement de Paris, par divers Arrêts, notamment du 22 Décembre 1569. Charond. *en ſes Réponſes, liv. 6. chap. 43.* & par Arrêt prononcé en robes rouges, le 23 Décembre 1579. Brodeau ſur Louet, *lettre F, chap. 11.* & le 15 Avril 1608. Automne, *ad dict. Authent. Hodie, Cod. De cuſtod. reor.* & au Parlement de Bordeaux, l'an 1584. Automne, *ibid.* bien que la dette deſcende des dépens provenant d'une cauſe criminelle; comme il a été jugé audit Parlement de Paris, par ledit Arrêt prononcé en robes rouges, le 23 Décembre 1579. Leveſt, *chapitre 165.* Même aujourd'hui la femme non mariée ne peut pas en vertu de l'Edit des quatre mois ni autre contrainte par corps, être conſtituée ou retenue en priſon pour le paiement d'aucune dette civile, ſuivant *la Novelle 134. cap. 9. Authent. Sed hodie, Cod. De offic. diverſ. jud. & Authent. Hodie, Cod. De cuſtod. reor. & l'art. 156. des Ordonnances de Louis XIII.* contre ce qui ſe pratiquoit auparavant non-ſeulement pour la dette contractée pendant ſa viduité, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 12 Décembre 1584. Bacquet; *audit chap. 15. nomb. 95.* & le 20 Mai 1595. Louet, *audit chap. 11.* mais auſſi pour celle qui a été contractée du vivant du mari; comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 23 Mai 1585. Robert. *Rer. jud. lib. 2. cap. 6.* même une veuve entre les mains de laquelle le Créancier du Créancier d'icelle a fait arrêter certaines ſommes de deniers, ayant été condamnée comme dépoſitaire de Juſtice à délivrer les deniers arrêtés, & ce faiſant exécuter, ne peut pas être contrainte par corps à telle délivrance, comme il s'obſerve tous les jours. * *Voyez* les Notes *ſupr. au nomb. 1. à la fin du verſic. tertiò.*]

Mais la femme débauchée mariée peut être empriſonnée pour dette civile, Guid. Pap. *quæſt. 256. num. 21.* * *Nota.* C'eſt une erreur. *Voyez* leſdites Notes.] Comme auſſi toutes les femmes mariées peuvent être empriſonnées à faute de paiement d'une amende, ſoit en matiere civile ou criminelle, Bugny; *en ſes Loix abrogées, liv. 4. chap. 4.* & pour crime & délit par elles commis, Bacquet, *audit chap. 15. nomb. 95.* contre tous leſdits textes *deſdites Novell. & Authent.* * *Voyez* encore leſdites Notes *eodem.* Seulement la femme, même en puiſſance de mari, peut être condamnée par corps aux dommages & intérêts pour excès; comme il a été jugé par Arrêt du Parlement de Paris, du 5 Juin 1671. rapporté au *Journal du Palais.* Elle peut auſſi être contrainte par corps pour dépens après les quatre mois, en matiere criminelle; comme il a encore été jugé par Arrêt du même Parlement, du 5 Octobre 1691. rapporté *au Journal des Audiences.*] Seulement audit cas elles doivent être miſes dans des Chambres ſéparées de celles où les hommes ſont, *leg. Quoniam 3. Cod. De cuſtod. reor.* * *Voyez* l'article 20. du titre 13. de l'Ordonnance de 1670.]

27. Vigesimo. Le fils de famille ne ſe peut pas valablement obliger au corps ſans le conſentement de ſon pere, & partant il ne peut pas être empriſonné pour telle obligation, Ferrer. *in quæſt. 61. Guid. Pap.* parce qu'étant en la puiſſance d'autrui il ne peut diſpoſer de ſon corps. * *Nota.* Les fils de famille ſeroient condamnés par corps pour lettres de change tirées de place en place. *Voyez* l'article 4. du titre 34. de l'Ordonnance de 1667. & l'article premier du titre 7. de l'Ordonnance de 1670.]

28. Vigesimo-primo. Un Ecolier ne ſe peut pas valablement obliger au corps, & en vertu de telle obligation il ne peut pas être empriſonné; comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, Ferret. *in queſt. 61. Guid. Pap.* ce qui a été introduit, afin que par tel empriſonnement il ne ſoit diverti de ſes études. * *Nota.* Les Ecoliers n'ont en cela pas plus de privilege que les autres ſujets du Roi.]

29. VIGESIMO-SECUNDO. Un Docteur ne ſe peut pas valablement obliger au corps, ni être empriſonné en vertu de telle obligation, Ferrer. *in dict. quæſt.* 61. *Guid. Pap.* car ce ſeroit divertir le Docteur de la fonction de ſa charge qui eſt profitable au public. * *Nota.* Ils n'ont pas plus de privilege à cet egard que les autres ſujets du Roi.]

30. VIGESIMO-TERTIO. On ne peut pas empriſonner quelqu'un avant les quatre mois expirés, bien qu'il eut eté condamné à payer la ſomme dans certain tems, moindre que celui de l'Ordonnance; comme il a été jugé en la Cour des Aides de Montpellier, le 4 Juillet 1592. Philippi, *en ſes Arrêts*, *art.* 172. car le tems que ladite Cour lui avoit donné pour payer, n'étoit pas pour limiter celui de l'Ordonnance, (ce que la Cour ne pouvoit pas faire,) mais pour empecher que cependant exécution ne fût faite ſur les biens du condamné; bref, la Cour par tel délai avoit voulu méliorer la condition du condamné, & non pas lui préjudicier: *Quod in favorem alicujus introductum eſt, non eſt in ejus odium retorquendum, leg. Nulla* 25. *ff. De legib. & cap. Quod ob gratiam* 61. *Extr. De reg. juris, in 6. Si minorem diem ſtatuerit Judex tempore legitimo, repletur ex lege quod ſententiæ judicis deeſt, leg. Si ſe non obtulit* 4. §. *Si quis* 5. *ff. De re jud.* * *Voyez* les Notes *ſupr. nombr.* 1. *à la fin du verſic. tertiò.*]

Même on ne peut pas empriſonner un homme apres les quatre mois, à faute de payer le contenu d'une Sentence proviſionnelle, Louet, *lettre P, chap.* 26. comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 21 Mai 1577. Brodeau ſur Louet, *lettre P, chap.* 27. le 21 Octobre 1585. Louet, *ibid.* & en Mars 1602 Peleus, *en ſes Actes Forenſes. liv.* 6. *chap.* 8. au Parlement de Dijon, le 27 Septembre 1610. Bouvot. *tom.* 2. *ſous le mot, Elargiſſement, quæſt.* 3. *& ſous le mot, Empriſonnement, queſt.* 21. parce que le grief qui procede de l'ignominie de la priſon ne ſeroit point réparable en fin de cauſe, & quelques dommages & intérêts que l'on pût adjuger, la cicatrice de la plaie faite à l'honneur de l'empriſonné demeureroit perpétuelle: *Minimè fas eſt, ut in civile negotio libellis appellatoriis oblatis, aut carceris cruciatus, aut cujuſlibet injuriæ genus ſeu tormenta, vel etiam contumelias perferat appellator, leg. Minimè* 12. *Codice De appellationibus.*

31. VIGESIMO-QUARTO. Bien que le Débiteur ſoit obligé au corps, néanmoins il ne peut pas être empriſonné d'autorité d'autre Juge que du ſien; autrement l'empriſonnement ſera caſſé avec tous dépens, dommages & intérêts; comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 19 Avril 1550. Papon, *en ſes Arrêts, liv.* 18. *tit. des Exécutions* 5. *art.* 7. car les Juriſdictions étant patrimoniales en France, on ne peut au préjudice du vrai Juge rien entreprendre ſur ce qui eſt de la Juriſdiction.

32. VIGESIMO-QUINTO. Celui qui a été détenu long-tems en priſon, ſoit à faute de paiement d'une amende adjugée au Roi, ou à la partie civile, peut obliger celui qui le tient en priſon, à faire vendre ſon bien pour ſe payer, autrement après quelques delais la Cour l'élargit en faiſant réel délaiſſement de ſes biens; & ainſi a été jugé au Parlement de Toulouſe, le 10 Avril 1539. La Roche, *au liv.* 2. *des Parlemens, chap.* 20. *art.* 13.

33. VIGESIMO-SEXTO. A faute de paiement d'épices on ne peut pas ordonner contrainte par corps, moins encore conſtituer priſonnier le Débiteur; comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, le 21 Octobre 1570. La Roche, *audit livre des Parlemens, chap.* 22. *art.* 29.

34. VIGESIMO-SEPTIMO. Le Débiteur qui a fait ceſſion des biens ne peut pas être empriſonné, *leg.* 1. *& ult. Cod. Qui bon. ced. poſſ.* même par ceux pour contrainte deſquels il n'a pas fait telle ceſſion, *leg. Is qui bonis* 4. §. *un. ff. De ceſſ. bon.* bien qu'auparavant de la faire il eût renoncé au bénéfice de ladite ceſſion, Guid. Pap. & Ranch. *in quæſt.* 211. & que ladite renonciation eût été faite avec ſerment, Charond. *en ſes Obſervations, ſous le mot, Ceſſion des biens*; comme il a été jugé au Parlement de Grenoble, le 12 Novembre 1456. Guid. Pap. *dict. quæſt.* 211. *n.* 1. Papon, *en ſes Arrêts, liv.* 10. *tit. de Ceſſion des biens* 10. *art.* 3. & Automne, *ad leg.* 14. *ff. Solut. matrim.* contre l'avis de Capel. Toloſ. *quæſt.* 81. parce que l'homme ne devant point être ennemi de ſoi-même, on n'a point d'égard à telle renonciation. Seulement telle renonciation eſt valable ſi elle eſt faite par le Débiteur en faveur de ſa caution; jugé à Paris, le 3 Mai 1596. Mornac. *ad leg.* 13. *ff. Ad leg. Aquil.* Et ſi avant ladite ceſſion des biens il avoit été conſtitué priſonnier pour dette civile, incontinent après icelle, les priſons lui ſeront ouvertes, ſuivant *l'article* 48. *des Ordonnances, faites aux Etats de Moulins*; & ainſi ſe juge tous les jours, & notamment cela a été jugé en la Cour des Aides de Montpellier, le 8 Mai 1610. en faveur de Molin, qui fit ceſſion des biens pendant qu'il étoit priſonnier. * *Nota.* Sur la ceſſion de biens, faite par un Débiteur à ſes Créanciers, pour éviter la contrainte par corps, *voyez* l'Ordonnance de 1673. *tit.* 10.]

SECUNDO. Le bénéfice de cette ceſſion des biens eſt accordé non-ſeulement aux habitans de

Rome ou de Paris, (qui en ce Royaume eſt notre Rome,) mais auſſi à ceux qui demeurent ès Provinces, *leg. Legis Juliæ* 4. *in princip. Cod. Qui bon. ced. poſſ.* ſoit peres de famille ou fils de famille, *leg. Cùm & filiifamilias* 7. *Cod. Qui bon. ced. poſſ.* hommes ou femmes : ainſi par Arrêt du Parlement de Bordeaux, du mois de Mai 1609. une femme fut reçue à faire ceſſion des biens, Automne, *ad leg. Nam ſervi, ff. De ceſſ. bon.* Le même a été jugé au Parlement de Paris, par Arrêt de 1604. en faveur d'une femme qui s'étoit rendue dépoſitaire des biens de Juſtice, Bouguier, *lettre C, chap.* 3. même à ceux qui ont été condamnés à une amende pour un fol appel, comme il ſera dit *au Traité de l'Ordre judiciaire* ; comme auſſi à ceux qui ont obtenu par le Juge délai à payer ; ainſi qu'il a été jugé au Parlement de Paris, le 18 Mars 1570. Guenois *ſur la Conférence des Ordonnances, liv. 7. tit.* 12. §. 2. & Charond. *en ſes Réponſes, liv. 6. chap.* 18. *& en ſes Obſervations, ſous le mot, Ceſſion des biens*, le 7 Mai 1585. Charond. *ſur ledit mot, Ceſſion des biens*, & Guenois, *ibid.* & le 28 Février 1617. Automne, *ad leg.* 8. *Cod. Qui bon. ced. poſſ.* ou qui ſe ſont ſervi du répit d'un an ou de cinq ans, Bugny, *liv.* 2. *ch.* 194. Ranchin. & Ferrer. *in quæſt.* 97. *Guid. Pap.* comme il a été jugé audit Parlement de Paris, Automne, *ad leg.* 8. *Cod. Qui bon. ced. poſſ.* contre l'avis d'Accurſe, *in leg. ult. in verbo, Generando, Cod. eod.* ſuivant lequel a été jugé à Naples, Matth. de Afflict. *deciſ.* 378. & au Parlement de Bretagne, le 23 Juillet 1593. Belord. *en ſes Controverſes, lettre C, liv.* 3. *chap.* 29. & le 27 Novembre 1596. Belord. *en ſes Controverſes, lettre D, liv.* 4. *chap.* 4. & le 14 Juillet 1604. Belord. *audit liv.* 4. *chap.* 22. & au Parlement de Paris, le 8 Février 1611. Bouchel, *en ſes Arrêts, liv.* 1. *chap.* 65.

TERTIO. Ladite ceſſion des biens peut être faite par le Débiteur contre ſes Cautions ; comme j'ai montré *au tit. des Cautions, ſect. derniere*, même par le Débiteur auquel ſes Créanciers veulent accorder le répit d'un an ou de cinq ans, contre la Loi *dern. Cod. Qui bon. ced. poſſ.* qui n'eſt point obſervée en France, Automne, *ad dict. leg. ult.* car puiſqu'aujourd'hui ladite ceſſion des biens peut être faite, même par ceux qui ſe ſont ſervi du répit d'un an ou de cinq ans, comme il a été dit ci-deſſus, il n'y a pas apparence que les Créanciers accordant tel répit à leur Débiteur, le puiſſent priver dudit bénéfice de ceſſion dont ils peuvent jouir même après ledit répit.

QUARTO. Bien qu'anciennement cette ceſſion ſe fit avec cette cérémonie que celui qui la faiſoit, abandonnoit ſa ceinture devant le Juge, qui étoit une marque de l'abandonnement de ſes biens, à cauſe qu'on avoit accoutumé de tenir dans ſa ceinture ce qu'on avoit de plus précieux, Paſq. *en ſes Recherches, liv.* 4. *chap.* 8. *& en ſes Lettres, liv.* 3. *chap.* 10. & par quelques paroles ſolemnelles ; néanmoins aujourd'hui elle ſe fait ſans aucune ſolemnité, *leg. In omni* 6. *Cod. Qui bon. ced. poſſ.* Seulement il eſt requis qu'elle ſoit faite en Jugement, les plaids tenans, Bugny, *liv.* 1. *ch.* 116. & Ranchin. *in quæſt.* 343. *Guid. Pap.* ſuivant *l'Ordonnance de Louis XII. de l'an* 1510. *art.* 70. Ainſi par Arrêt du Parlement de Dijon, du 27 Septembre 1601. une femme demandant d'être reçue à faire ceſſion des biens dans la maiſon du Juge, fut déboutée de ſa demande, Bouvot, *tom.* 2. *ſous le mot, Ceſſion des biens, queſt.* 4. contre la Loi *ult. ff. eod.* qui permettoit de faire cette ceſſion, tant en Jugement que hors icelui.

QUINTO. Elle peut être faite, non-ſeulement en perſonne, mais auſſi par Procureur, *dict leg. ult.* comme il a été jugé en la Chambre de l'Edit de Beziers, par Arrêt donné en Audience, moi préſent, le 6 Mai 1625. plaidans Carlencas & Faure, contre ladite Ordonnance, *audit art.* 70. & l'avis de Ranch. *dict. quæſt.* 343.

SEXTO. Cette ceſſion ne rend pas infâme celui qui l'a faite, *leg. Debitores* 11. *Cod. Ex quibus cauſ. inf. & leg. ult. Cod. Qui bon. ced. poſſ. & l'art.* 144. *des Ordonnances de Louis XIII.* comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 18 Septembre 1543. Pap. *en ſes Arrêts, liv.* 10. *tit. de Ceſſion des biens* 10. *art.* 5. Automne, *ad dict. leg. Debitores*, & Bugny, *en ſes Loix abrogées, liv.* 1. *chap.* 116. bien qu'enſuite de ladite ceſſion les biens de celui qui l'a faite, aient été vendus, *dict. leg. Debitores.*

SEPTIMO. Bien qu'aux Reſſorts des Parlemens de Paris & de Bretagne, ceux qui ont fait ceſſion des biens ſoient obligés de porter toujours par les rues le bonnet vert, afin que par ce moyen un chacun ſoit averti de ſe prendre garde de ne contracter plus avec eux ; comme il a été jugé audit Parlement de Bretagne, le 27 Mai & 20 Octobre 1599. Belord. *en ſes Controverſes, lettre C, liv.* 3. *chap.* 23. & en celui de Paris par divers Arrêts, même de fraiche date de 1609. & 1610. Brodeau ſur Louet. *lettre C, chap.* 56. & par Arrêt donné en l'audience de la Grand'Chambre, moi préſent, le 8 Juillet 1614. par lequel il fut dit que le Débiteur porteroit le bonnet vert, autrement permis aux Créanciers de l'empriſonner ; néanmoins au Reſſort du Parlement de Toulouſe, ceux qui ont fait telle ceſſion ne ſont pas obligés à porter le bonnet vert. * *Nota.* Cela n'eſt plus obſervé nulle part.]

OCTAVO. On ne doit pas ôter à celui qui a fait telle ceſſion, ſes habits, ſon lit, ni autres outils dont il travaille ordinairement pour gagner ſa vie, Maſuer, *au titre des Obligations 29. nomb.* 10. & Chopin, *de moribus Par. lib. 3. tit. 3. n.* 11. ſuivant la Loi, *Qui bonis 6. in fin. ff. De ceſſ. bon.*

NONO. Celui qui a fait ceſſion des biens, peut avant la vente d'iceux ſe départir de cette ceſſion, & empêcher la vente en payant ſes Créanciers, *leg. Is qui bonis ceſſ. 3. & leg. Quem pœnitet 5. ff. De ceſſion bon. & leg. Si quantitatem 2. Cod. Qui bon. ced. poſſ.*

DECIMO. Bien que le Débiteur ait fait ceſſion des biens, néanmoins ſes Créanciers n'ont pas droit de ſe partager entr'eux leſdits biens, mais ſeulement ils les peuvent faire vendre d'autorité de Juſtice, *leg. Legis Juliæ 4. Cod. Qui bon. ced. poſſ.* le Débiteur qui fait ceſſion de biens pour éviter ſon empriſonnement, eſt en cela ſemblable au Caſtor, qui ſe voyant pourſuivi par les chaſſeurs à cauſe de ſes teſticules, pour ne tomber entre leurs mains, ſe les arrache & les leur abandonne.

Mordicus ipſe ſibi medicata virilia vellit,
Atque abjicit, ſeſe gnarus ob illa peti.
Hujus ab exemplo diſces non parcere rebus,
Et vitam ut redimas, hoſtibus aura dare.

Mais bien que le Débiteur ait fait ceſſion des biens, toutefois ſi ſon Créancier n'a été entiérement payé, il n'eſt pas déchargé de ſa dette, *leg. 1. Cod. Qui bon. ced. poſſ.* & ce bénéfice lui ſert ſeulement pour ne pouvoir point être empriſonné, *dict. leg. 1.* comme il a été dit ci-deſſus (bien qu'il ait donné du cul contre la pierre) Bugny, *en ſes Loix abrogées, lib. 1. cap. 116.* & Ranch. *in quæſt. 343. Guid. Pap.* contre l'avis de Guid. Pap. *quæſt. 343.* c'eſt pourquoi ſi après il devient riche, il eſt obligé de payer ſes Créanciers, Guid. Pap. & Ranch. *in dict. quæſt. 343.* que s'il ne devient pas fort riche, mais fait quelqu'acquiſition de biens, il peut être convenu par les Créanciers, en tant que ſes forces le permettront, *leg. Is qui bonis 4. in pr. ff. De ceſſ. bon. & §. Cum eo quoque ult. inſt. de act.* pourvu que ce qu'il a acquis ſoit de valeur un peu conſidérabre, *leg. Qui bonis 6. & leg. Si debitoris 7. ff. De ceſſ. bon. & leg. Ex contractu 3. Cod. De bon. auct. Jud. poſſid. & leg. Cum & filiifamilias 7. Cod. Qui bon. ced. poſſ. & dict. §. ult. Inſtit. De act. Inhumanum enim erat ſpoliatum fortunis ſuis inſolidum damnari, dict. §. ult. nec fraudandus eſt alimentis quotidianis, dict. leg. Qui bonis 6.*

Comme auſſi la caution ne ſe peut pas ſervir de la ceſſion des biens qui a été faite par le Débiteur principal pour lequel elle a cautionné, mais nonobſtant ladite ceſſion, elle peut être contrainte à payer, comme il a été dit *au titre des Cautions* : c'eſt pourquoi les Juges qui reçoivent les Débiteurs à ladite ceſſion, diſent que c'eſt ſans préjudice aux Créanciers d'agir contre les coobligés & cautions.

De plus, il y a divers cas eſquels le Débiteur n'eſt pas recevable à faire ceſſion des biens. PRIMO. Lorſqu'il a recelé ſes biens, comme il a été jugé au Parlement de Dijon, le 27 Novembre 1653. Bouvot, *part. 2. ſous le mot, Ceſſion, queſt. un.* & le 12 Mai 1615. Bouvot, *tom. 1. part. 1. ſous les mots, Reſtitution en entier, queſt. 1. jura deceptis, non decipientibus ſubveniunt, leg. Si ſinè voluntate 5. Cod. Ad Vell.*

SECUNDO. Lorſqu'il eſt débiteur pour crime, comme le condamné en l'amende pour crime, ainſi qu'il ſera dit *au Traité des Crimes*; le mari impuiſſant dont le mariage a été caſſé par ſon impuiſſance, & a été condamné à la reſtitution de la dot reçue, & ne peut être reçu à faire ceſſion des biens; jugé au Parlement de Paris le 28 Avril 1599. Peleus, *en ſes Actes forenſes, liv. 8. chap. 1.* Il en eſt autrement de celui qui eſt condamné aux dépens deſcendans d'un crime, car celui-là eſt reçu à ladite ceſſion, comme il a été jugé au Parlement de Dijon, le 5 Février 1611. & le 11 Décembre 1617. en faveur d'un condamné aux dépens adjugés pour injures, Bouvot, *tom. 2. ſous le mot, Ceſſion des biens, queſt. 1. & 2.* Il en eſt de même de celui qui eſt condamné aux intérêts procédant de délit, comme il a été jugé au Parlement de Dijon, en l'an 1574. & le 21 Décembre 1601. Bouvot, *ſous ledit mot, Ceſſion des biens, queſt. 10.* contre ce qui depuis a été jugé audit Parlement, le 22 Décembre, 1616. Bouvot, *ſous ledit mot, queſt. 18.*

TERTIO. Lorſqu'il n'a pas reconnu la dette, ni n'en a pas été condamné, ni en jugement n'a pas confeſſé la devoir, *leg. Qui cedit 8. ff. De ceſſ. bon.*

QUARTO. Lorſqu'il eſt Débiteur du Fiſc, comme il ſera dit *au Traité des Tailles.*

QUINTO. Nul n'eſt reçu à faire ceſſion des biens, lorſqu'il l'a demandé pour s'exempter de quelque charge perſonnelle, *leg. Propter honorem 5. Cod. Qui bon. ced. poſſ.* car nul ne doit refuſer de ſervir au public, & nul n'eſt aſtreint auxdites charges que ſuivant ſes facultés, *dict. leg. 5.*

SEXTO. Lorſque le Créancier a été contraint de ſuivre la foi publique de quelqu'un; ainſi un Maître de Monnoie qui avoit fait cédule à un homme qui lui avoit apporté quelque monnoie décriée, par Arrêt du Parlement de Paris, du 12 Janvier 1533. a été jugé non recevable à faire ceſſion des biens,

Papon, *en ſes Arrêts*, *liv.* 10. *tit. de Ceſſion de biens* 10. *art.* 7. Louet, *lettre C. chap.* 14. *argument. leg. Quod privilegium* 8. *ff. Depoſiti*, où il eſt dit du privilege que le dépoſant a ſur les biens du changeur public dépoſitaire, par deſſus les autres Créanciers d'icelui, *propter neceſſarium uſum argentariorum ex utilitate publica receptum eſſe: & in leg. Si ventri* 24. §. *In bonis* 2. *ff. De reb. auct. Jud. poſſ.* il eſt dit que cela a été introduit, *quia fidem publicam ſecuti, depoſuerunt.*

SEPTIMO. Lorſque le Débiteur eſt étranger du Royaume; car les étrangers, bien que demeurant en France, ne ſont pas reçus à faire ceſſion des biens, non-ſeulement contre un regnicole, Belord. *en ſes Obſervations*, *liv.* 1. *part.* 3. *art.* 10. comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 2 Avril 1565. Chopin, *de doman. lib.* 1. *tit.* 11. *num.* 7. le 12 Mai 1565. Bacquet, *au Traité du droit d'Aubaine*, *part.* 2. *chap.* 16. *nomb.* 8. en Avril 1575. Charond. *en ſes Réponſes*, *liv.* 3. *chap.* 37. & le 6 Juin 1578. Papon, *audit tit.* 10. *art.* 12. & Automne, *ad leg.* 4. *Cod. Qui bon. ced. poſſ.* & le 5 Décembre 1591. contre un Anglois détenu en priſon à la Rochelle pour dette civile, Le Prêtre, *en ſes Arrêts*, *n.* 53. *p.* 14. le ſemblable a été jugé au Parlement de Bordeaux, contre un Ecoſſois détenu en priſon, le 17 Février 1612. Automne, *ibid.* au Parlement de Dijon, le 17 Août 1598. Bouvot, *tome* 2. *ſous le mot*, *Ceſſion de biens*, *queſt.* 2. mais même contre un autre étranger; ainſi par Arrêt du Parlement de Paris, du 22 Décembre 1609. un Ecoſſois qui pour ſa penſion & nourriture devoit quelqu'argent à un Italien demeurant à Paris, a été débouté du bénéfice de cette ceſſion, Corbin, *en ſes Plaidoyés*, *chap.* 13. & Automne, *ad leg.* 4. *Cod. Qui bon. ced. poſſ.* * *Voyez* l'art. 2. du titre 10. de l'Ordonnance de 1673.]

OCTAVO. Le tuteur n'eſt pas reçu à faire ceſſion des biens contre ſon pupille, ainſi qu'il eſt montré *au titre des Tuteurs.*

NONO. Celui qui a été condamné par Arrêt à faire payer une dette, ne peut pas après être reçu à ceſſion des biens contre le Créancier qui l'avoit fait condamner, comme il a été jugé pluſieurs fois au Parlement de Toulouſe, notamment par Arrêt donné au rapport de Maynard, en Mars 1595. Maynard, *liv.* 4. *chap.* 17. & La Roche, *en ſes Arrêts*, *liv.* 6. *ſous le mot*, *Ceſſion de biens*, *tit.* 20. *art.* 1. car puiſque tel condamné ne ſe peut pas ſervir des lettres de répit d'un ou de cinq ans, comme il ſera dit ci-après, moins encore eſt-il recevable à faire ceſſion des biens, qui eſt plus odieuſe & plus nuiſible aux Créanciers.

DECIMO. Ni les Bouchers qui ſont obligés à divers Créanciers, pour le prix du bétail à eux vendu pour le fourniſſement de leurs boucheries, ne ſont pas reçus à la ceſſion des biens pour leur regard, comme il a été jugé à Toulouſe, le 11 Juillet 1628. par Arrêt donné au rapport du ſieur d'Olive, d'Olive *liv.* 1. *chap.* 31. le même a été jugé au Parlement de Paris, plaidant Chopin, Chopin, *de privil. ruſticor. lib.* 1. *cap.* 4. car les Bouchers retenant le prix du bétail vendu, ſont cenſés coupables de larcin; d'ailleurs ne courant point de hazard en leur commerce, étant ſuſpects d'affrontement, tenus pour des perſonnes publiques, & le public y ayant intérêt, à cauſe de la diſette & cherté des vivres qui s'en pourroit enſuivre, ſi on leur accordoit ce droit de faire ceſſion de biens, on leur a juſtement dénié cette faveur. Il en ſeroit autrement ſi leſdits Bouchers avoient emprunté des deniers, car alors les ſuſdites raiſons ne s'y trouvant pas, ils jouiroient dudit bénéfice de ceſſion.

35. VIGESIMO-OCTAVO. Le Débiteur qui a obtenu répit d'un an ou de cinq ans, ne peut être empriſonné pendant ledit temps par ſon Créancier à faute de paiement de ſa dette, bien qu'il fut obligé aux rigueurs du petit Scel de Montpellier ou des Conventions de Nîmes, Rebuff. *in conſtitut. reg. in tract. de litter. dilator. art.* 1. *gloſſ.* 1. *n.* 17 .contre l'avis de Ranch. *in qu.* 97. *Guid. Pap.* (il eſt appellé répit, *à reſpirando*, parce que le Débiteur preſſé de pauvreté, a pendant icelui loiſir de reſpirer) même il ne peut pas être empriſonné après l'aſſignation donnée au Créancier ſur la requête en répit, bien que ladite requête n'ait pas encore été entérinée; & s'il l'a été, il ſera élargi, comme il a été jugé au Parlement de Bordeaux, Papon, *en ſes Arrêts*, *liv.* 10. *tit. du Répit*, 9. *art.* 4. & au Parlement de Paris, le 6 Février 1545. Papon, *audit tit.* 9. *art.* 5. même il ne peut pas être exécuté en ſes biens, comme il ſera dit ci-après. * *Voyez* l'Ordonnance de 1669. *tit.* 6. *des Répits*, celle de 1673. *tit.* 9. *des Défenſes & Lettres de Répit*, la Déclaration du Roi du 23 Décemb. 1699. concernant les Lettres de répit.]

Et pour obtenir ce répit, il n'eſt plus beſoin de ſe faire expédier aucunes Lettres royaux, comme il étoit porté par l'Ordonnance de François premier, *de l'an* 1535. *art.* 32. mais les Débiteurs ſe doivent pourvoir par requête pardevant les Juges ordinaires, qui s'informeront ſommairement du contenu en icelle & en ordonneront, appellés les Créanciers, ſuivant *l'Ordonnance d'Orléans de Charles IX. de l'an* 1560. *art.* 61. & le répit d'un an peut être accordé au Débiteur, même ſans le conſentement de ſes Créanciers, Maſuer, *au tit. des Obligat.* 29. *num.* 8. Rebuff. *dict. gloſſ.* 1. *num.* 53. bien qu'au répit de cinq ans, ledit conſentement y ſoit requis,

comme il ſera dit ci-après ; comme auſſi celui qui demande répit pour un an, diſant que ce n'eſt pas en fraude de ſes Créanciers, mais par néceſſité qu'il le demande, n'eſt pas obligé de la prouver, ni ſes Créanciers reçus à prouver le contraire, Maſuer. *dict. num.* 8. Boer. *deciſ.* 296. *à num.* 1. *uſque ad* 4. & Rebuff. *dict. gloſſ.* 1. *num.* 63.

De plus, celui qui a obtenu répit d'un an ou de cinq ans, en peut jouir, bien qu'il ne baille à ſon Créancier autre caution que juratoire, car aujourd'hui il n'eſt pas obligé d'en bailler d'autre, Rebuff. *dict. gloſſ.* 1. *num.* 50. & 52. & *in proœm. conſtit. reg. gloſſ.* 5. *num.* 42. & Bugny, *en ſes Loix abrog. lib.* 1. *cap.* 219. & *lib.* 2. *cap.* 105 contre la Loi *Univerſa* 4. *Cod. De precib. imp. off.* & l'avis de Maſuer, *au tit. des Obligat.* 29. *num.* 8. Guid. Pap. *quæſt.* 109. & Boër. *deciſ.* 296. *à num.* 1. *uſque ad* 4. ſuivant lequel a été jugé au Parlement de Grenoble le 5 Février 1556. Expilly, *en ſes Arrêts*, *chap.* 41. autrement ce bénéfice lui ſeroit inutile, car perſonne ne voudroit cautionner pour telle perſonne, Rebuff *dict. locis.* Seulement lorſqu'avant la préſentation de la requête, tendante aux fins d'obtenir ledit répit, le Créancier a fait exécution ſur ſes biens, il n'en peut obtenir main-levée qu'en baillant caution de les rendre, ſuivant l'Ordonnance de Charles IX. faite aux Etats d'Orléans, *en l'an* 1560. *art.* 61.

Et ce répit eſt accordé aux Débiteurs qui ont ſouffert quelque dommage notable, ſoit à l'occaſion de la guerre, d'un naufrage, de feu ou autre cas fortuit, Rebuff. *dict. gloſſ.* 1. *num.* 12. il eſt juſte que telles perſonnes ainſi affligées, aient un peu de relâche pour ſatisfaire à leurs Créanciers.

En outre, non-ſeulement ce répit peut être accordé à un ſeul, mais auſſi à tous les habitans d'un lieu qui ont ſouffert quelque dommage par la guerre ou autrement, Rebuff. *dict. gloſſ.* 1. *num.* 13. même contre une dette confirmée par ſerment, Boër. *deciſ.* 296. *num.* 5.

Et non-ſeulement pendant le tems dudit répit, le Débiteur ne peut pas être exécuté, mais même le Créancier ne peut pas demander qu'il garniſſe, bien qu'il ait obtenu répit de cinq ans, Ranchin, *part.* 1. *concluſ.* 156. comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 26 Avril 1537. Rebuff. *dict. gloſſ.* 1. *num.* 15. & Papon, *en ſes Arrêts*, *liv.* 10. *tit. de Répit* 9. *art.* 2.

Même pendant le tems dudit répit entériné, les intérêts du Créancier ne courent pas.

De plus, bien que celui qui a obtenu ce répit, pendant le tems de ce répit, ne puiſſe pas être en façon quelconque inquiété par ſes Créanciers, comme il a été dit ; néanmoins il a droit lui-même pendant ledit tems de contraindre ſes propres Débiteurs à le payer, Rebuff. *dict. gloſſ.* 1. *num.* 9. car le bénéfice qu'il a obtenu n'eſt qu'en ſa faveur & non pas contre lui : *Quod ob gratiam alicujus conceditur, non eſt in ejus diſpendium retorquendum, leg. Nulla* 25. *ff. De legibus, & cap. Quod ob gratiam* 61. *de regul. jur. in* 6.

Mais la caution ne ſe peut pas aider du répit obtenu par le Débiteur principal, comme il a été jugé au Parlement de Dijon, le 30 Décembre 1593. Bouvot, *tom.* 2. *ſous le mot*, *Reſpit. queſt.* 1. & ce preſque pour la même raiſon pour laquelle il a été dit ci-deſſus que la caution ne ſe pouvoit pas ſervir de la ceſſion des biens faite par le Débiteur.

SECUNDO. Le répit ne peut pas être obtenu pour plus long-tems que de cinq ans, & quand on l'auroit obtenu, il ſeroit entiérement inutile même pour un an, Rebuff. *in conſtit. reg. tractat. de litter. dilator art.* 1. *gloſſ.* 1. *num.* 6. même leſdits cinq ans commencent à courir, non-ſeulement du jour de la préſentation deſdites lettres, mais auſſi auparavant, ſavoir, dès le jour & date d'icelles, Guid. Pap. & Ranchin, *in quæſt.* 109. *Argum. cap. Eam te* 7. *Extr. de reſcript.*

TERTIO. Bien que le Débiteur puiſſe obtenir répit d'un an, même ſans le conſentement de ſes Créanciers, comme il a été dit ci-deſſus ; néanmoins il ne peut pas ſans ledit conſentement, ou de la plus grande partie d'iceux, obtenir le répit de cinq ans, Maſuer, *au tit. des Oblig.* 29. *num.* 8. & Rebuff. *dict. gloſſ.* 1. *num.* 11. & 53. ſuivant la Loi *ult. Cod. Qui bon. ced. poſſ.*

QUARTO. Bien que celui qui demande répit pour un an, diſant qu'il ne le demande pas en fraude de ſes Créanciers, mais par néceſſité ne ſoit pas obligé de la prouver, ni ſes Créanciers reçus à prouver le contraire, comme il a été dit ci-deſſus ; néanmoins celui qui demande tel répit pour cinq ans, eſt obligé de prouver telle néceſſité, & ſes Créanciers ſont reçus à prouver le contraire ; Maſuer. *dict. num.* 8. Rebuff. *dict. gloſſ. num.* 63. & Boër. *dict. deciſ.* 296. *à num.* 1. *uſque ad* 4. & ainſi a été jugé au Parlement de Dijon, le 8 Juillet 1510. Bouvot, *tom.* 2. *ſous le mot*, *Reſpit*, *queſt.* 4.

QUINTO. Le Débiteur pendant le tems dudit répit, ne peut pas preſcrire contre ſon Créancier, comme il ſera dit ci-après *au titre de la Preſcription.*

SEXTO. Le marchand trafiquant ne s'en peut ſervir contre d'autres marchands, bien qu'il ſoit mineur de vingt-cinq ans ; ainſi un mineur trafiquant s'étant engagé à pluſieurs marchands, & depuis ayant obtenu Lettres de répit, en a été débouté par Arrêt du Parlement de Paris, du

5 Décembre 1606. Corbin, *en ſes Plaidoyers, chapitre* 70.

SEPTIMO. Le Débiteur qui a été condamné à payer, ſoit par Sentence ou par Arrêt, ne peut pas ſe ſervir du répit, ſoit d'un ou de cinq ans, contre le Créancier qui l'a fait condamner; mais nonobſtant ce répit, il le pourra exécuter, Rebuff. *dict. gloſſ.* 1. *num.* 19. & Ranchin, *in quæſt.* 97. *Guid. Pap.* & ainſi ſe juge au Parlement de Grenoble, *Guid. Pap. dict. quæſt.* 97. & a été jugé en celui de Paris, le 17 Mars 1540. & ès grands jours de Toulouſe, ſéant au Puy, le 16 Octobre 1548. Pap. *audit tit.* 9. *art.* 11. & Automne, *ad leg. Poſt rem judicatam* 56. *ff. De re jud.* & au Parlement de Dijon, le 17 Février 1610. Bouvot, *tom.* 1. *p.* 2. *ſous le mot, Créanciers, queſt.* 3. *Satis enim miſerabile eſt poſt multa fortè variaque certamina, cùm res jam fuerit approbata, moratoriis ambagibus ſpem condemnationis excludi, leg. ult. Cod. de compenſat.*

OCTAVO. Celui auquel a été accordé tel répit, ne s'en peut pas ſervir contre les Créanciers, avec leſquels il a contracté depuis qu'il l'a obtenu, Rebuff. *in conſt. reg. in tract. de litter. dilator. art.* 1. *dict. gloſſ.* 1. *num.* 18. Matth. & Ranchin, *in quæſt.* 109. *Guid. Pap.* & ainſi ſe juge au Parlement de Grenoble, Guid. Pap. *dict. quæſt.* 109. & Papon, *en ſes Arrêts, liv.* 10. *tit. de Répit* 9. *art.* 7.

NONO. On ne ſe peut pas ſervir dudit répit contre les dettes créées à l'occaſion de l'étude, Rebuff. *dict. gloſſ. num.* 34. ni contre des Créanciers pauvres qui n'ont pas moyen d'attendre, Rebuff. *dict. gloſſ. num.* 25. ni contre les dettes dues au Prince, Rebuff. *dict. gloſſ. num.* 31. & Boër. *quæſt.* 296. *num.* 6. ou à la cauſe pieuſe, Rebuff. *dict. gloſſ.* 1. *num.* 32. ou aux pupilles, Boër. *dict. num.* 6. & Rebuff. *dict. gloſſ.* 1. *num.* 33. pour droits ſeigneuriaux, comme il ſera dit *au Traité des Droits Seigneuriaux.*

DECIMO. Celui qui a une fois joui de ce bénéfice, n'eſt pas capable de s'en vouloir ſervir une autre fois, Rebuff. *dict. gloſſ.* 1. *num.* 30.

36. VIGESIMO-NONO. A faute de paiement d'une dette, il n'eſt pas permis au Créancier de retenir le corps mort de ſon Débiteur, *Novel.* 115. *cap. Hæc autem* 5. §. *Meminimus* 1. ni d'apporter aucun empêchement à ſa ſépulture, *leg. ult. Cod. De ſepulchr. viol. Novel.* 60. *cap.* 1. *& authent. Item qui domum, Cod. eod.*

37. TRIGESIMO. Et comme jadis à Rome on ne puniſſoit jamais aucun criminel pendant les jours que l'Empereur Auguſte revenant de dehors faiſoit ſon entrée à Rome, Sueton. *in Auguſto, cap.* 58. auſſi le Roi faiſant ſon entrée ès Villes de ſon Royaume, les priſonniers qui ſe trouvent ès priſons deſdites Villes pour lors, ſont élargis, Chopin, *de doman. lib.* 2. *tit.* 7. *num.* 11. *& de morib. Par. lib.* 3. *tit.* 3. *in fin.* ſeulement les priſonniers pour crime de faux, ou qui ayant une fois obtenu lettres de grace du Roi, ſont retombés en même faute, ou pour crime de lèze-Majeſté, ne ſont pas élargis, Chopin, *dict. locis.*

TITRE DEUXIEME.

Des Exécutions, Arrêts ou Saiſies qui ſe font ſur les biens du Débiteur.

APRÉS avoir parlé des empriſonnemens qui ſe font de la perſonne du Débiteur, il reſte à parler des exécutions, arrêts ou ſaiſies qui ſe font ſur ſes biens: Et parce que ces exécutions ne ſont pas valables, ſinon que le Créancier ait faculté de les faire, & les faſſe d'autorité du Juge qui a droit de les ordonner, qu'elles ſoient faites ſur choſes qui peuvent être exécutées, que les formalités requiſes aient été obſervées, & les oppoſitions aux fins de diſtraire ou annuller, vuidées, & bien ſouvent que la ſéparation des biens du Débiteur défunt d'avec ceux de ſon héritier, ait été faite, qu'en conſéquence de ce l'adjudication par décret s'en enſuive, les deniers diſtribués aux Créanciers, & que ladite adjudication ſubſiſte; ce titre ſera diviſé en huit ſections.

En la premiere, il ſera parlé du droit que le Créancier a de ſe prendre ſur les biens de ſon Débiteur, & de quelle autorité il y peut procéder.

En la deuxieme, des biens ſur leſquels le Créancier peut faire exécution.

En la troiſieme, des formalités requiſes pour obtenir l'adjudication par décret.

En la quatrieme, des oppoſitions aux fins de diſtraire, annuller ou conſerver.

En la cinquieme, de la ſéparation des biens du Débiteur défunt d'avec ceux de ſon héritier.

En la ſixieme, de l'adjudication par décret & remiſe du prix.

En

En la ſeptieme, de l'ordre & préférence des Créanciers, ſur la diſtribution des deniers provenant du prix des choſes adjugées par décret.

Et en la huitieme & derniere, des cas eſquels l'adjudication par décret eſt réſolue.

SECTION PREMIERE.

Du Droit que le Créancier a de ſe prendre ſur les biens de ſon Débiteur, & de quelle autorité il y peut procéder.

1. IL y a deux ſortes de Créanciers, les uns appellés *Hypothécaires*, qui ont hypotheque ſur les biens de leur Débiteur; les autres appellés *Cédulaires* ou *Chirographaires*, qui n'ont aucune hypotheque ſur les biens de leurs Débiteurs, mais ſeulement action perſonnelle.

Les hypothécaires, à faute de paiement, peuvent faire ſaiſir, & après vendre d'autorité de Juſtice les biens de leurs Débiteurs.

Et le Débiteur n'empêche pas l'exécution de ſes biens ſous prétexte qu'il eſt pupille, *leg. Sub prætextu 4. Cod. De hæreditar. act.* ni pour avoir en ſon teſtament prohibé l'aliénation de ſes biens, même déclaré qu'en cas d'aliénation il les donnoit au Fiſc, *leg. 1. Cod. Debitor. vendit. pignor.* ni pour avoir dénoncé à ſon Créancier, ou à ceux qui vouloient acheter de lui, de n'acheter pas ſes biens, *leg. ult. Cod. eod.*

Ni en baillant des pleiges, comme il a été jugé au Parlement de Paris en l'an 1515. Papon, *en ſes Arrêts, liv. 18. tit. des Exécutions 5. art. 13.* & Automne, *ad leg. Si ſe non obtulit 4. §. Ait Prætor 3. ff. re De judic.* ſuivant la Loi, *Statuliber rationem 5. in fin. ff. De ſtatuliber.* & ledit §. *Ait Prætor*; *Ratio exigendæ pecuniæ hæc fuit, quod noluerit Prætor obligationes ex obligationibus fieri, dict. §. Ait Prætor*, ou des gages, comme il a été jugé en la Cour des Aides de Montpellier, le 18 Novembre 1568. Philippi, *en ſes Arrêts, art. 88.* ſuivant le chap. *Cum aliquibus 6. Extr. De ſentent. & re jud.*

Ni bien qu'il veuille payer les intérêts de la ſomme principale, Ranchin, *part. 2. concl. 124. & part. 5. concl. 451.* & Cujac. *ad leg. ult. Cod. De jure dot.* ſuivant ce qui eſt dit des paiemens de la dot, *in dict. leg. ult. in fin. Cod. De jure dot.*

Ni bien qu'il offre de bailler à ſon Créancier de ſes biens, à l'eſtimation au dire d'experts, La Roche, *en ſes Arrêts, liv. 2. ſous le mot, Décrets, tit. 1. ſect. 14. arr. 2. quia aliud pro alio invito, creditori ſolvi non debet*, comme il ſera montré *en la quatrieme partie de ce Traité, tit. du Paiement.*

Ni le Débiteur vendant ſes biens qu'on lui a déja ſaiſis, ne peut pas pour cela empêcher la continuation de l'exécution, Guid. Pap. *quæſt. 210. n. 3.* comme il a été jugé au Parlement de Grenoble à la veille des Rameaux, l'an 1455. & au mois d'Avril 1462. Guid. Pap. *quæſt. 18.* & Papon, *en ſes Arrêts, liv. 18. tit. des Exécutions 5. art. 19.* au mois de Mars 1550. Expilly, *en ſes Arrêts, chap. 31.* en l'an 1555. Baro, *in quæſt. 81. Guid. Pap.* le 22 Mars 1561. Expilly, *en ſes Arrêts, ch. 31.* & le 4 Juin 1565. Bonet. *in dict. quæſt. 81. Guid. Pap.* ſuivant la Loi *ult. Codic. De Prætor. pign.* où il eſt dit, *Que le Créancier qui a perdu la poſſeſſion de la choſe qu'il avoit fait ſaiſir, la doit recouvrer, ſoit qu'il l'ait perdue par ſa faute ou non*; & donc la recouvrant, il continuera ſon exécution. Il en ſeroit autrement s'il n'y avoit qu'une ſimple ſaiſie ſans avoir baillé copie, ni établi aucun ſequeſtre; car alors telle ſaiſie n'empêcheroit pas le Débiteur de vendre ſon fonds ſaiſi: jugé à Grenoble le 11 Mars 1583. Expilly, *en ſes Arrêts, ch. 81.* ſauf au ſaiſiſſant ſes droits d'hypotheque ſur les autres biens du Débiteur, ou à faute d'iceux, ſur la même piece.

Pareillement l'un des Créanciers du Débiteur ne peut pas empêcher la vente des biens du Débiteur, bien qu'il demande que quelqu'autre des Créanciers du même Débiteur, prenne tous les biens dudit Débiteur, à la charge de payer tous les Créanciers, car cette demande eſt injuſte, non-ſeulement pour le regard des Créanciers hypothécaires, Accurſ. *ad leg. Incivile 4. in verbo, Chirographarii, Cod. De bon. act. Jud. poſſid.* mais auſſi pour les cédulaires ou chirographaires, *dict. leg. Incivile*, car peut-être que les dettes ſurpaſſent de beaucoup la valeur des biens du Débiteur.

2. Mais le tiers détenteur des biens hypothéqués, ſoit acheteur ou adjudicataire par décret, peut empêcher la ſaiſie & vente des biens hypothéqués par lui poſſédés, juſqu'à ce que les Créanciers aient diſcuté tous les biens extans du Débiteur principal & de ſa caution, *Novel 4. cap. 2. & 3. Authent. Sed hodie, Cod. De oblig. & act. & Auth. Hoc ſi debitor. Cod. De pign. & hypoth.* & de là vient qu'ès diſcuſſions & diſtributions des biens des Débiteurs, le Juge ordonne que tous les biens du Débiteur ſeront vendus, les tiers poſſeſſeurs & adjudicataires par décret demeurant cependant jouiſſant.

SECUNDO. Le Débiteur empêche la ſaiſie & vente de ſes biens, en offrant à ſon Créancier paiement de ce qu'il lui doit, tant en principal qu'intérêts, & à ſon refus de le recevoir, en le conſignant, *leg. 1. Cod. Debitor. vend. pign.* Que ſi tant ſoit peu du principal ou des intérets y defaut,

cette offre ou consignation n'empêchera pas le Créancier de pouvoir vendre la chose hypothéquée, *dict. leg.* 1. *Cod. Debitor. vend. pign.*

TERTIO. Les Créanciers cédulaires ou chirographaires n'ayant qu'une pure action personnelle contre leur Débiteur, & non aucune hypothécaire sur les biens, ne peuvent pas procéder par saisie sur lesdits biens, en vertu des Lettres de *debitis*, pour des sommes contenues en leurs cédules non reconnues, à peine de nullité desdites exécutions, & de tous dépens, dommages & intérêts des exécutés; comme il a été jugé au Parlement de Toulouse, par Arrêt de Réglement du 8 Novembre 1589. donné entre Fontaines & de Cordes, La Roche, *en ses Arrêts*, *liv.* 2. *sous le mot*, *Exécutions*, *tit.* 8. *arr.* 1. Même, bien que la cédule ait été reconnue, le Créancier ne peut pas en vertu d'icelle, faire exécution sur les biens de son Débiteur, s'il n'y a condamnation, Maynard, *liv.* 3. *chap.* 2. & 3.

Seulement parce que les meubles & hardes du Débiteur pourroient être facilement transportés d'un lieu à autre & recélés, il est permis à tous Créanciers de procéder par voie d'arrêt sur les meubles & hardes des leurs Débiteurs obligés par cédules, en quelque lieu qu'ils soient trouvés, jusqu'à ce qu'ils aient reconnu leurs signatures, à la charge des dépens, dommages & intérêts, contre les téméraires arrêtans, Chopin, *de morib. Paris. lib.* 3. *tit.* 3. *num.* 6. suivant *l'art.* 144. *de l'Ordonnance d'Orléans*; même après lesdites signatures, il est permis aux Créanciers d'arrêter les meubles de leurs Débiteurs forains, si lesdits Créanciers sont habitans de Paris, Toulouse, de Montpellier, ou autre Ville qui ait ce privilege, Rebuff. *in tract. de litter. oblig. art.* 6. *glos.* 3. *num.* 40. & *seqq.*

3. Et afin que l'exécution, arrêt ou saisie soit valable, il est requis qu'elle soit faite par autorité de Justice séculiere & non ecclésiastique; car le Juge ecclésiastique ne peut pas faire procéder par saisie des biens, bien qu'il s'agisse d'une dette ecclésiastique; comme il a été jugé par divers Arrêts, tant du Parlement de Toulouse que des autres Cours souveraines de France, Papon, *en ses Arrêts*, *liv.* 1. *tit. de la Jurisdiction tempor.* 5. *art.* 50. Maynard, *liv.* 2. *ch.* 4. & La Roche, *en ses Arrêts*, *liv.* 2. *sous le mot*, *Décrets*, *arr.* 47. suivant la *Nov.* 123. *cap. Si quis* 21. notamment du Parlement de Paris, du premier Juin 1537. Rebuff. *de reg. ad prælat. nominat. fac.* §. 1. *in verbo*, *In manibus*, & Chopin, *de sacra polit. lib.* 2. *tit.* 1. *n.* 2. & 3. & le 26 Février 1553. Chopin, *ibid.* parce que le Juge ecclésiastique n'ayant point de territoire, ne peut pas mettre en possession, *leg. Jubere caveri* 4. *ff. De jurisd.*

SECTION II.

Des biens sur lesquels le Créancier peut faire exécution.

* *Voyez* le titre 33. de l'Ordonnance de 1667.]

1. LE Créancier peut faire exécution sur tous les biens de son Débiteur, soit meubles, deniers ou immeubles; l'exécution proprement est dite des meubles, l'arrêt ou arrestation des deniers, & la saisie des immeubles, Loiseau, *au liv.* 3. *de ses Offices*, *ch.* 6. *nomb.* 4. 5. & 6. L'exécution est ainsi appellée, parce qu'elle se fait promptement & subitement par une subite vente & subhastation des meubles; l'arrêt, parce qu'il ne fait qu'arrêter les deniers ès mains du Débiteur, jusqu'à ce que l'arrêtant en obtienne Sentence à son profit; la saisie, d'autant qu'elle ôte au possesseur de l'immeuble la saisine & possession civile par l'établissement d'un Commissaire.

Et bien qu'anciennement les Offices ne pussent pas être vendus pour dettes, aujourd'hui depuis la *Paulette*, ils peuvent être saisis & vendus, comme je montrerai *au Traité des Droits seigneuriaux.*

Et bien que par le Droit Romain, les biens-meubles du Débiteur dussent être vendus avant les immeubles, *leg. A divo Pio*, 15. §. *In venditione* 2. *ff. De re judic.* aujourd'hui en France, sans aucune perquisition des meubles du Débiteur, on peut saisir les immeubles, Rebuff. *in procem. const. reg. gloss.* 5. *n.* 90. Le Maître, *au Traité des Criées*, *ch.* 2. Papon, *en ses Arrêts*, *liv.* 18. *tit. des Exécutions* 5. *art.* 43. Maynard, *liv.* 7. *chap.* 42. & La Roche, *en ses Arrêts*, *liv.* 2. *sous le mot*, *Décrets*, *tit.* 1. *arr.* 30. suivant *l'Ordonnance de François premier*, *de l'an* 1539. *art.* 74. même en la vente des biens d'un mineur, comme il s'observe au Parlement de Toulouse, Maynard, *audit lieu*, & a été jugé au Parlement de Bordeaux, le 7 Mars 1567. Automne, *ad leg. Si ex causa* 9. *ff. De minor.* contre ce qui s'observe au Parlement de Paris, Maynard *audit lieu*, Charondas, *en ses Réponses*, *liv.* 5. *ch.* 22. & Chenu, *en ses Questions*, *quest.* 22. & a été jugé aux Grands Jours de Poitiers, le 4 Novembre 1579. Chenu, *audit lieu*, & au Parlement de Bretagne, le 9 Novembre 1607. Belord. *en ses Controverses*. *lettre S*, *liv.* 7. *ch.* 14. & le 6 Avril 1597. bien que le Tuteur eût auparavant déclaré qu'il n'avoit point de meubles, Belord. *audit liv.* 7. *ch.* 6. parce que le Débiteur a assez de loisir pendant les criées & les délais de

quarantaine & quinzaine, de vendre ſes meubles ſi bon lui ſemble, pour, en payant ſon Créancier, obtenir la main-levée du fonds ſaiſi.

2. Mais les Religieux, à faute de paiement d'une dette civile, ne peuvent pas être excommuniés ou ſuſpendus *à divinis*, *cap. Odoardus* 3. *Extr. de ſolut.* c'eſt pourquoi par *l'art.* 18. *des Ordonnances d'Orléans*, il eſt défendu aux Gens d'Egliſe d'uſer des monitions & cenſures eccléſiaſtiques, ſinon pour crime & ſcandale public; comme il a été jugé au Parlement de Paris, en Mai 1518. Chopin, *de ſacra pol. lib.* 2. *tit.* 3. *num.* 3. en Janvier 1569. Chopin, *ibid.* & Charond. *en ſes Réponſes*, *liv.* 13. *chap.* 4. & le 16 Avril 1602. Charond. *audit lieu*, Peleus, *en ſes Actes for. liv.* 2. *chap.* 37. & Brodeau, *ſur Louet*, *lettre C*, *chap.* 31. & au Parlement de Toulouſe, le 28 Mars 1546. La Roche, *en ſes Arrêts*, *liv.* 6. *ſous le mot*, *Excommunication*, *tit.* 50. *arr.* 2.

Même les Rois de France ni leurs Officiers ne peuvent pas être excommuniés pour raiſon de leurs offices & exercice de la Juſtice Royale, Molinæus, *part.* 4. *de juribus & privileg. regni*, *privileg.* 6. La Roche, *en ſes Parlemens*, *liv.* 10. *chap.* 4. Chopin, *de doman. lib.* 3. *tit. ultim.* & Le Bret, *au livre* 2. *de la Souveraineté*, *chap.* 18. *ſur la fin*, ſuivant *l'article* 23. *des Ordonnances de* 1629. & ainſi a été jugé au Parlement de Paris par divers Arrêts, Chopin, *dict. tit. ult. num.* 4. & Le Bret, *ibid.* ſuivant *l'Extrav. Meruit de privileg.* qui corrige *l'Extrav. Unam ſanctam de major. & obedient.*

Il en eſt de même des Prélats du Royaume, qui ne peuvent pas être excommuniés, Le Bret, *ibid.* & le Roi peut défendre qu'aucune monition, ſuſpenſion ou interdiction ſoit publiée ni exécutée pour ce ſujet, Le Bret, *ibid.* & les Cours des Parlemens donnent tous les jours des Arrêts par leſquels ils contraignent les Prélats, leurs Officiaux ou Vicaires Généraux, par ſaiſie de leurs fruits & revenus temporels, de bailler abſolution à ceux qu'on juge avoir été induement excommuniés, La Roche, *audit article* 4. ſeulement les Eccléſiaſtiques peuveut être excommuniés ou ſuſpendus de leurs offices pour dette civile, lorſque dans leurs contrats d'obligations, ils s'y ſont par exprès ſoumis: jugé au Parlement de Toulouſe le 2 Décembre 1603. Chenu, *cent.* 2. *queſt.* 12. * *Nota.* La ſoumiſſion à l'excommunication ſeroit inutile.]

3. Secundo. A faute de paiement d'une dette, il n'eſt pas permis au Créancier de retenir le corps mort de ſon Débiteur, ni apporter aucun empêchement à ſon enterrement, comme il a été dit ci-deſſus.

4. Tertio. Les Créanciers ne peuvent pas demander que pour ce qui leur eſt dû, on leur baille en propriété les biens de leurs Débiteurs, *leg. Pro debito* 7. *Cod. de bon. auct. Jud. poſſid.* car même la femme qui jouit de grands privileges en la répétition de ſa dot, ne peut pas demander que les biens de ſon feu mari lui ſoient baillés en propriété pour le paiement de ſa dot, comme il a été montré *au titre de la Dot*, mais ſeulement ils peuvent faire ſaiſir les biens de leur Débiteur, y ſurdire, & après avoir obſervé les formalités néceſſaires ès ventes judiciaires, ſe les faire adjuger par décret, *leg. Cum proponas* 9. *Cod. De bon. auct. Jud. poſſid.* * Mais *voyez* mon Recueil de Juriſprud. *verb.* Créancier, *n.* 12.]

5. Quarto. Bien qu'il ſoit permis au Créancier de faire procéder par ſaiſie ſur quelques biens de ſon Débiteur que bon lui ſemble, pourvu qu'ils lui ſoient hypothéqués, néanmoins ſi le Débiteur, depuis la dette contractée, a aliéné partie de ſes biens, le Créancier ne peut ſaiſir les biens détenus par le tiers poſſeſſeur, qu'après avoir diſcuté le débiteur principal & ſes cautions, Maſuer, *au tit. des Exécutions* 30. *num.* 14. & Guid. Pap. *quæſt.* 432. *num.* 1. ſuivant la *Novel.* 4. *cap. Sed neque* 2. *l'Authent. Sed hodie*, *Cod. De obligat. & action.* & *l'Authent. Hoc ſi debitor*, *Cod. De pignor. & hypoth. tirées dudit chap.* 2. jugé à Caſtres le 11 Septembre 1634. car puiſque la Loi accorde ladite diſcuſſion au ſidéjuſſeur, quoiqu'il ſe ſoit obligé volontairement, comme il a été dit *au titre des Cautions*, à plus forte raiſon cette Loi l'accorde au tiers détenteur qui peut-être n'a jamais oui parler de la dette; & d'ailleurs l'action hypothécaire n'étant qu'acceſſoire & ſubſidiaire à la perſonnelle, il n'eſt pas juſte que tant que l'obligé perſonnellement a moyen de payer, on s'en prenne au tiers détenteur.

Même le certificateur de la caution doit être diſcuté, Faber, *in ſuo Codice*, *lib.* 8. *tit.* 6. *defin.* 32. car outre que tel certificateur eſt un vrai interceſſeur, lequel *ladite Novel.* veut être diſcuté; il eſt certain d'ailleurs qu'on ne peut pas dire avoir diſcuté la caution, que ſon certificateur (qui ne fait qu'une même perſonne avec lui) ne ſoit diſcuté.

Et ladite diſcuſſion a lieu même en l'hypotheque ſpéciale, Loiſeau, *au liv.* 3. *du déguerpiſſ. chap.* 8. *nomb.* 6. 7. & 8. Le Prêtre, *cent.* 1. *ch.* 76. *ſur la fin*, & Fachin, *lib.* 8. *cap.* 105. comme il a été jugé au Parlement de Paris, par Arrêt prononcé en robes rouges, le 15 Mai 1587. contre le Créancier d'une rente qui avant cette diſcuſſion, vouloit agir contre le détenteur des biens ſpécialement hypothéqués pour icelle, Chopin, *de util. Andeg. rer. dom. lib.* 3. *tit.* 1. *num.* 9. Loiſeau, *dict. loco*, Louet, *lettre H*, *chap.* 9.

Charond. *en ſes Obſervations, ſous le mot, Diſcuſſion*, Bouguier, *lettre D, chap.* 7. & Automne, *ad leg. Ab eo* 3. *Cod. de ſervo pign. dat.* Le ſemblable a été jugé en la Chambre de l'Edit de Caſtres, par Arrêt donné au rapport du Sieur de Melet, le 11 Septembre 1634. contre un Créancier d'une ſomme de deniers, qui ayant diſcuté un de ſes Débiteurs, vouloit après agir ſur le fonds aliéné par ledit Débiteur depuis ſa dette, & fut dit qu'il ne pourroit ſe prendre ſur ledit fonds, qu'après avoir diſcuté quatre Débiteurs qu'il y avoit & leurs cautions, contre le droit du *Code, in leg. Eſt in arbitrio* 14. *Cod. De obligat. & action. leg. Diſtractis* 14. *& leg. Perſecutione* 24. *Cod. De pign. & hypoth.* par lequel il étoit permis au Créancier d'agir de plein vol à ſon choix ou contre ſon Débiteur, ou contre le tiers poſſeſſeur acquereur d'icelui. Et n'obſte la *Novel.* 112. *cap.* 1. *verſ. Ab hoc autem*, où il eſt dit, que *ſi res mobiles aut immobiles, aut ſe moventes, nominatim fuerint hypothecæ ſuppoſitæ, liceat quidem debitori eas quando & cui voluerit vendere, ſic tamen ut ex pretio earum uſque ad debiti quantitatem ſatisfaciat creditori: Si autem hoc debitor non fecerit, damus licentiam creditori, qui rem venditam ſuppoſitam habet, eandem rem vindicare donec ei ſatis pro debito fiat.* Car *ladite Novelle* ne dit pas que le Créancier puiſſe agir contre le Débiteur, ſans avoir diſcuté le Débiteur principal, mais ſeulement que lorſque la diſpute n'eſt pas de la propriété de la choſe, mais d'une hypotheque qu'on a ſur icelle, la choſe n'eſt pas eſtimée litigieuſe; & partant, bien que le Débiteur actionné vienne pendant le procès aliéner la choſe qui étoit ſpécialement hypothéquée au Créancier, ledit Débiteur n'encourt pas la peine de celui qui aliene une choſe litigieuſe, mais il la peut vendre, à condition d'en payer le Créancier des deniers en provenant; & s'il ne le ſatisfait, le Créancier peut par action hypothécaire s'adreſſer contre le détenteur de la choſe; mais en cette *Novelle* il n'y eſt pas décidé ſi cette action hypothécaire ſera intentée avant la diſcuſſion du Débiteur, & il faut croire que Juſtinien le ſuppoſe ainſi. * *Nota.* Au Parlement de Grenoble il a été jugé par Arrêt du 22 Mai 1613. que l'hypotheque ſpéciale avec convention de ne pouvoir aliéner, à peine de nullité, eſt préférable à toute autre hypotheque, Baſſet, *en ſes Arrêts, tom.* 2. *liv.* 3. *ch.* 8. *vid. infr. verſic. tertiò.*]

Même telle diſcuſſion eſt néceſſaire, quoique le Créancier offre de rembourſer le tiers acquereur & poſſeſſeur du prix de ſon acquiſition, comme je l'ai décidé en conſultation; car telle offre ne peut pas emporter le bénéfice que la Loi accorde au tiers poſſeſſeur. * *Nota.* La véritable raiſon eſt que l'héritage peut valoir beaucoup plus qu'il n'a été acquis, & s'il avoit été vendu à peu près ſa juſte valeur, il y auroit de l'injuſtice à évincer le tiers acquéreur.]

D'abondant, ladite diſcuſſion a lieu en l'aſſignat, Loiſeau, *audit liv.* 3. *du Déguerpiſſement, chap.* 8. *nomb.* 9. car tel aſſignat n'augmente ni ne diminue pas l'obligation perſonnelle, *leg. Lucius Titius* 12. *ff. De alim. legat.* & bien qu'il ſemble que l'héritage ſoit ſpécialement chargé, non ſubſidiairement obligé à la dette, néanmoins véritablement c'eſt la perſonne qui doit, & non l'héritage aſſigné.

Pareillement le ceſſionnaire eſt obligé à telle diſcuſſion, ainſi celui auquel a été cédée une rente conſtituée, ne peut agir contre ſon cédant qu'après que le Débiteur d'icelle a été diſcuté, ſoit que le cédant eût ſimplement promis de le garantir, Bacquet, *au Traité des Rentes, chap.* 17. ou bien qu'outre cela il eût promis de la faire fournir & valoir, comme il a été jugé au Parlement de Paris par divers Arrêts, notamment du 20 Mars 1599. Bacquet, *audit Traité, chap.* 18. par Arrêt prononcé en robes rouges à Pâques 1602. Monthol. *en ſes Arrêts, chap.* 98.

Comme auſſi le Fiſc eſt obligé à telle diſcuſſion, Peregrin. *de jur. fiſcis, lib.* 6. *tit.* 6. *num.* 45. même pour ce qui lui eſt dû par le Fermier, de ſes tributs, *leg. Moſchis* 47. *in princ. ff. De jur. fiſci*, & ainſi a été jugé en la Cour des Aides de Montpellier, Philippi, *en ſes Arrêts, art* 11.

Mais il y a divers cas eſquels la diſcuſſion n'eſt par néceſſaire. PRIMO. Lorſque les biens hypothéqués au Créancier ont été aliénés à diverſes perſonnes & en divers tems, le Créancier n'eſt pas obligé de s'en prendre plutôt aux derniers acquéreurs qu'aux premiers, mais il peut s'en prendre ſolidairement à ceux que bon lui ſemble, Papon, *en ſes Arrêts, liv.* 11. *titre d'Hypotheques* 3. *art.* 10. Chopin, *de moribus Pariſ. lib.* 3. *tit.* 2. *nunc.* 2. Faber, *de error. Pragmat. Chiliad. part.* 1. *decad.* 5. *error.* 9. Ferrer. *in quæſt.* 432. *Guid. Pap.* & Loiſeau, *au livre* 3. *du Déguerpiſſement, chap.* 8. *nomb.* 21. & ainſi ſe juge au Parlement de Grenoble, Guid. Pap. *dict. queſt.* 432. le même ſe juge aujourd'hui au Parlement de Paris, & nommément y a été jugé par Arrêt du 17 Mai 1614. Bouguier, *en ſes Arrêts, lettre C, chap.* 11. & en la Chambre de l'Edit de Caſtres, & y a été jugé en 1648. en la diſtribution des biens de Brugnieres de Montigean, ſuivant la Loi *Creditoris* 8. *ff. De diſtract. pignor. & leg. Moſchis* 47. *in princ. ff. De jur. fiſci, in verbo, Poſſeſſorem omnem*, contre l'avis de Le Maiſtre, *au Traité des Criées, chap.* 41. *ſur la fin*, & ce qui a été jugé en la Cour des Aides de Montpellier, le 10 Septembre

1608. par lequel Arrêt il eſt ordonné qu'avant dire droit ſur l'oppoſition envers une ſaiſie, les Conſuls de Narbonne feront leurs exécutions contre les biens extans de Pelet, ou en dernier lieu par lui aliénés.

SECUNDO. La diſcuſſion n'eſt pas néceſſaire, lorſque le Créancier a non-ſeulement hypotheque en la choſe, mais auſſi quelque poſſeſſion de la choſe, ſoit actuelle & naturelle, comme lorſqu'il poſſede la choſe par titre de gage conventionnel, Loiſeau, *au Traité du Déguerpiſſement*, *liv.* 3. *chap.* 8. *nomb.* 11. ou lorſqu'il eſt nanti & enſaiſiné de la choſe hypothéquée, Loiſeau, *dict. num.* 11. ou ſeulement feinte ou civile, comme lorſque dans l'obligation il y a clauſe de Conſtitut, Papon, *en ſes Arrêts*, *liv.* 11. *tit. d'Hypotheques* 3. *art.* 9. & Loiſeau, *audit chap.* 8. *nomb.* 4. ou de *Précaire*, Guid. Pap. *quæſt.* 432. *num.* 12. Papon & Loiſeau, *dict. loc.* ou lorſqu'il a le gage de Juſtice, comme quand à faute de paiement il a fait ſaiſir la choſe hypothéquée avant que le Débiteur l'aliénât, Loiſeau, *ibid.* ſuivant la *Novel.* 112. *de litigioſ.* & ainſi a été jugé au Parlement de Paris, le 23 Août 1586. Chopin, *de utili Andegav. rer. dom. lib.* 3. *tit.* 3. *num.* 10. car eſdits cas, le Créancier ayant quelqu'eſpece de poſſeſſion, ne peut être dépoſſédé ſans ſon fait, par l'aliénation du Débiteur, juſqu'à ce qu'il ſoit ſatisfait de ſon dû.

TERTIO. Ladite diſcuſſion n'eſt pas néceſſaire, lorſqu'il a été ſtipulé que le Débiteur ne pourroit pas aliéner la choſe hypothéquée, Loiſeau, *audit chapitre* 8. *nomb.* 12. parce que telle clauſe empêche l'aliénation de la choſe, *leg. Si creditor* 7. §. *ultim. ff. De diſtr. pign.* * *Nota.* Ainſi jugé au Parlement de Grenoble. *vid. ſupr.* ce qui ne ſeroit pas ſuivi ailleurs ; car la maxime générale étant que l'hypotheque ſpéciale n'a pas plus de force que la générale, il ſeroit facile d'y donner atteinte au préjudice des tiers détenteurs, en ajoutant à l'hypotheque ſpéciale que l'héritage ne pourra pas être aliéné.]

QUARTO. Ladite diſcuſſion n'eſt pas néceſſaire, lorſque le tiers détenteur a acquis la choſe hypothéquée, à la charge de payer la dette du Créancier, Loiſeau, *dict. cap.* 8. *num.* 14. car celui-là eſt tenu perſonnellement envers le Créancier, même ſans ceſſions d'actions du vendeur, comme il eſt pratiqué en France ; auſſi ne ſeroit-il pas juſte qu'il pût demander que celui qui a recours contre lui, fût diſcuté auparavant lui. Il en ſeroit autrement de celui qui auroit acquis l'héritage, à la charge non de la dette, mais de l'hypotheque pour raiſon de la dette, car ce n'eſt qu'un ſimple avertiſſement de l'hypotheque pour s'exempter du *Stellionat*, & non une obligation à payer la dette.

QUINTO. Ladite diſcuſſion n'eſt pas néceſſaire, lorque le Créancier ayant hypotheque ſur les obligations de ſon Débiteur, agit contre le Débiteur de ſon débiteur, Guid. Pap. *quæſt.* 432. *num.* 13. car puiſque l'obligation active réſide plutôt en la perſonne de celui auquel la choſe eſt due, qu'en la perſonne de celui qui doit, il s'enſuit qu'en ce cas le Créancier agiſſant contre le Débiteur de ſon débiteur, agit en quelque façon contre ſon propre débiteur, puiſqu'il agit en vertu d'une obligation réſidente en la perſonne d'icelui. * *Nota.* Nous ne connoiſſons point en France l'hypotheque des actions, ſans ceſſion.]

SEXTO. Ladite diſcuſſion n'eſt pas néceſſaire à l'égard de l'un des Héritiers de l'obligé détenteur de la choſe hypothéquée, Loiſeau, *audit chap.* 8. *nomb.* 19. & Faber, *in ſuo Codice*, *lib.* 8. *tit.* 21. *defin.* 1. ſuivant ladite *Novel.* 4. *cap.* 2. *in fin.* & l'Authent. *Hoc ſi debitor*, *in fin. Cod. De pign.* parce que tel héritier eſt tenu perſonnellement, & ne peut demander diviſion, d'autant qu'il eſt tenu hypothécairement. Et puiſque *ladite Novel.* permet au Créancier, lorſque le principal Débiteur détient la choſe hypothéquée, d'agir contre lui par l'hypothécaire, ou par la perſonnelle, ou par toutes deux, comme bon lui ſemble, & que ledit héritier du Débiteur repréſente le Débiteur, *leg. Haredem* 59. *ff. De diverſ. regul. jur.* il s'enſuit que ladite diſcuſſion ne peut pas être requiſe audit cas.

SEPTIMO. Ladite diſcuſſion n'eſt pas néceſſaire lorſqu'on ne veut pas agir, mais ſeulement faire déclarer la choſe hypothéquée, Loiſeau, *audit livre* 3. *du Déguerpiſſement*, *chapitre* 8. *nomb.* 15.

OCTAVO. Ladite diſcuſſion n'eſt pas néceſſaire lorſque l'acquéreur des biens du Débiteur n'eſt pas en la poſſeſſion réelle de la choſe acquiſe, & que le Débiteur la poſſede encore ; car tel acquéreur, bien qu'il n'y ait point de diſcuſſion, n'en peut pas empêcher la vente, *Nov.* 4. *cap.* 2. *& Auth. Hoc ſi debitor*, *Cod. De pign. & hypoth.* tirée *dudit chap.* comme il a été jugé au Parlement de Bretagne, le 20 Août 1607. Belord *en ſes Obſervations*, *liv.* 1. *part.* 4. *art.* 23. *& en ſes Controverſes*, *lettre C*, *liv.* 3. *chap.* 118. car ledit acquéreur n'étant pas encore propriétaire de la choſe, puiſque *traditionibus, non nudis pactis dominia rerum transferuntur*, *leg. Traditionibus* 20. *Cod. De pactis*, que le vendeur n'a pas pu ſans la tradition lui en transférer la propriété, *id quod noſtrum eſt, ſine facto noſtro ad alium transferri non poteſt. leg. Id quod noſtrum* 11. *ff. De diverſ. reg. jur.* & Juſtinien, par ladite *Novell.* 4. n'accordant ledit bénéfice de

discussion au tiers détenteur de la chose hypothéquée, qu'à cause qu'il en est propriétaire, il s'ensuit qu'elle ne peut point avoir lieu en ce cas.

Nono. Ladite discussion n'est pas nécessaire, & le Créancier se peut prendre de plein vol contre lesdits tiers possesseurs, lorsque le Débiteur principal est notoirement insolvable, Guid. Pap. *dict. quæst.* 432. & Loiseau, *audit chapitre* 8. *nomb.* 20. comme lorsqu'il a fait cession de biens, Le Prêtre, *cent.* 1. *chapitre* 77. & que les biens contenus au rôle qu'il en a baillé, ont été vendus, Charond. *en ses Observations, sous le mot, Discussion*, car s'ils n'avoient pas encore été vendus, le Créancier seroit obligé de les faire vendre, avant que de se prendre au tiers possesseur, Charondas, *ibid.* ou bien que par acte fait par un procès verbal d'un Sergent, il appert que le Débiteur n'a point de biens, lequel Sergent fait perquisition des biens de celui qu'on veut discuter, au lieu de sa demeure, & n'en a point trouvé.

Decimo. Ladite discussion n'est pas nécessaire, lorsque le principal Débiteur est absent, *Novell.* 4. *cap.* 2. * *Nota.* Cela n'est point suivi lorsque cet absent a des biens.]

Undecimo. Ladite discussion n'est pas nécessaire, lorsqu'il est impossible ou fort difficile de convenir & se faire payer du Débiteur principal, comme si ledit Débiteur principal est Prince ou Princesse, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le dernier Mars 1589. le Débiteur étoit le Duc & Duchesse d'Aumale, & le 20 Novembre 1610. en un cas où la Princesse de Condé étoit la débitrice principale, Le Prêtre, *cent.* 1. *chap.* 77.

Il en est de même lorsque les biens du Débiteur principal sont hors du Royaume, Loiseau, *au liv.* 3. *du Déguerpissement, chap.* 8. *nomb.* 20. *& au Traité de la Garantie des rentes, chap.* 9. *nomb.* 18. comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 3 Mars 1582. le Débiteur ayant ses biens assis en la Principauté de Dombes, hors la juridiction de France, Chopin, *de utili Andeg. rer. dom. lib.* 3. *tit.* 3. *n.* 10. & le 21 Janvier 1606. Louet, *lettre D, ch.* 49. les 23 Avril 1622. & 13 Mai 1623. les biens du Débiteur étant sis hors du Royaume, Brodeau sur Louet, *lettre D, ch.* 49.

Il en est de même lorsque les biens du Débiteur sont au dehors du Ressort du Parlement où l'action hypothécaire est intentée, comme il a été jugé au Parlement de Grenoble, par Arrêt donné, toutes les Chambres consultées, le 10 Décembre 1632. Expilly, *en ses Arrêts, chap.* 221. contre l'avis de Loiseau, *audit Traité de la Garantie des rentes, chap.* 9. *nomb.* 18. sinon que le Créancier eût hypotheque spéciale sur lesdits biens; car alors ledit Créancier seroit tenu de discuter lesd. biens, comme il a été jugé par ledit Arrêt de Réglement de Grenoble, Expilly, *audit chap.* 221. * *Nota.* Ailleurs le sentiment de Loiseau doit être suivi.]

Duodecimo. Le cessionnaire d'une rente n'est pas tenu à cette discussion, lorsque le cédant lui a promis de le payer lui-même après une simple sommation & un simple refus du Débiteur d'icelle; car après ce refus il peut agir contre son cédant, sans faire ladite discussion, Bacquet, *au Traité des Rentes, chap.* 19.

Decimo-tertio. Lorsque la cession de la rente a été faite entre Marchands, le cessionnaire n'est pas obligé de discuter le vrai Débiteur; mais après quelques sommations à lui faites de payer, il peut agir contre le cédant & se faire payer, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 28 Avril 1592. Bacquet, *au Traité des Droits de Justice, ch.* 21. *nomb.* 253. car pour faciliter le commerce, on n'observe pas entre Marchands toutes les subtilités du droit qu'on observe ès autres personnes; & pour leur regard cette maxime est très-véritable: *Bonæ fidei non congruit de apicibus juris disputare, leg. Si fidejussor* 29. §. *Quædam* 4. *ff. Mandati*; ainsi il a été dit *au titre du Prêt & des Cautions*, qu'ès obligations solidaires faites entre Marchands associés, les bénéfices de division ni de discussion n'avoient pas lieu.

6. Quinto. Il y a beaucoup d'autres choses sur lesquelles on ne peut pas faire exécution; ainsi les chevaux & armes de Gentilshommes, Gendarmes, Chevaux-légers, & Capitaines des régimens entretenus, servant à leurs personnes, jusqu'à deux chevaux, ne pourront être saisis, si ce n'est à la requête de ceux qui les auront vendus, suivant *l'article* 195. *des Ordonnances de Louis XIII.* * *Nota.* L'on a déja observé que cette Ordonnance de 1629. n'est point suivie au Parlement de Paris.]

Pareillement, les gages des Officiers régulièrement ne peuvent pas être saisis ou arrêtés pour aucunes dettes, comme il se juge au Parlement de Toulouse, La Roche, *en ses Parlemens, liv.* 10. *chap.* 15. & en celui de Paris, & y a été jugé le 3 Avril 1556. La Roche, *ibid. Arg. leg. Stipendia* 4. *Cod. De exec. rei jud.* & de ce qui est dit de la solde des soldats, contre ce qui s'observe en la Cour des Comptes, Aides & Finances de Montpellier, où l'exécution faite sur les gages des Officiers est approuvée; jugé en ladite Cour, le 3 Octobre 1624. contre le sieur Fabri, Procureur Général en la Chambre de l'Edit de Castres, qui demandant la cassation de la saisie des gages de son Office, il fut dit par ledit Arrêt, qu'il payeroit la somme pour laquelle la saisie avoit été faite, autrement que l'Exécution commencée seroit continuée.

Seulement lesdits gages peuvent être valablement saisis lorsqu'il n'y a point d'autres biens sur lesquels on puisse faire exécution, Cujac. *lib.* 10. *Respons. Papin. ad leg. Commodis* 40. *ff. De re jud. Argum. A contrario sensu, dict. leg. Stipendia* 4. *Cod. De execut. rei jud.* où la saisie de la solde des soldats n'est prohibée que par cette raison : *Cum rem judicatam aliis rationibus possit exequi*, donc si on ne peut pas faire son exécution sur autres biens, telle saisie est valable. Et n'obste la Loi *Spem* 5. *Cod. Quæ res pign. oblig.* où il est dit, *que l'espérance de la récompense qui sera baillée aux Athletes qui auront vaincu, ne peut pas être hypothéquée* ; car cela se fait pour n'ôter le cœur à l'Athlete de bien combattre, sachant que la victoire profiteroit plutôt à son Créancier qu'à lui, mais après la victoire obtenue par l'Athlete, telle récompense peut être saisie, *dict. leg. Commodis* 40. *ff. De re jud.*

De plus, afin que le service divin ne soit retardé, les Ecclésiastiques pour le paiement de leurs dettes ne peuvent pas être exécutés en leurs meubles destinés au service divin, (comme sont ornémens servans & destinés à l'Eglise,) ou pour l'usage nécessaire & domestique, ni en leurs vivres, suivant *l'article* 28 *de l'Ordonnance d'Orléans* ; & *art.* 57. *de l'Ordonnance de Blois.* * *Voyez l'article* 15. *du tit.* 33. *de l'Ordonnance de* 1667.]

Ni les distributions quotidiennes de Chanoines & Prébendiers ne peuvent pas être saisies, Accurs. *in leg. Stipendia* 4. *in verbo, Stipendia, Cod. De execut. rei jud.* & Ranch. *part.* 3. *concluf.* 114. comme il a été jugé au Parlement de Toulouse, le 20 Septembre 1576. La Roche, *au livre* 2. *de ses Arrêts, tit. des Décrets* 1. *arr.* 21. & le 19 Septembre 1595. Charond. *en ses Réponses, liv.* 9. *ch.* 74. *& en ses Observations, sous le mot, Créanciers.* Il en est autrement des autres fruits d'une Chanoinie, qui peuvent être saisis, La Roche, *en ses Arrêts, liv.* 6. *tit.* 36. *arr.* 3. comme il a été jugé audit Parlement, le 25 Septembre 1574. Maynard, *liv.* 1. *chap.* 15.

SECUNDO. On ne peut pas saisir ce qui est attaché au bâtiment, comme sont les tuiles, poutres, portes ou autres choses semblables, Ranchin. *decis. part.* 1. *concluf.* 321. suivant les Lettres patentes, du 12 Juillet 1634. vérifiées au Parlement de Toulouse, le 24 Janvier 1635. comme sont les meules de moulins ; comme il a été jugé au Parlement de Grenoble, le 17 Juillet 1597. Expilly, *en ses Arrêts, chap.* 119. bien que ce soit pour paiement des Tailles, Bartol. *ad leg. Cætera* 41. §. *Hoc Senatusconsultum* 6. *num.* 1. *ff. De legat.* 1. & Ranchin. *ibid.* suivant la Loi 41. §. *Sed & divorum* 7. *& Argum. leg. Negotiandi* 2. *Cod. De ædific. privat.* où il est dit, *qu'il n'est pas permis pour trafiquer de démolir les édifices, ni d'en ôter les colonnes* ; comme il a été jugé en la Cour des Aides de Montpellier, le 30 Mars 1540. & le 24 Mai 1543. contre des exécutions faites sur des portes ou fenêtres des maisons, Philippi, *en ses Arrêts, art.* 28. le 9 Février 1626. en Audience, & le 18 Septembre 1627. contre des exécutions faites pour Tailles sur des tuiles attachées au couvert d'une maison, & le dernier Avril 1627. contre Marquet & Martinet, par lequel Arrêt une exécution faite pour Taille sur les murailles ou mazures d'une métairie découverte & ruinée, fut cassée, & le Collecteur condamné à les remettre en l'état, ou payer la valeur d'icelles ; ce qui a été introduit, *ne publicus deformetur aspectus, dict. leg. Negotiandi* 2. *Cod. De ædific. priv.* que si par la Loi des douze Tables, suivie & confirmée par Justinien, il n'est pas permis au propriétaire des matériaux d'une maison de les vendiquer de celui qui en a bâti sa maison, quoiqu'ils n'appartiennent pas au maître de ladite maison, *toto tit. ff. De tigno juncto, & §. Cum in suo solo* 29. *Instit. De rer. divis.* moins encore doit-il être permis de les prendre à celui qui n'en est pas propriétaire, & qui n'y a qu'une nue & simple hypotheque.

TERTIO. On ne peut pas faire exécution ou saisie sur les arbres, soit qu'ils soient en une place publique ou en un fonds ; comme il a été jugé au Parl. de Bordeaux, le 27 Janvier 1589. Automne, *ad leg. Locatio* 9. §. *Quod illicitè* 5. *ff. De publican.* & en la Cour des Aides de Montpellier, le 8 Mars 1569. Ranchin. *ad cap. Raynut. in verb. Suscitatâ materiâ quæstionis, num.* 139. & 140. & Philippi, *en ses Arrets, audit article* 28. le 6 Septembre 1627. sur une saisie des arbres qui étoient en une métairie, qui fut cassée avec tous dépens, dommages & intérêts, en faveur de Puech, exécuté contre Soliege, Collecteur ; & par Arrêt donné en Audience, moi présent, le 7 Décembre 1637. sur une saisie faite sur huit chênes, étant en un fonds, à faute de paiement de sept livres des Tailles dues par le propriétaire desdits chênes, lesquels chênes furent après coupés & vendus par le Collecteur, laquelle saisie fut cassée avec tous dépens, dommages & intérêts ; & par le même Arrêt défenses sont faites à tous les Collecteurs du ressort de faire de semblables exécutions pour Tailles, à peine de cinq cens livres d'amende & autre arbitraire, conformément à ce qui est dit au Deuter. *chap.* 20. *vers. dernier. Lorsque vous assiégerez une cité, vous ne couperez pas les arbres desquels on peut vivre.*

QUARTO. On ne peut pas faire exécution sur les farines, pain, volailles, gibiers & autres menues denrées servant au vivre ordinaire, suivant les Lettres patentes du 12 Juillet 1634. vérifiées au Parlement de Toulouse, le 24 Janvier 1635. la faveur des alimens a introduit cela.

QUINTO. On ne peut pas faire exécution sur les outils ou bêtes aratoires, Masuer. *tit.* 39. *num.* 20. suivant la Loi *Executores* 7. *leg. Pignorum* 8. *& Authent. Agricultores*, *Cod. Quæ res pign.* & ainsi a été jugé au Parlement de Paris, le 12. Septembre 1551. Papon, *en ses Arrêts*, *liv.* 18. *tit. des Exécutions* 5. *art.* 40. Maynard, *liv.* 8. *chap.* 67. & au Parlement de Toulouse, en Juillet 1585. Maynard, *audit lieu*, bien qu'il s'agisse des deniers royaux, Cujac. *ad tit. Cod. Quæ res pign. oblig.* suivant *l'Ordonnance de Charles VIII.* du mois de Mars de l'an 1483. *art.* 14. & que les laboureurs consentissent à telle exécution, suivant *ledit article* 14. même lesdites bêtes ne peuvent pas être saisies, quoiqu'elles aient été trouvées hors du travail, suivant les susdites Lettres patentes, de l'an 1634. * *Voyez* l'article 16 du titre 11. de l'Ordonnance de 1667.] Mais pour telles saisies on ne peut pas procéder criminellement contre le saisissant, soit qu'il soit question des instrumens & bêtes aratoires, Maynard, *liv.* 8. *chap.* 67. contre *ladite Authent. Agricultores*, ou des tuiles d'un toit; comme il a été jugé en ladite Cour des Aides de Montpellier, donné en Audience, moi présent, le 7 Février 1639. ou d'autres choses qui ne peuvent pas être exécutées, dont il a été parlé ci-dessus; mais seulement on peut demander condamnation de tous dépens, dommages & intérêts contre le saisissant, Maynard, *audit lieu*; comme il a été jugé par tous les susdits Arrêts.

En outre, cette exécution des instrumens & bêtes aratoires est valable lorsque le Débiteur est obligé au corps, Belord. *en ses Controverses*, *lettre E*, *liv.* 1. *chap.* 12. car puisque le Créancier a droit d'emprisonner le Débiteur, à plus forte raison peut-il faire exécution sur lesdits instrumens ou bêtes aratoires qui seroient inutiles au labourage, si le laboureur étoit emprisonné. * *Nota.* Cette décision ne seroit point suivie, quand même le Débiteur seroit contraignable par corps, puisque suivant l'article 16. du titre 33. de l'Ordonnance de 1667. les bestiaux & ustensiles servant à labourer les terres, ne peuvent pas être saisis pour deniers royaux.]

Comme aussi ladite exécution est valable si n'ayant été trouvé qu'un bœuf de labeur en la possession du Débiteur, il a été saisi pour la dette; comme il a été jugé au Parlement de Bretagne, en Novembre 1595. Belord. *en ses Observations*, *liv.* 1. *part.* 2. *art.* 12. & au Parlement de Paris, le 15 Juillet 1602. Peleus, *en ses Actes Forenses*, *liv.* 7. *ch.* 19. car un bœuf seul étant inutile au labourage, on ne peut pas dire que celui qui a fait telle exécution sur icelui, ait empêché le labourage. * *Nota.* Ledit article 16. de l'Ordonnance est absolu, & ne fait d'exception que par rapport au vendeur ou celui qui a prêté l'argent pour l'achat, & ce qui est dû pour fermages.]

D'abondant, l'exécution desdits instrumens & bêtes aratoires est valable lorsqu'il n'y a pas d'autres meubles sur lesquels on puisse faire exécution, Accurs. *in dict. leg. Executores*, *in verbo*, *Aratorium*, Chopin. *de privileg. rustic. lib.* 1. *cap.* 7. Masuer, *audit titre* 39. *num.* 20. & Maynard, *liv.* 8. *ch.* 67. car on veut bien favoriser la culture des champs, mais non pas au préjudice du Créancier, pour lui faire perdre sa dette. * *Voyez* la susdite Note.]

SEXTO. On ne peut pas faire procéder par saisie sur la chose dont un tiers, autre que le Débiteur, a l'usufruit; ainsi une mere ayant donné la moitié de ses biens à son fils en le mariant, avec réserve de l'usufruit d'iceux sa vie durant, & un Créancier dudit fils ayant fait saisir partie desdits biens, par Arrêt de la Chambre de l'Edit de Castres, donné au rapport du Sieur Juge, le dernier Avril 1635. en la cause du sieur Gaillan, ladite saisie fut cassée sur l'opposition formée par la mere. On ne peut pas dire en ce cas qu'on se puisse opposer à ladite saisie aux fins de distraire, parce que ladite opposition ne peut être faite que par celui qui prétend la chose saisie lui appartenir en tout ou en partie, comme il sera dit ci-après; or celui qui n'a que l'usufruit de la chose, n'est pas maître ni de toute la chose, ni de partie d'icelle: *Quia usus fructus non dominii pars*, *sed servitus est*. *leg. Rectè dicimus* 25. *ff. De verbor. signific. Rectè dicimus eum fundum totum nostrum esse*, *etiam cujus usus fructus alienus est*, *nec falsò dicitur*, *meum est*, *cujus non potest ulla pars dici alterius esse*, *dict. leg.* 25. *in princip.*

SECTION III.

Des formalités requises pour obtenir l'adjudication par décret.

1. PLusieurs formalités ou solemnités sont requises avant que pouvoir obtenir une valable adjudication par décret. Pareillement, avant que procéder par saisie, les Créanciers doivent faire foi de leurs obligations, *leg. un. Cod. De prohib. sequestrat. pecun.* & faire commandement au Débiteur de payer ce qu'il doit, Le Maistre, *au Traité des Criées*, *chapitre* 2. suivant la Loi *Debitores*

Debitores 10. *Cod. De ping. & hypoth.* autrement la saisie est nulle ; comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 2 Avril 1527. & le 16 Avril 1540. Papon, *en ses Arrêts*, *liv.* 18. *tit. des Exécutions* 5. *art.* 25.

Même le Roi ne peut pas commencer par saisie, *leg. Prohibitum* 1. *& leg. Defensionis facultas* 7. *Cod. De jure fisci*. & ainsi, ce qu'on dit que le Roi plaide la main garnie, n'a lieu qu'en deux cas. *Primò*, lorsqu'il agit contre son Vassal, à faute d'homme, droits & devoirs non faits & non payés ; ce qui lui est commun avec tous les autres Seigneurs de fiefs. *Secundò*, lorsqu'il s'agit de réunir au domaine de la Couronne ce qui doit y retourner après l'appanage fini, l'usufruit ou le douaire éteint, Le Bret, *au liv.* 3. *de la Souveraineté*, *chap.* 11.

Et s'il n'y a aucun qui se dise héritier du Débiteur défunt, on doit publier à son de trompe *s'il y a quelqu'un qui se dise héritier du défunt, qu'il vienne le défendre*, autrement le décret qui s'en ensuivra, est nul, Le Maître, *audit Traité*, *ch.* 8. * *Nota.* Cette publication à son de trompe en pareil cas n'est point en usage. S'il ne paroit aucun présomptif héritier du défunt Débiteur, l'on fait créer un Curateur à sa succession vacante, contre lequel on fait déclarer son titre éxécutoire, l'on procéde contre lui en cette qualité comme on auroit fait contre le défunt ; & si ensuite il se présente quelqu'héritier, tout ce qui a été fait avec le Curateur subsiste, mais il faut d'abondant faire déclarer le titre éxécutoire contre cet héritier, avant que de passer outre.]

Et si le Débiteur est mineur de vingt-cinq ans, on lui doit faire pourvoir de Curateur, car autrement le décret obtenu contre lui, est cassable ; comme il a été jugé au Parlement de Toulouse, le premier Mars 1568. La Roche, *en ses Arrêts*, *livre* 2. *sous le mot*, *Décret*, *tit.* 1. *arr.* 39.

Que si le Débiteur est majeur de vingt-cinq ans, on ne le pourvoit pas de Curateur, ni même son hérédité, bien qu'il ait mis ses biens en distribution, ni même à l'héritier du distributaire, sinon après qu'il a répudié l'hérédité ; comme il a été jugé par Arrêt de Réglement, donné par le Parlement de Toulouse, le 21 Juillet 1607. entre la Trimouille & Mynger. Et ès instances de distribution des biens, les Créanciers de la distribution nomment un d'entr'eux pour faire les frais de Justice. Que s'ils n'en sont pas d'accord, le Juge choisira celui d'entr'eux qui fera la condition meilleure, comme celui qui offrira de ne demander point remboursement des frais des voyages, & de se contenter d'être remboursé des épices, diétes & frais du Greffe ; & si aucun d'eux n'offre pas meilleure condition, le Juge choisira, ou le plus ancien & privilégié Créancier, ou le plus grand en obligation ou somme dûe : Et en cas qu'il y ait un Créancier qui avance les frais de la distribution, on lui signifie à lui tout ce qui se fait en ladite poursuite ; mais moyennant un seul commandement de payer, bien que la chose dûe ne soit pas appréciée, on peut procéder par saisie, Le Maistre, *audit chapitre* 2. * *Nota.* Dans tous les cas où il s'agit de distribution entre les Créanciers, il y a toujours un poursuivant qui ordinairement est le premier saisissant, ou celui qui prend l'appointement.]

2. En deuxieme lieu, les Huissiers ou Sergents à ce commis, à faute de payement saisissent les biens du Débiteur un jour non férié, car la saisie faite un jour de fête est nulle, *leg. Dies festos*, *ult. in princ. Cod. De feriis* ; comme il a été jugé au Parlement de Dijon, le 17 Juin 1619 Bouvot, *tom.* 2. *sous le mot*, *Fêtes*, *quæst.* 2. au Parlement de Bretagne, le 2 Décembre 1610. sur une saisie faite un jour de dimanche, Belord. *en ses Controverses*, *lettre S*, *liv.* 7. *chap.* 16. (Dieu même ne vouloit pas qu'anciennement la manne tombât au désert un jour de Sabbat, Exod. *chap.* 16. *vers.* 25. *&* 26.) Au Parlement de Paris, le 16 Octobre 1568. sur une Exécution faite le lundi de Pentecôte, Papon, *en ses Arrêts*, *liv.* 18. *tit. des Exécutions* 5. *art.* 3. & au Parlem. de Grenoble, le 6 Juillet 1566 sur une éxécution faite sur du bétail, le lundi de la semaine sainte, qui fut cassée, Expilly, *en ses Arrêts*, *chap.* 241. bien qu'elle soit faite pour deniers royaux ; comme il a été jugé audit Parlement de Bretagne, le 15 Avril 1616. Belord. *en ses Controverses*, *lettre E*, *liv.* 5. *chap.* 54. contre la Loi *Publicas* 5. *Cod. De feriis*, & l'avis de Ranchin, *in quæst.* 215. *Guid. Pap.*

Seulement la saisie faite un jour de fête & rafraichie un jour non férié, est bonne ; comme il a été jugé au Parlement de Dijon, le 18 Juillet 1600. Bouvot, *tom.* 2. *sous le mot Saisie*, *quæst.* 49.

SECUNDO. Bien que la saisie ou éxécution faite un jour de fête, soit nulle, néanmoins elle ne peut pas être déclarée telle à la requête du seul Débiteur exécuté, mais il faut que le Procureur du Roi y intervienne qui en demande la cassation, Faber, *in suo Cod. lib.* 3. *tit. de feriis* 11. *defin.* 4. comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 15 Mai 1528. Rebuff. *in tract. de sent. provis. in præfat. num.* 34. & Papon, *en ses Arrets*, *livre* 7. *tit des Féries* 10. *art.* 2. car le Débiteur exécuté n'a nul intérêt en quel tems qu'il soit contraint, & c'est le Procureur du Roi qui y a interêt pour le Public.

TERTIO. Bien que l'Exécution faite un jour

de fête soit nulle, néanmoins les criées & encans sont valables, & doivent être faits ès jours de dimanche, comme je montrerai ci-après ; contre l'avis de Guid. Pap. *quæst.* 115.

QUARTO. La saisie ou exécution faite ès féries des vendanges ou moissons, est valable, Capel. Tholos. *quæst.* 111.

3. En troisieme lieu, les Huissiers ou Sergens voulant procéder à la saisie d'une chose immeuble, ne se doivent pas contenter de dénoncer au Débiteur qu'ils saisissent tous ses biens immeubles, comme ils avoient accoutumé de faire, Le Maistre, *au Traité des Criées*, *chap.* 3. mais ils se doivent transporter sur les lieux, suivant *l'Ordonnance d'Henri II. de l'an* 1551. *art.* 1. & par leur exploit de saisie, si la chose est immeuble, ils doivent spécifier par le menu les qualités, contenance & confrontations, sur peine de nullité, Maynard, *liv.* 2. *chap.* 38. & La Roche, *au liv.* 2. *de ses Arrêts*, *sous le mot*, *Décrets*, *tit.* 1. *arr.* 35. comme il a été jugé au Parlement de Toulouse le 23 Décembre 1566. La Roche, *audit titre* 1. *arr.* 1. §. 1. suivant *l'Ordonnance de Henri II. de l'an* 1551. *art.* 1. car puisqu'en une vente contractuelle, afin que l'acheteur sache jusqu'où s'étend ce qu'il achete, le vendeur est obligé de lui montrer les bornes & limites du fonds qu'il lui vend, comme il a été montré *au Titre d'Achat*, il y a même raison qu'en la saisie d'un fonds sur laquelle le Juge fait la vente judiciaire, les tenans & aboutissans y soient exprimés. tellement que si la saisie est d'une maison, le Sergent doit déclarer le manoir, cour, jardin & pourpris ; si d'une piece de terre, les Arpens qu'elle contient, & si c'est une vigne, pré ou champ, afin que les enchérisseurs sachent ce qu'ils achetent, Le Maistre, *au Traité des Criées*, *ch.* 5. Toutefois la saisie des Seigneuries & fiefs, qui bien souvent sont inconnus & cachés par les possesseurs, est valable sans cette particuliere désignation. Le Maistre, *audit Traité*, *chap.* 6. suivant *ladite Ordonnance d'Henri II. art.* 1. Et si par autre moyen plus certain que les tenans & aboutissans, la chose saisie est suffisamment declarée, il suffit de cette désignation, comme par exemple on peut désigner une maison saisie en cette sorte, une maison située en telle rue, où pend telle enseigne. Le Maistre, *audit Traité*, *chap.* 4. *Argum. leg. Cùm pater* 77. §. *ultim. ff. De legat.* 2. où le legs de quelques bornes qui avoient certaines bornes, est dû au légataire ; hors que le testateur qui avoit promis de les désigner, ne l'ait pas fait.

4. En quatrieme lieu, le Sergent doit attacher copie de son Exploit à la porte de l'Eglise paroissiale du lieu où les biens sont assis, tellement que s'il y en a en diverses paroisses, en chacune d'icelles doit être attaché leur exploit, contenant déclaration des pieces qui y sont assises, suivant *ladite Ordonnance d'Henri II. des Criées*, *de l'an* 1551. *art.* 2. & ainsi a été jugé par le susdit Arrêt du Parlement de Toulouse, de l'an 1566. La Roche, *audit livre* 2. *de ses Arrêts*, *sous le mot*, *Décrets*, *tit.* 1. *arr.* 1. §. 2. & en la Cour des Aides de Montpellier, le 23 Février 1570. Philippi, *en ses Arrets art.* 54. & il ne suffit pas que cette attache soit mise à l'entrée de la porte de l'Eglise cathédrale, Le Maistre, *audit Traité*, *chap.* 10. Mais si l'Eglise paroissiale a des secours & annexes, dans le terroir desquels les biens saisis soient situés, parce que ces Eglises ne sont réputées que pour une, il suffit que l'attache soit en l'Eglise du secours, bien qu'elle ne soit pas en la paroissiale, Le Maistre, *audit chapitre* 10. Et si le Fonds saisi est sur les limites de deux paroisses, & qu'on ne sache pas en laquelle il est, si c'est une maison il faut estimer qu'elle est de la paroisse vers laquelle elle a son entrée principale, Le Maistre, *audit chapitre* 10. & Bened. *ad cap. Raynut. in verbo*, *Et hortum*, *num.* 9. Et si c'est une terre labourable il faut l'attribuer à la paroisse qui reçoit la dîme de ses fruits, Le Maistre, *audit lieu*. Et en défaut de ce le Sergent doit mettre son attache à la porte de la plus prochaine Eglise, & d'abondant en la Cathédrale, Le Maistre, *audit lieu*. Cette attache fert pour rendre la saisie d'autant plus connue, à ce qu'il y ait plus grand nombre d'enchérisseurs, & que tous opposans puissent venir proposer leurs causes d'opposition, Le Maistre, *audit Traité*, *chap.* 9. Et on a plutôt choisi l'Eglise que le marché, parce qu'au lieu que plusieurs ne vont pas au marché, il n'est nul qui n'aille à l'Eglise. Le Maistre, *audit chapitre* 9.

5. En cinquieme lieu, lorsqu'une maison a été saisie, soit en ville ou village, le Sergent incontinent après la saisie doit mettre sur l'entrée d'icelle au panonceau les armes du Roi. avec un écriteau au-dessus, contenant que la maison est saisie sous le nom du Roi ; & de ce faire mention en son verbal, autrement la saisie est nulle, Le Maistre, *audit Traité des Criées*, *chapit.* 13. suivant *ladite Ordonnance de l'an* 1551. *art.* 3. & ainsi a été jugé par ledit Arrêt de Toulouse, de l'an 1566. La Roche, *audit arrêt* 1. §. 3. & au Parlement de Paris, le dernier Mars 1557. Le Maistre, *audit Traité ch.* 11. Maynard. *liv.* 6. *chap.* 42. & Chorier sur ladite Ordonnance, *art.* 3. & en la Cour des Aides de Montpellier, Philippi, *en ses Arrêts*, *art.* 160. bien qu'on y ait mis les armoiries du Seigneur du lieu, Loiseau, *au Traité des Droits Seigneuriaux*, *chap.* 14. *nombr.* 45. Belord. *en ses Observations*, *liv.* 1.

part. 3. *art.* 9. comme il a été jugé au Parlement de Bretagne, Belord. *en ſes Controverſes, lettre S, liv.* 7. *chap.* 18. & au Parlement de Paris, le 11 Décembre 1576. ſur l'appoſition des armoiries de l'Archevêque de Rheims, Chopin, *de utili Andegav. rer. dom. lib.* 3. *tit.* 3. *n.* 12. ſuivant *le titre du Cod. Ut nemo privat. tit. præd. & Novell.* 17. *cap. Titulos* 15. car c'eſt un droit de Souveraineté de poſer affiches ou autres marques de ſauve-garde publique, *dict. cap.* 15. *Solius fiſci eſt titulos alienis prædiis imponere*, Cujac. *ad leg. Si quando* 3. *Cod. De bonis vacantibus & de incorpor.* Le Roi ſeul protege ſes ſujets, & toute autre puiſſance eſt ſuſpecte; & ainſi les armes du Roi ſeul & non d'aucun autre Seigneur doivent être miſes pour marque de ſauve-garde publique, contre l'avis de Papon, *en ſes Arrêts, liv.* 18. *tit. des Criées 6. art.* 29. qui eſtime que ledit défaut n'annulle pas la ſaiſie. Et lorſque ces panonceaux ont été attachés d'autorité de Juſtice, il n'eſt loiſible à perſonne de les ôter, Le Maiſtre, *audit Traité, chap.* 11. que s'ils ont été attachés d'autorité privée, (ce qui n'eſt permis, *leg.* 1. *dict. tit. Cod. Ut nemo privat. titul.*) il eſt loiſible à toutes ſortes de perſonnes de les arracher de leur autorité, *leg.* 2. *Cod. eod.* & de plus celui qui a entrepris de faire cette attache, eſt puni corporellement, *dict. leg.* 2.

6. En ſixieme lieu, au lieu que par le Droit Romain le Créancier étoit mis en la poſſeſſion des biens de ſon Débiteur, *toto titulo, ff. De rebus autor jud. poſſid.* aujourd'hui en France où ce titre eſt abrogé, Bugny, *en ſes Loix abrogées, liv.* 1. *ch.* 176. & Automne, *ad dict. tit. ff. De reb. autor. jud. poſſid.* incontinent après la ſaiſie & avant aucunes criées, on établit des ſequeſtres ou commiſſaires au régime des biens ſaiſis, ſur peine de nullité, Maynard, *liv.* 6. *chap.* 47. *nomb.* 1. ſuivant *l'article* 77. *de l'Ordonnance de François premier, de l'an* 1539. *& l'art.* 4. *de l'Ordonnance d'Henri II. des Criées, de l'an* 1551. & ainſi a été jugé au Parlement de Toulouſe, par le ſuſdit Arrêt de l'an 1566. La Roche, *audit arrêt* 1. §. 4. aux grands-Jours de Riom, le 27 Septembre 1546. Papon, *en ſes Arrêts, liv.* 18. *tit. des Criées 6. art.* 31. & au Parlement de Paris, le 2 Janvier 1549. Papon, *audit titre 6. art.* 32. ſavoir un ou deux pour le plus en chaque lieu où les biens ſaiſis ſont ſitués; comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 20 Mai 1524. Rebuff. *in tract. de ſequeſt. art.* 3. *gloſſ.* 2. *n.* 5. en conſéquence duquel une ſequeſtration commiſe à trois, a été caſſée par Arrêt du même Parlement, du 12 Mai 1533. Rebuff. *ibidem*: que ſi les biens ſont aſſis en diverſes Provinces, on peut établir des ſequeſtres ſuivant la diverſité des Provinces, Rebuff. *ibidem.*

7. Et ceux qui ont été établis en ces charges ſont contraints de les accepter, non-ſeulement par amendes, mais auſſi par corps, ſi beſoin eſt; comme il ſe juge au Parlement de Toulouſe, La Roche, *en ſes Arrets, liv.* 2. *ſous le mot, Dépôt, tit.* 3. *arr.* 5. même ceux qui ayant été condamnés pour crime, à peine emportant mort civile, ont été reſtitués en entier, ne peuvent pas s'en exempter ſous prétexte de leur condamnation précédente; comme il eſt dit généralement de toutes charges perſonnelles, *in leg. Et qui* 3. §. *Si in metallum* 2. *ff. De muneribus & honor. Nec opponet fortunam & caſus triſtiores ſuos ad hoc ſolum, ne patriæ idoneus civis eſſe videatur, dict.* §. 2. Et cette charge donnée en premiere inſtance, dure en cauſe d'appel, Rebuff. *in tract. de ſequeſtr. art.* 7. *gloſſ. unic. num.* 10. Et celui qui a été établi valablement en cette charge, n'en peut pas être déchargé en tout, ni en partie, quoique le Débiteur & le pourſuivant criées y conſentent; mais le conſentement de tous les Créanciers oppoſans y eſt néceſſaire; comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 18 Avril 1542, Rebuff. *in dict. tractat. gloſſ.* 2. *num.* 22. & Papon, *en ſes Arrêts, liv.* 18. *tit. des Criées 6. art.* 20. car puiſque la ſaiſie ſert non-ſeulement au Créancier qui l'a fait faire, mais à tous les autres oppoſans à icelle, comme il ſera montré ci-après, il eſt juſte que le conſentement de tous y intervienne.

Mais on ne peut pas établir en ces charges les Huiſſiers ou Sergens qui ont fait la ſaiſie; comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 6 Mai 1567. Brodeau ſur Louet, *lettre S, chap.* 12. * *Nota.* Il y a à préſent des Commiſſaires aux ſaiſies réelles, en titre d'office, qui doivent être établis commiſſaires dans toutes les ſaiſies réelles faites en vertu de titres émanés des Juges royaux. Au reſte, *voyez* l'Ordonnance de 1667. *tit.* 19. *des Sequeſtres, Commiſſaires & Gardiens des fruits & choſes mobiliaires.*]

SECUNDO. Ni les Créanciers, ſoit pourſuivans criées ou oppoſans; comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 6 Décembre 1557. Le Maiſtre, *audit Traité des Criées, chap.* 3. & La Roche, *audit titre* 1. *arrêt* 31. & par pluſieurs autres Arrêts, tant de la même Cour que de Toulouſe & Bordeaux, Maynard, *audit livre 6. chap.* 47. *nomb.* 2. & en la Cour des Comptes, Aides & Finances de Montpellier, par Arrêt donné en Audience, le 27 Août 1621. en faveur de Beune, Apothicaire de ladite ville. Même leſdits Créanciers ne peuvent pas être fermiers des choſes ſaiſies, comme il a été dit *au Titre du Louage.*

Tertio. Ni les propriétaires des biens saisis ne peuvent pas avoir ces charges, *leg. Qui rem suam* 15. *ff. Depositi*, & *leg. Neque pignus* 45. *in princip. ff. De diverf. reg. jur. Depositum rei suæ non consistit*, *dict. princip.* & tels dépositaires ne sont pas responsables de tel dépôt ou sequestration, *dict. leg.* 15. comme il a été jugé par le susdit Arrêt du Parlement de Paris, du 6 Décembre 1537. Le Maistre, *audit lieu*, & La Roche, *audit arrêt* 31. & le 26 Février 1515. Papon, *en ses Arrêts*, *liv.* 18. *tit. des Exécutions* 5. *art.* 24. ce qui a été introduit pour avancer la poursuite que le Créancier, qui se pourroit payer des fruits de son Débiteur, négligeroit, & le propriétaire jouissant de son bien, tireroit en longueur.

Quarto. Ni les domestiques du propriétaire ne peuvent pas avoir ces charges; comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 8 Février 1590. Chenu sur Papon, *en ses Arrêts*, *liv.* 18. *tit. des Exécutions* 5. *art.* 24.

Quinto. Ni son gendre; comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 6 Mai 1567. Brodeau sur Louet, *lettre S*, *ch.* 12. *Quia indecorum est patrem à filio regi*, *leg. His qui* 12. *ff. De tutor. & curator. datis*; ce qui sera dit plus bas, *verf.* 16.

Sexto. Ni ses sujets justiciables ne peuvent pas avoir ces charges, La Roche, *audit titre* 1. *arr.* 56. & ainsi a été jugé au Parlement de Bretagne, Belord. *en ses Observations*, *liv.* 1. *part.* 3. *art.* 28. & *en ses Controverses*, *lettre C*, *liv.* 3. *chap.* 62. & *lettre S*, *liv.* 7. *chap.* 3. soit qu'ils soient laboureurs, suivant *l'Ordonnance d'Henri III. de l'an* 1579. *faite aux Etats de Blois*, *art.* 176. & ainsi s'observe au Parlement de Toulouse, Maynard, *liv.* 6. *chap.* 47. & a été jugé au Parlement de Paris, le 7 Février 1563. Brodeau sur Louet, *lettre S*, *chap.* 12.

Beatus ille qui procul negotiis,
Ut prisca gens mortalium;
Paterna rura bobus exercet suis,
Solutus omni fœnore.

Horat. Epod. *Od.* 2.

O fortunatos nimium, sua si bona norint.
Agricolas, quibus ipsa procul discordibus armis.
Fundit humo facilem victum justissima Tellus.

Virgil. *lib.* 2. *Georgic.*

ou de quelqu'autre vacation, pour la crainte que le sujet porte à son Seigneur justicier.

Mais l'emphytéote peut être sequestre du Seigneur foncier ou direct sans Justice, La Roche, *audit arrêt* 56. Pareillement les sujets justiciables de l'Eglise & des Archevêques, Evêques, Abbés, Prieurs, Chapitres, Colleges & Communautés, peuvent être sequestres des biens de leur Seigneur; comme il a été jugé diverses fois au Parlement de Toulouse, La Roche, *audit arrêt* 56. comme aussi les sujets justiciables d'un Seigneur qui ne demeure pas sur le lieu, peuvent avoir telles charges; comme il a été jugé au Parlement de Paris, le premier Octobre 1575. Chopin. *de privileg. rustic. lib.* 1. *cap.* 6. & La Roche, *audit arrêt* 56. parce qu'en ce cas la cause de la crainte cesse.

Septimo. Ni les Officiers du Roi ne peuvent pas être commissaires des biens saisis, Rebuff. *in const. reg. tom.* 2. *in tract. de præconiis*, *art.* 1. *gloss.* 2. *n.* 9. parce qu'il y auroit de la peine à leur faire rendre compte. Et à plus forte raison le Juge de l'autorité duquel se fait la saisie, ne peut pas s'en rendre dépositaire, sur peine d'être condamné en l'amende; comme il a été jugé au Parlement de Toulouse le 23 Août 1571. contre Maître Foissac, Lieutenant particulier au Siége de Montauban, pour avoir ordonné qu'un dépositaire de Justice de la somme de deux cens huit livres, remettroit ladite somme devers lui, La Roche, *en ses Arrêts*, *liv.* 2. *sous le mot*, *Dépôt*, *tit.* 3. *arr.* 1. & *liv.* 5. *sous le mot*, *Viguiers*, *arrêt* 13. & *au livre* 8. *des Parlemens*, *chap.* 23. *art.* 3. Comme aussi ledit Juge, de l'autorité duquel se fait le dépôt, ne peut pas ordonner que ses clercs, parens, ou domestiques, en seront dépositaires; comme il a été jugé audit Parlement de Toulouse, le 23 Avril 1554. La Roche, *audit arr.* 1. & *en ses Arrêts*, *livre* 6. *sous le mot*, *Consignation*, *titre* 29. *arr.* 2. & *au livre* 8. *des Parlemens*, *chapitre* 23. *article premier.*

Octavo. Ni ceux qui n'ont pas de quoi répondre des choses saisies, n'en peuvent pas être commissaires; & si on leur a donné ces charges, on les leur ôte, & on les baille à d'autres, La Roche, *audit titre* 1. *arr.* 16. ou si on les y laisse, celui à la requête duquel ils ont été établis, est tenu de leur insolvabilité, Rebuff. *in tractat. de sequestr. art.* 4. *gloss.* 3. *num.* 6. Bouvot, *tom.* 2. *sous le mot*, *Saisie maintenue*, *quest.* 17. & Coquille, *quest.* 215. que si par cas fortuit la chose saisie s'est perdue, la perte tombe sur les Créanciers, & non sur le Débiteur. *leg. Si soluturus* 39. *ff. De solut.* comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 3 Octobre 1594. & le 20 Juillet 1598. Louet, *lettre C*, *chapitre* 50.

Nono. Ni ces charges ne peuvent pas être baillées à ceux qui sont demeurans hors de la paroisse où les choses saisies sont situées, autrement ils s'en peuvent excuser; comme il se juge tous les jours, Charond. *en ses Observations*, *sous le mot*, *Commissaires*, Bouvot, *tom.* 2. *sous le mot*, *Sequestres*, *quest.* 7. & 9. & de là vient le mot, *sequestre*

ou *Sequester* en latin, *dictus ab eo, quod occurrenti aut quasi sequenti eos qui contendunt committitur, leg. Sequester* 110. *ff. De verb. signif.* Que si dans le lieu ou Paroisse il n'y a point de personnes capables de ces charges, il les faut prendre des lieux plus prochains, La Roche, *en ses Arrêts, liv.* 2. *sous le mot, Decret, tit.* 1. *arr.* 56. Ceux qui sont éloignés des choses saisies n'y pouvant pas commodément vaquer, ne doivent pas être appellés à ces charges.

DECIMO. Ni les Avocats ne peuvent pas être appellés à ces charges, autrement ils s'en peuvent faire décharger; & ainsi a été jugé en la Cour des Aides de Montpellier, par Arrêt donné en audience, le 22 Septembre 1628. en faveur de Desfours, Avocat de Melguel, & ce pour les mêmes raisons pour lesquelles il a été dit *au titre des Tuteurs*, qu'ils se font décharger des tutelles.

UNDECIMO. Ni les simples Regratiers, autrement ils s'en feront décharger, comme il a été jugé en la Cour des Comptes, Aides & Finances de Montpellier, les 21 Mars & 22 Août 1639. en audience, moi présent, sinon qu'ils n'ayent que les simples provisions de Regratier sans exercer ladite charge, ni par eux, ni par leurs Commis; car tels ne sont déchargés, comme il a été jugé sur une collecte, par Arrêt de la Cour des Comptes, Aides & Finances de Montpellier, du 4 Février 1643. en faveur des Consuls de Sumene, ou que ladite commission ou sequestration dût être exercée hors du lieu où le Regratier exerce sa charge; comme il a été jugé en ladite Cour sur une collecte, le 24. Janvier 1633. *Argum.* §. *Item Romæ* 15. *Inst. De excusat. tut.*

DUODECIMO. Ni celui qui a cinq enfans, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 30. Mars 1601. Peleus, *en ses Actes Forenses, liv.* 3. *chap.* 42. contre ce qui depuis a été jugé audit Parlement, du 15. Décembre 1614. que sept enfans ne déchargent pas d'une sequestration, Tronçon, *au Traité du Droit François, tit.* 16. *art.* 353. *in verbo, Commissaires*; en la Cour des Aides de Montpellier, par Arrêt donné en audience, le dernier Juillet 1620. & au Parlement de Dijon, le 5. Octobre 1618. Bouvot, *tom.* 2. *sous le mot, Sequestre, quæst.* 11. suivant *le tit. Inst. De excus. tutor. in princ.* & n'importe que lesdits enfans soient en puissance ou émancipés, *leg.* 2. §. *Incolumes* 3. *ff. De vac. & excus. mun.* qu'ils ayent la forme humaine ou qu'ils soient monstrueux; car par la même raison qu'il a été dit *au titre des Tuteurs*, que tels enfans monstrueux servent aux parens pour les excuser de la tutelle, ils leur servent aussi pour les exempter de la charge de Commissaire.

Mais afin que ledit nombre de cinq anfans serve pour décharger de la sequestration, il faut qu'ils soient tous en nature, lorsque la charge est déférée; *numerus enim liberorum postea impletus, susceptis antea muneribus non liberat, dict. leg.* 2. §. *Qui ad munera* 3.

Bien qu'en divers lieux du Droit, les enfans qui sont au ventre, soient tenus pour nés, comme il est dit *au titre des Tuteurs*, cela n'a pas lieu ici, où il ne s'agit pas du profit desdits enfans: *Quod dicimus, eum qui nasci speratur, pro superstite esse, tunc verum est, cùm de ipsius jure quæritur, aliis autem non prodest nisi natus sit, leg. Quod dicimus* 231. *ff. De verb. sign.*

Il faut que lesdits enfans soient nés vivans, car s'ils sont nés morts, ils ne profitent pas: *Qui mortui nascuntur, neque nati, neque procreati intelliguntur, leg. Qui mortui* 129. *ff. De verb. sign.*

Non-seulement il faut qu'ils soient nés vivans, mais de plus qu'ils soient alors en vie; car s'ils sont morts, ils ne servent pas à exempter le pere de ces charges, sinon qu'ils soient morts en combattant pour la République, comme il a été dit *au tit. des Tuteurs*, des enfans qui servent à excuser leurs peres des tutelles.

Ledit nombre de cinq enfans ne décharge pas de la sequestration qui est commise au Fermier des biens saisis, comme il a été jugé en la Cour des Comptes, Aides & Finances de Montpellier, par Arrêt donné en Audience, moi présent, le 21. Juin 1638. contre un Fermier d'une métairie, qu'on avoit établi sequestre d'un troupeau de bêtes étant de ladite métairie; parce que cette charge ne lui donne pas plus de soin qu'il avoit auparavant, puisqu'en qualité de Fermier, il devoit prendre soin dudit bétail pour engraisser ou cultiver la métairie.

DECIMO-TERTIO. L'âge de 70. ans complets excuse de cette charge, *leg. Majores* 3. *ff. De jure immun.* mais celui qui a seulement atteint cet âge, n'est pas excusé, *dict. leg.* 3. *Quia non videtur major esse* 70. *annis, qui annum agit septuagesimum, dict. leg.* 3.

DECIMO-QUARTO. Ni les Ecclésiastiques, ni même les Ministres de ceux de la Religion prétendue réformée, ne sont pas contraints d'accepter ces charges de Commissaires des biens saisis, suivant *l'art.* 45. *des Articles particuliers de l'Edit de Nantes.* * *Nota.* Cet Edit n'a plus d'effet.]

DECIMO-QUINTO. Ni les Monnoyeurs servant actuellement ès Monnoies, suivant les Lettres patentes par eux obtenues en Décembre 1602. vérifiées en ce point par le Parlement de Toulouse & Cour des Aides de Montpellier 1603. Puymiss. *plaid.* 18.

DECIMO-SEXTO. Ni le gendre ne peut pas être

établi Commissaire sur les héritages de son beaupere, contre le gré dudit gendre ; jugé à Dijon, Bouvot, *tom.* 2. *sous le mot*, *Sequestre*, *quæst.* 11. *indecorum est patrem à filio regi*, *leg. Is qui* 12. §. 1. *ff. De tut. & curator. dat.*

Decimo-septimo. Ni le Commissaire n'est pas valablement établi pour avoir été affiché à sa porte copie de l'exploit d'établissement, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 26 Janvier 1580. La Roche, *liv.* 2. *de ses Arrêts*, *sous le mot*, *Décret*, *tit.* 1. *arr.* 59. parce que le premier passant peut ôter telle affiche ; ni pareillement pour avoir été baillé copie à son collégue en cette charge sans parler à lui, comme il a été jugé au même Parl. de Paris, le 6 Février 1576. Maynard, *liv.* 7. *chap.* 79. *& liv.* 8. *chap.* 66. & Charondas, *en ses Réponses*, *liv.* 7. *chap.* 23. & au Parlement de Toulouse, en Juillet 1580. Maynard, *audit chap.* 66. mais cette charge doit être signifiée à personne ou domicile.

De plus, il faut que l'exploit soit témoigné, La Roche, *audit art.* 59. * Ce qui a encore lieu, suivant l'Edit du Contrôle, par rapport à ces exploits de rigueur,] & signé ou par le sequestre, ou pour le moins qu'il ait été interpellé de le signer, autrement il est nul, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le dernier Mai 1588. Le Prestre, *en ses Arrêts sur ladite année*, & Louet, *lettre E*, *chap.* 3. ou bien il faut qu'il soit signé par un Notaire en présence des témoins, ou par deux témoins, ou par le Greffier du Juge d'autorité duquel se fait la saisie, autrement foi n'y est pas ajoutée, suivant *l'Ordonnance de Blois*, *art.* 174. & ainsi a été jugé au Parlement de Grenoble, le 2 Mai 1607. Expilly, *en ses Arrêts*, *chap.* 138. & au Parlement de Dijon, le 27 Janvier 1604. Bouvot, *tom.* 2. *sous le mot*, *Sequestres*, *quest.* 5. Puisqu'un Notaire ne peut pas obliger une partie contractante, sinon qu'elle signe ou qu'elle déclare ne savoir signer, & qu'ensuite le contrat soit fait en présence de deux témoins & du Notaire, comme il sera dit *en mon Traité des Droits Seigneuriaux*, il n'est pas juste qu'un simple Sergent ait plus grand pouvoir que le Notaire.

8. Le devoir de ce Commissaire est de prendre possession de la chose saisie, & ne la pas laisser à aucune des parties, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 9 Janvier 1536. Rebuff. *in const. reg. tom.* 2. *tract. de præcon. art.* 1. *gloss.* 2. *num.* 10. ni la rendre après l'avoir prise à aucune des parties, que par autorité du Juge qui l'a établi en sa charge, Tiraquel. *in tract. de retr. convent.* §. 4. *gloss.* 9. *num.* 2. & Rebuff. *in tract. de sequestr. art.* 1. *gloss.* 1. *num.* 17. suivant la Loi, *Ei apud quem* 5. §. *Si velit* 2. *ff. Depositi* ; & s'il s'agit d'une somme de deniers, arrêtée ès mains du Débiteur de l'exécuté, ledit Débiteur ne s'en doit dessaisir que par autorité du Juge, & cependant il en paye les intérêts, car cette arrestation ne le décharge pas desdits intérêts ; jugé à Toulouse en l'an 1585. La Roche, *en ses Arrêts*, *liv.* 2. *sous le mot*, *Légitime*, *arr.* 11. sinon qu'il se dessaisisse de ladite somme, & la consigne réellement ès mains d'un autre dépositaire, partie appellée, à la charge dud. banniment, La Roche, *ibid.*

Que si le propriétaire des choses saisies l'a troublé, ou le Fermier par lui établi en sa jouissance, on le punit de la privation de la propriété de sa chose & d'amende arbitraire, suivant *l'Ordonnance de François premier*, *de l'an* 1539. *art.* 78. L'Ordonnance *des Criées d'Henri II. de l'an* 1551. *art.* 4. L'Ordonnance *de Moulins*, *art.* 40. & l'Edit d'Amboise, *de l'an* 1566. *art.* 5. & les autres personnes qui troublent ledit sequestre ou son fermier, sont punis de confiscation de leurs biens & autres peines, suivant lesdites Ordonnances : *Convenit Prætori omnes quos in possessionem misit*, *tueri*, *leg.* 1. §. 2. *ff. Ne vis fiat ei qui in poss.*

Seulement lesdites peines n'ont pas lieu contre des tiers opposans à fin de distraire, qui lors de la saisie se trouvent actuellement possesseurs des choses pour la distraction desquelles ils se rendront opposans, suivant l'Arrêt de modification du Parlement de Paris, *sur l'art.* 4. *dudit Edit de l'an* 1551.

Et bien que le locataire de la maison saisie, ait payé au Maitre d'icelle le loyer de la maison qui est échu depuis la saisie, il n'est pas quitte de son bail, mais il doit payer le loyer au sequestre, La Roche, *au liv.* 2. *de ses Arrêts*, *sous le mot*, *Décret*, *tit.* 1. *arr.* 17.

Même si de la saisie générale d'un bien ou patrimoine dépend un droit de patronage, le cas de la présentation avenu pendant la saisie appartient au sequestre, comme il a été jugé au Parlement de Toulouse, La Roche, *audit tit.* 1. *arr.* 48.

Mais le sequestre ne doit pas de soi-même régir les biens, mais les affermer par autorité de Justice, au plus plus offrant & dernier enchérisseur, La Roche, *audit tit.* 1. *arr.* 55. suivant l'Ordonnance *de* 1539. *art.* 82. & l'Edit *des Criées*, *l'an* 1551. *art.* 4. moyenant bonnes cautions, suivant *ledit article* 4. en deniers & non en grains, La Roche, *audit tit.* 1. *arr.* 65. suivant *lad. Ordonnance de* 1539. *art.* 82. comme il a été jugé au Parlement de Paris en l'an 1533. Rebuff. *in tract. de sequestr. gloss.* 6. & Papon, *en ses Arrêts*, *liv.* 18. *tit. des Criées*, 6. *art.* 21. l'exécuté appellé, La Roche, *audit arr.* 65. suivant *l'art.* 82. *de l'Ord. de* 1539. à laquelle afferme il peut surdire, si bon lui semble, Rebuf. *in dict. tract. de sequestr. gloss.* 4. *n.*

2. & ce dernier enchériſſeur ſera tenu de porter les deniers de la ferme juſqu'à la maiſon des Commiſſaires, & d'entretenir les choſes en l'état qu'elles leur ſeront baillées, ſans y commettre aucune fraude & malverſation, ſur peine de l'amende à la diſcrétion de Juſtice, ſuivant *ledit art.* 82.

Seulement ſi les héritages ſe trouvoient avoir été bailles à ferme ou louage par le propriétaire avant la ſaiſie & ſans fraude, tel bail tiendra, & le Commiſſaire prendra les loyers du fermier ou locataire; *Code Henry*, *liv.* 9. *tit.* 3. *art.* 5. & leſdits ſequeſtres & commiſſaires ſont tenus le jour dudit bail-à-ferme, de faire arrêter par Juſtice la miſe & dépenſe qui aura été faite pour le bail d'icelle ferme, en la préſence des parties ou icelles duement appellées, Le Maiſtre, *audit Traité des Criées*, *ch.* 22. ſuivant *l'art.* 83. *de l'Ordonnance de François premier*, *de l'an* 1539. & ne pourront ſur les deniers de la ferme, faire autres frais ſans permiſſion de Juſtice, Le Maiſtre, *ibid.* ſuivant *l'art.* 84. *de ladite Ordonnance.*

SECUNDO. Le tiers poſſeſſeur de la choſe ſaiſie oppoſant à fin de diſtraire, ne peut pas être dépoſſédé par ce Commiſſaire, Le Maiſtre, *audit Traité*, *chap.* 21. mais on lui baille la jouiſſance, à la charge de tenir les fruits ſous la main de la Juſtice; comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 23 Novembre 1551. La Roche, *audit tit.* 1. *arr.* 46. Il ſeroit dur de dépoſſéder un tiers détenteur qui ſe prétend propriétaire, pour la dette d'autrui, ſans ſa faute & ſans l'ouir.

TERTIO. Les Commiſſaires des héritages ſaiſis ſont déchargés après trois ans, ſi la ſaiſie a été diſcontinuée, & les Commiſſaires des choſes meubles après trois mois, ſuivant *l'article* 158. *des Ordonnances de Louis XIII.* à la charge de rendre par eux compte de leur commiſſion, ſuivant *l'art.* 158. * *Voyez* l'art. 20. du titre 19. de l'Ordonnance de 1667.] ils ſont auſſi déchargés, lorſqu'ayant été expoliés de fruits au régime deſquels ils ſont commis, ils ont obtenu décret ſur l'information faite à leur requête ſur ladite expoliation: jugé à Caſtres, le 24 Mai 1630.

QUARTO. Il doit rendre compte pardevant le Juge qui l'a établi, & non pardevant autre, comme il a été jugé au Parlement de Dijon, le 17 Avril 1570. Bouvot, *tom.* 2. *ſous le mot*, *Sequeſtres*. *queſt.* 2. & n'obſte la Loi 1. *Cod. Ubi de ratiocin. tum public. quàm privat.* où il eſt dit: *Que celui qui adminiſtre les affaires d'autrui, ſoit comme tuteur, ou autrement, doit rendre compte de ſon adminiſtration là où il l'adminiſtré*; car elle s'entend avoir lieu, lorſque d'autorité du Juge du lieu où l'adminiſtration a été faite, la charge lui a été décernée. * *Voyez* l'article 2. du titre 29. de l'Ordonnance de 1667.]

Et en la reddition de leur compte, ils peuvent bailler en dépenſe ce qu'ils ont frayé pour le bail-à-ferme par eux fait, enſemble ce qui leur aura été taxé pour leur ſalaire, ſuivant *l'article* 84. *de l'Ordonnance de* 1539.

Et s'il y a divers Commiſſaires, chacun n'eſt tenu que de ce qu'il a géré, & non pas ſolidairement; comme il a été jugé au Parlement de Dijon, le 6 Janvier 1603. Bouvot, *tom.* 2. *ſous le mot*, *Fidéjuſſeur*, *queſt.* 6.

9. En ſeptieme lieu, les criées doivent être faites & continuées ès jours de Dimanche, à l'iſſue des grandes Meſſes paroiſſiales, tant ès villes qu'ès villages où les biens ſaiſis ſont ſitués, de huitaine en huitaine, ſuivant ladite Ordonnance *des Criées d'Henri II. de l'an* 1551. *art.* 3. & ainſi a été jugé au Parlement de Toulouſe, le 23 Décembre 1566. La Roche, *en ſes Arrêts*, *liv.* 2. *ſous le mot*, *Décret*, *tit.* 1. *arr.* 1. §. 5. autrement ſi leſdites criées ne ſont faites auxdits lieux, mais ailleurs, elles ſont nulles; comme il a été jugé en la Chambre de l'Edit de Caſtres, le 16 Octobre 1636. en faveur du ſieur Cazeledes, contre le ſieur Madronet, Conſeiller au Préſidial de Montpellier, un décret fait ſur un pré aſſis au terroir de Lalres, ayant été caſſé à cauſe que les criées n'avoient pas été faites audit lieu de Lalres, mais à Montpellier ſeulement.

Mais lorſqu'ès lieux où leſdites choſes ſont aſſiſes on ne fait pas le ſervice divin, alors leſdites criées peuvent & doivent etre faites au lieu plus prochain des choſes ſaiſies, Rebuff. *in conſt. reg. tom.* 2. *in tract. de præconiis*, *art.* 1. *gloſſ.* 2. *num.* 6. & 7.

Et ſi les choſes ſaiſies ſont en diverſes Paroiſſes, les criées doivent être faites en chacune d'icelles pour les biens qui ſont de la Paroiſſe, ſuivant *l'art.* 2. *de ladite Ordonnance d'Henri II. de l'an* 155[illegible]. appellée *l'Edit des Criées*; ainſi les criées doivent etre faites en toutes les Paroiſſes où ſe trouvent les domaines ou membres d'un fief ſaiſi, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 7 Mars 1602. Peleus, *en ſes Actes Forenſes*, *liv.* 5. *chap.* 32. & Automne, *ad princ. tit. ff. De reb. auct. Jud. poſſ.* & en la Cour des Aides de Montpellier, le 23 Février 1570. Philippi, *en ſes Arrêts*, *art.* 54.

En outre, ſi quelqu'une des parties requiert que les criées ſe faſſent en quelqu'autre plus grand lieu à ſes dépens, elle doit être ouie, comme il a été jugé au Parlement de Paris, Papon, *en ſes Arrêts*, *liv.* 18. *tit. des Criées* 16. *art.* 17.

Et comme en la ſaiſie, pareillement ès criées la qualité & quantité des choſes ſaiſies doivent être déſignées particuliérement, & ainſi ſe juge au Parlement de Toulouſe, Maynard, *liv.* 2. *ch.* 38.

Et s'il y a plusieurs pieces saisies, les criées doivent être faites en bloc & en parcelles, afin qu'elles se vendent ensemble ou séparément, suivant qu'il sera trouvé plus expédient pour le Débiteur, Papon, *audit tit. 6. art. 16.* & La Roche, *audit titre 1. arr. 62.* * *Voyez* Maynard, *liv. 7. chap. 80.* où il en donne les raisons.] Et aux lieux où il est accoutumé y avoir plus d'intervalle que huitaine d'un encan à l'autre, seront faites lesdites criées de quinzaine en quinzaine esdits jours de Dimanche & issue de la Messe paroissiale; comme il a été jugé par le susdit Arrêt de Toulouse, du 23 Décembre 1566. La Roche, *audit tit. 1. arr. 1. §. 6.*

Mais ès ventes des choses mobiliaires, lesdites criées ne sont pas nécessaires, bien qu'elles soient de grand prix; comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 5 Mai 1611. sur la vente d'un diamant baillé en gage pour vingt-quatre mille livres, Bouchel, *en ses Arrêts, liv. 1. ch. 84.* car puisque les criées ne se font que pour obtenir sur icelles adjudications par décret des choses mises en criées, & qu'il est défendu à tous Juges d'adjuger des décrets sur grains, marchandises, habillemens ou autres choses mobiliaires, comme il a été jugé au Parlement de Toulouse, du 7 Mai 1575. La Roche, *en ses Arrêts, liv. 2. sous le mot, Décret, tit. 1. arr. 30.* il s'ensuit que les criées ne peuvent être faites que pour choses immeubles.

10. En huitieme lieu, les criées parfaites doivent être certifiées par les Juges des lieux, avoir été faites suivant les us & coutumes d'iceux, lecture faite d'icelles ès jours de plaids, & iceux tenans, suivant ladite Ordonnance de Henri II. *art. 5.* & ainsi a été jugé par le susdit Arrêt de Toulouse, de l'an 1566. La Roche, *audit tit. 1. §. 7.* & par plusieurs autres, La Roche, *audit tit. 1. arr. 3.* de l'avis des Praticiens qui sont en jugement, Papon, *en ses Arrêts, liv. 18. tit. des Criées 6. art. 22.* s'il y en a grand nombre, le Juge est obligé d'en appeller jusqu'à dix, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 5 Mars 1533. Papon, *en ses Arrêts, liv. 17. tit. des Criées 6. art. 28.* & le 14. Mars 1602. Peleus, *en ses Actes Forenses, liv. 5. ch. 41.* ou au moins cinq ou six, Maynard, *liv. 6. ch. 44. & liv. 7. ch. 76.* autrement il les doit certifier avec ceux qui se trouvent, quand il n'y en auroit que deux, Le Maistre, *au Traité des Criées, ch. 25.* même en défaut des Praticiens, il peut les certifier valablement avec un seul Sergent, Maynard, *audit chap. 76.*

Et en cette certification le Juge doit nommer les Avocats ou Procureurs qui ont été ouis sur icelle, comme il a été jugé par ledit Arrêt du 14 Mars 1602. Peleus, *audit ch. 41.* qui ne peut être refusée par les Juges ordinaires, sur peine d'être condamnés aux dépens, dommages & intérêts envers le poursuivant, La Roche, *audit tit. 1. arr. 19.*

Et les Juges ne peuvent prendre aucun salaire pour lesdites certifications, sinon que le Greffier se payera de l'expédition de son acte; & ainsi a été jugé au Parlement de Paris en Janvier 1512. & le 12 Avril 1524. Papon *en ses Arrêts, liv. 18. tit. des Criées 6. art. 22.*

Et ne peut être faite devant autre Juge que l'ordinaire, bien que les criées se fassent en vertu d'un Arrêt, Le Maistre, *au Traité des Criées, ch. 25.* & La Roche, *audit tit. 1. arr. 53.* contre ce qui a été jugé au Parlement de Bretagne, Belord. *en ses Controverses, lettre C, liv. 3. ch. 79.* non pas même aux Présidiaux, La Roche, *audit arr. 53.* comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 29 Décembre 1586. Bacquet, *au Traité des Droits de Justice, ch. 26. sur la fin*, ni aux Chambres des Requêtes, bien qu'ils soient l'ordinaire des privilégiés, La Roche, *audit arr. 53.*

Et nonobstant cette certification, si des nullités se trouvent aux criées, le Juge supérieur ne laisse pas de casser la saisie, La Roche, *audit tit. 1. arr. 54.* Et partant, le Débiteur en se portant pour appellant de la Sentence de certification, est reçu à prouver autre style que celui qui est certifié, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 9 Juillet 1520. Rebuff. *in tract. de Præconiis, art. 4. gloss. un. n. 4.* & Papon, *en ses Arrêts, liv. 18. tit. des Criées. 6. art. 23.*

Mais les certifications des criées peuvent être faites pardevant les Juges bannerets des lieux où les biens sont assis, comme il s'observe au Parlement de Bretagne, Belord. *en ses Observations Forens. liv. 1. part. 3. art. 9. & en ses Controverses, lettre S, liv. 7. ch. 18.* & au Parlement de Toulouse, Maynard, *liv. 7. chap. 76.* & La Roche, *en ses Arrêts, liv. 6. sous le mot, Décret, titre 35. arr. 1.* (contre ce que le même La Roche avoit dit *au liv. 2. de ses Arrêts, arr. 53. du tit. 1. des Décrets*) & même au Parlement de Paris, comme il a été jugé le 11 Février 1559. 30 Janvier 1578. 16 Janvier 1587. & en l'an 1607. après en avoir demandé avis à toutes les Chambres, Loiseau, *au Traité des Droits Seigneuriaux, ch. 14. n. 41. 42. 43. & 44.* & le Prêtre, *en ses Arrêts, sur ladite année*, contre l'avis de Chopin, *in tract. de comm. gallic. consuet. præcept. part. 1. quæst. 3. n. 4.* Bacquet, *au Traité des Droits de Justice, chap. 26. nomb. 13. & 14.* Bouchel, *en ses Arrêts, liv. 1. ch. 25.* & Tillet, sur Papon, *en ses Arrêts, liv. 18. tit. des Criées 6. art. 22.* parce que ne s'agissant que de rendre un témoignage de l'observance ordinaire, il n'y a pas raison de rejetter celui des Juges bannerets, qui ne sont pas moins informés de la pratique que les

les Juges royaux ; c'eſt pourquoi *ledit art.* 5. *de ladite Ordonnance de* 1551. requiert que leſdites criées ſoient certifiées pardevant les Juges de lieux, ſans dire ſi ce ſeront des Juges royaux ou bannerets ; & parlant ainſi généralement, elle doit être entendue auſſi généralement.

Seulement au reſſort dudit Parlement de Paris, leſdites criées ne peuvent pas être certifiées par les Juges des villages, des Juſticiers, où il n'y a pas nombre competent de Praticiens pour les certifier ſans les emprunter d'ailleurs. Loiſeau, *audit lieu* ; car il n'eſt pas juſte que des Praticiens empruntés d'ailleurs, puiſſent certifier les us & coutumes qu'ils ignorent, & ſuivant cette reſtriction, doivent être entendus les Arrêts rapportés par Chopin, Bacquet & Bouchel, *auxdits lieux*, & ces certificatoires ne doivent pas contenir les us, ſtyles & coutumes qui ſont gardés ès lieux, ni déclarer par le menu le nombre des encans & la diſtance des jours qui doit être de l'un à l'autre ; comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, le 22 Décembre 1524. La Roche, *audit tit.* 1. *arr.* 25.

Et bien qu'il ait été omis en la certification que la lecture des criees a été faite l'audience tenant, elles ne ſont pas nulles, mais ſeulement il les faut faire certifier de nouveau, Le Maiſtre, *audit Traité*, *chap.* 25. Comme auſſi ledit certificatoire n'eſt pas nul, bien qu'en icelui on n'ait pas mis ces mots (*les plaids tenans*) mais ceux-ci (*judiciairement & en l'auditoire*) comme il a été jugé en la Cour des Aides de Montpellier, par Arrêt donné au rapport du Sr. Deſplans, le 22 Octobre 1616. car bien que par *l'art.* 5. *deſdits Edits des Criées de l'an* 1551. il ſoit dit que leſdites criées doivent être certifiées à jours de plaids & iceux tenans, néanmoins les ſuſd. mots (*judiciairement & en l'auditoire*) équipollent à ceux-ci (*les plaids tenans.*)

Cette certification faite, le pourſuivant criées doit tout incontinent après faire attacher l'acte contenant ladite certification, à l'exploit des criées, ſous le ſcel du Juge qui l'aura faite, auparavant que de s'en pouvoir aider, ni pouvoir faire aucune pourſuite deſdites criées, & ce ſur peine de la nullité d'icelles, Le Maiſtre, *au Traité des Criées*, *chap.* 25. ſuivant *l'article* 79. *de l'Ordonnance de François I. de l'an* 1539.

11. En neuvieme lieu, celui dont on vend les biens doit être aſſigné en la Cour, pour voir adjuger la choſe ſaiſie au plus offrant ; comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, le 23 Décembre 1566. La Roche, *audit tit.* 1. *arr.* 1. §. 7. Et s'il ne comparoit pas ſur un ſimple défaut, il eſt procédé à l'adjudication par décret, ſauf quarante jours de ſurſéance, pourvu qu'il n'y ait point d'oppoſans à fin de diſtraire ou annuller, ou pour les charges foncieres ; car s'il y en a, il faut vuider leur oppoſition, avant de procéder à ladite adjudication.

12. En dixieme lieu, la vente doit être faite, non ſuivant la valeur & eſtimation des biens (ſinon que viſiblement ils ne fuſſent pas ſuffiſans pour le paiement des Créanciers ; auquel cas aujourd'hui au Parlement de Paris, pour éviter les frais des criées & autres, on les baille aux Créanciers ſuivant la priſée & eſtimation d'iceux, Dufreſne, *en ſon Journal*, *liv.* 4. *chap.* 28.) ni à l'extinction de la chandelle, mais au plus offrant & dernier enchériſſeur, ſuivant *la forme de l'Edit des Criées*, *de l'an* 1551. & ainſi a été jugé au Parlement de Toulouſe, par Arrêt de Reglement, du 21 Juillet 1607. donné entre Tremouille & Mingete, & au Parlement de Paris, le 27 Mai & le 29 Juillet 1585. Chopin, *de moribus Pariſ. lib.* 3. *tit.* 4. *num.* 11. & Mornac, *ad leg.* 3. *ff. De offic. Prætor.* nommément ès Grands-jours de Poitiers, du 28 Septembre 1579. Tronçon, *au Traité du Droit François*, *tit.* 16. *art.* 351. car par ce moyen, ſous prétexte que la chandelle étoit éteinte, la choſe ſe vendoit à vil prix, & les ſurdifans étoient repouſſés.

* *Nota.* Il y a un Réglement du Parlement de Dijon ſur le fait des criées & décrets, du 14 Juillet 1614. ſuivi de Lettres patentes, du 19 Septembre 1616. regiſtrées le 17 Novembre ſuivant, dont voici la teneur.

Vu la requête du Procureur Syndic des Etats de ce pays & Duché de Bourgogne, à ce qu'il fût pourvu aux déſordres & longueurs qui ſe faiſoient ès Juriſdictions de ce Reſſort, en l'inſtruction & jugement des inſtances & criées, au grand préjudice & intérêt, tant des créanciers que debteurs & défendeurs principaux ; Mémoires & Inſtructions donnés par les Officiers des Bailliages & Chancelleries de ce reſſort, Avocats & Procureurs du Parlement ; Concluſions du Procureur général du Roi : LA COUR, les Chambres aſſemblées, a ordonné & ordonne :

I. Qu'en toutes contraintes & exécutions qui ſe feront ſur majeurs, ne ſera beſoin pour la validité de l'exploit des criées, faire perquiſition des meubles du debteur, ains ſuffira que le Sergent faſſe le commandement à ſa perſonne ou domicile.

II. Au regard des mineurs, avant que de procéder à aucunes ſaiſies de leurs immeubles, ledit commandement ſera fait à leurs tuteurs ou curateurs, de payer, ou à faute de ce, repréſenter les meubles à eux appartenans, pour être vendus, & les deniers en provenant, employés à l'acquittement de leurs dettes.

III. Et au cas que leſdits tuteurs & curateurs

feroient réponſe n'avoir aucuns meubles en leur puiſſance, après la perquiſition faite d'iceux, ſeront leſdits tuteurs & curateurs aſſignés pardevant les Juges auxquels la connoiſſance en appartiendra, pour repréſenter l'inventaire des biens deſdits mineurs, la vente de leurs meubles ou accord qui en auroit été fait, ou le compte de leur adminiſtration.

IV. Et où ils n'en auroient rendu aucun, leur ſera donné temps de ſix ſemaines ou autre plus bref délai, pour repréſenter l'état ſommaire de leurſdits biens, afin d'être procédé auxdites criées ou autrement, ainſi qu'il appartiendra.

V. Que ſi leſdits mineurs ſont deſtitués de tuteurs ou curateurs, ſera pourvu à la nomination & élection d'iceux, à la diligence du Subſtitut dudit Procureur général, des Procureurs des Seigneurs juſticiers ou créanciers, avant que faire aucun commandement auxdits mineurs, ni procéder par ſaiſie ſur leurſdits biens.

VI. Les commandemens qui ſeront faits aux detteurs, contiendront les ſommes certaines, quantité de grains ou autres choſes dues, les jours & dates des contrats, ſentences, arrêts & exécutoires, en vertu deſquels ſera procédé auxdites ſaiſies, ſans laiſſer les ſommes & eſpeces en blanc, à peine de nullité deſdits commandemens.

VII. Par le même exploit, le Sergent déclarera & ſpécifiera les héritages & choſes ſaiſies par leurs confins, du moins deux d'iceux, leurs contrées & ſituations, fors en Seigneuries ou fiefs, pour leſquelles ſuffira de ſaiſir, & faire mention du principal manoir, ſes appartenances & droits ſeigneuriaux, ſuivant l'article premier de l'Edit de l'an 1551.

VIII. Les biens tenus par tiers poſſeſſeurs, pourront être ſaiſis & vendus ſuivant l'ancienne uſance du pays, ſans que les créanciers puiſſent être contraints de diſcuter premiérement les biens poſſédés par les detteurs, & ce nonobſtant tous droits & Ordonnances à ce contraires.

IX. Ne pourront néanmoins leſdits tiers poſſeſſeurs être dépoſſédés pendant ladite inſtance.

X. Après le commandement fait & avant la premiere criée, ſeront établis ſequeſtres & commiſſaires au régime & gouvernement des choſes ſaiſies, ſur peine de nullité deſdites criées, & de tous dépens, dommages & intérêts des parties contre les Sergens; leſquels ſequeſtres ſigneront leur établiſſement, & s'ils ne ſçavent ou ne veulent ſigner, ſeront ſignés par un Notaire à leur requête, en préſence de témoins, ou par deux témoins qui ſigneront leſdits exploits d'établiſſement, & en défaut de Notaires ou témoins ſignant, ſeront leſdits exploits ſignés par les Greffiers des Juſtices des lieux où les biens ſont ſitués & aſſis; autrement foi ne ſera ajoutée auxdits exploits, & ſeront tenus les Sergens, ayant contrevenu au préſent réglement, procéder à nouveau établiſſement en la forme ci-deſſus, à leurs frais, ſans répétition.

XI. Les ſequeſtres ſeront établis ſur les lieux des choſes miſes en criées, ſinon qu'il fût queſtion de la Seigneurie, auquel cas, ſuivant l'Ordonnance, les ſujets de ladite Seigneurie ne pourront être contraints d'accepter les charges, ains en ſeront pris des lieux plus prochains; & ſont faites très-expreſſes inhibitions & défenſes à tous Sergens exploitant, de décharger leſdits ſequeſtres, ni prendre argent ou autre choſe pour ladite décharge, à peine de concuſſion & privation de leurs charges.

XII. La ſaiſie faite, ſera tenu le Sergent mettre & afficher copie de la déclaration des biens ſaiſis, à la porte & entrée de l'Egliſe paroiſſiale deſdits lieux; & s'ils ſont ſitués en diverſes Paroiſſes, ſera fait le ſemblable en chacune d'icelles, pour le regard des héritages qui y ſont aſſis.

XIII. En toutes ſaiſies de maiſon ou héritages avant la premiere criée, ſera mis & appoſé pannonceau ſur l'entrée des maiſons ſaiſies, ou en l'un des héritages compris eſdites criées, portant les armes du Roi, au deſſus duquel ſera écrit, que ledit héritage & maiſon ſont ſaiſis & mis en criées, & deſdits pannonceaux & attache, en ſera fait mention par le procès verbal dudit Sergent.

XIV. Leſdites criées ſe continueront de quinzaine en quinzaine, ès lieux & heures accoutumés, nonobſtant oppoſitions ou appellations quelconques & ſans préjudice d'icelles, & les oppoſans reçus par le Sergent qui y procédera, lequel ſera tenu faire mention des tiers poſſeſſeurs, ſi aucun y a.

XV. Sera fait défenſes par le Sergent, tant aux propriétaires deſdits biens, qu'à tous autres, de troubler ou empêcher directement ou indirectement leſdits ſequeſtres, fermiers & amodiateurs, en la jouiſſance des biens ſaiſis, ſur peine d'être procédé contre eux comme rebelles & deſobéiſſans au Roi & à la Juſtice.

XVI. Le Sergent procédant auxdites criées, inférera en ſes exploits l'élection de domicile que ſera tenu faire le pourſuivant criées, au lieu où elles devront être certifiées, ſinon qu'il fût domicilié & réſidant audit lieu.

XVII. Leſdits ſequeſtres incontinent après leur établiſſement, bailleront leſdits biens à ferme, au plus offrant & dernier enchériſſeur, à la charge d'entretenir les choſes à eux délivrées en même état qu'elles leur auront été baillées, en donnant bonne caution, ſuivant l'Ordonnance.

XVIII. Au cas que leſdits biens ſaiſis ſoient

amodiés avant le commandement fait au Débiteur, les ſequeſtres ſeront tenus d'entretenir les fermes & amodiations, à la charge de s'en faire payer pour en tenir compte lorſqu'il leur ſera ordonné, ſinon que l'impétrant ou autre partie oppoſante voulût ſoutenir leſdites amodiations avoir été faites en fraude des créanciers, & qu'il en obtînt ſentence, auquel cas le ſequeſtre ſera le devoir de ſa charge.

XIX. Les criées faites & parachevées, ſeront vérifiées à la diligence de l'impétrant pardevant les Juges de l'autorité & commiſſion deſquels elles auront été commencées.

XX. Sera tenu le Juge le jour des plaids & iceux tenant, après lecture faite judiciellement de l'exploit deſdites criées, déclarer de l'avis des gradués ou praticiens du Siége juſqu'au nombre de cinq pour le moins, les noms deſquels ſeront inſerés audit acte de certification, ſi leſdites criées ſont bien faites ſelon les us & coutumes de ce pays ; & le procès verbal de la certification d'icelle, attaché & affiché ès lieux accoutumés auparavant que l'impétrant s'en puiſſe ſervir, fors & excepté au Parlement & Chambre des Requêtes du Palais, où leſdites criées ſeront vérifiées ſelon qu'il eſt accoutumé.

XXI. Après la certification d'icelles, l'impétrant ſera tenu repréſenter au Greffe les exploits deſdites criées, pour y être regiſtrées avec ladite certification.

XXII. Les Greffiers laiſſeront voir les regiſtres où leſdites criées ſeront regiſtrées à tous ceux qui les requerront, & ſans frais ; & ſi aucune des parties demande extrait de quelques particuliers articles, lui en ſera délivré par le Greffier moyennant ſalaire, ſans le pouvoir contraindre de lever l'entier extrait deſdites criées.

XXIII. Toutes oppoſitions pourront être reçues au Greffe, & contiendront les actes deſdites oppoſitions, les noms des Procureurs & la qualité deſdites oppoſitions, leſquelles ſeront ſignifiées aux Procureurs, tant dudit impétrant que défendeur principal.

XXIV. Après ledit enregiſtrement fait, ſera tenu l'impétrant faire aſſigner le défendeur principal, tiers poſſeſſeurs & oppoſans, pour bailler moyens de nullité, ſi aucuns en ont, leurs cauſes d'oppoſition, tant aux fins de diſtraction que de collocation.

XXV. Les oppoſans à fin de diſtraction, ſeront tenus faire mettre en état de juger leurs prétentions dans un bref délai à l'arbitrage du Juge, ſur peine que ledit tems expiré, il ſera paſſé outre en ladite inſtance de criées.

XXVI. Tous oppoſans à fin de diſtraire ou annuller, ou pour charges foncieres, par le moyen deſquelles oppoſitions, l'adjudication par décret ſera retardée, s'ils ſont déboutés de leur oppoſition, ſeront condamnés en l'amende, & outre ce, à payer les arrérages des rentes qui auront couru pendant leur frivole conteſtation.

XXVII. Pourront les oppoſans deſquels les collocations auront été accordées, être mis hors de cauſe pendant l'inſtruction de l'inſtance, juſqu'à la diſtribution des deniers à laquelle ils ſeront appellés, à la diligence de l'impétrant, ſur peine de payer en ſon propre & privé nom, le prétendu deſdits oppoſans.

XXVIII. Les incidens qui ſeront faits, ou appellations interjetées entre les oppoſans ſeulement, ſeront jugés aux frais & dépens de ceux qui conteſteront frivolement, ſans que leſdits frais & dépens puiſſent tomber ſur ledit décret, & en outre condamnés en l'amende, ou autre plus grande peine s'il y échet.

XXIX. Après les Sentences ou Arrêts d'ordre & de collocation, aucun ne ſera reçu à propoſer moyens de nullité contre leſdites criées pour empêcher le cours d'icelles, ni prétendre aucune diſtraction ; ſera néanmoins pourvu à ladite exécution ſur leur collocation s'il y échet, en leur ordre d'hypotheque, ſans qu'ils puiſſent prétendre aucuns dépens ſur ledit décret.

XXX. Si leſdits oppoſans à fin de diſtraire, de tout ou de portion des choſes miſes en criées, ou bien prétendant quelque droit réel ou foncier ſur icelles, ne font apparoir de leurſdits droits par titres ou inſtrumens authentiques, & ſe veulent fonder en preuve par témoins, ils ſeront tenus au jour qui leur ſera aſſigné pour bailler leurs cauſes d'oppoſitions, articuler faits pertinens ſur leſquels ils entendent faire leurſdites preuves ; & à faute d'informer deſdits faits & faire procéder à leur enquête dans le délai qui leur ſera préfix, ſera paſſé outre à l'adjudication dudit décret, nonobſtant leſdites oppoſitions ; ſauf où leſdits oppoſans feroient apparoir de leurs droits, le défendeur principal & autres oppoſans ouis, d'être colloqués en leur ordre à la diſtribution des deniers pour l'eſtimation deſdits droits, ainſi qu'il appartiendra.

XXXI. Tous prétendans droits ſeigneuriaux ou cenſuels, ſoit fonciers ou autres, ſeront tenus s'oppoſer pour leſdits droits & arrérages à eux dus.

XXXII. Les deniers & autres choſes promiſes en faveur de mariage & les teſtamentaires, ne pourront être demandés ſur les biens diſcutés, au préjudice des Créanciers oppoſans audit décret, dix ans après les termes expirés pour payer les choſes ci-deſſus, ſinon qu'il y eût interpellation judicielle, ou autre acte légitime ſuffiſant pour interrompre la preſcription deſdits dix ans.

XXXIII. Les arrérages des cens, droits seigneuriaux, fonciers, pensions de Religieux ou Religieuses, douaire, devis, prix de fermes & amodiation, ne pourront être demandés sur lesdits biens discutés au préjudice des Créanciers, que de dix ans, sinon qu'il y eût acte suffisant pour interrompre ladite prescription.

XXXIV. Après les Sentences & Arrêts de collocation & ordre, sera fait une nouvelle criée, par un seul exploit, ès lieux où lesdites criées auront été commencées, afin de trouver appréciateur.

XXXV. La premiere enchere contiendra les héritages & biens saisis, & les noms des impétrans & défendeurs principaux.

XXXVI. Es billets & proclames des encheres qui seront publiées, ne seront dénommés les appréciateurs.

XXXVII. Les Procureurs des Siéges où lesdites instances de criées se poursuivront, ne seront reçus à enchérir lesdits biens, sans charge ou procuration spéciale de leurs parties, ni lesdites parties sans constituer Procureur, & faire élection de domicile ès lieux où lesdites instances sont pendantes; auxquels est enjoint de garder l'Ordonnance pour empêcher les suppositions de personnes insolvables & autres fraudes, à peine d'être responsables des dommages & intérets des parties, en leur propres & privés noms.

XXXVIII. Après la premiere enchere reçue & proclamée par trois Dimanches ès prônes des Eglises, & affiches faites d'icelles encheres ès portes des auditoires où lesdits biens se discutent, adjudication en sera faite aux appréciateurs dans trois mois, après laquelle délivrance aucun ne sera reçu opposant, faut à se pourvoir pour son prétendu dû, sur ce qui restera des deniers de ladite adjudication ou autrement, comme il verra être à faire.

XXXIX. Seront les biens saisis délivrés à la charge des droits & devoirs seigneuriaux & censuels.

XL. En l'adjudication & délivrance d'iceux, ne seront compris les fruits & revenus du sequestre, ni les droits, noms & actions du défendeur principal.

XLI. Après la délivrance verbale & les deniers provenant de la vente des biens saisis, distribués ou consignés par l'Ordonnance du Juge, ne seront reçues aucunes encheres; ains pourront les adjudicataires se mettre en la possession réelle desdits biens, sur un mandement levé au Greffe.

XLII. La déclaration de frais privilégiés sera écrite tout au long par chacun article, & non par chiffre ni abrégé, & chacune page d'icelle à l'instant sommée & arrêtée en la présence du Juge & Commissaire & par lui paraphée.

XLIII. Ne pourront être taxées au Procureur de l'impétrant que six assistances; savoir, trois en principal & trois en exécution & distribution de deniers, sans lui pouvoir faire aucune autre taxe pour vacation extraordinaire.

XLIV. Et quant aux parties inutilement colloquées, ne sera passé aucune assistance à leurs Procureurs, par le Juge procédant à la taxe des dépens privilégiés, ains seulement ès Procureurs des impétrans, défendeurs principaux, ou curateurs en cause. Pourront néanmoins lesdits Procureurs, si bon leur semble, y assister & défendre, sans taxe ni salaire sur ledit décret.

XLV. Ne seront aussi les dépens desdits amodiateurs passés que pour un seul fermier & amodiateur, & pour un seul Procureur; combien qu'il y eût plusieurs prétendans les mêmes cens, droits seigneuriaux, rentes foncieres, & autres choses ci-dessus.

XLVI. Aura le présent réglement lieu en ce pays & Duché de Bourgogne seulement, & au regard des pays de Bresse, Bugey, Valromey & Gex, leur style ancien au fait des subhastations & discussions générales, sera observé, le tout sous le bon vouloir & plaisir du Roi, & à la charge que ledit Syndic du pays en obtiendra lettres de confirmation de Sa Majesté. FAIT à Dijon en Parlement, les Chambres assemblées, le quatorze de Juillet mil six cens quatorze. *Signé*, JOLY.

Par Déclaration du Roi du mois de Mai 1648. il est défendu d'évoquer du ressort du Parlement de Bourgogne, les instances de criées des biens situés en icelui; elles portent aussi qu'aucun décret ne pourra être fait que pour la somme de cent livres & au-dessus; mais par l'Arrêt d'enregistrement du 13 Juin audit an, il est arrêté que les criées pourront être faites pour la somme de cinquante livres & au-dessus.

Bresse, Bugey & Gex.

Par Déclaration du Roi du 3 Juillet 1702. registrée au Parlement de Paris, le 12 du même mois, il est fait défenses à tous Créanciers qui voudront faire vendre par autorité de Justice, les héritages & autres biens immeubles de leurs Debiteurs, situés dans ladite Province de Bresse, de faire procéder en vertu de quelque titre que ce soit, par saisies réelles, criées & décrets d'iceux, ni autrement que par la voie de subhastations, discussions & bénéfices d'inventaire, pardevant les Officiers & Juges des lieux, en la maniere accoutumée, & dans les cas où chacune de ces procédures doit avoir lieu, sans que, sous prétexte d'exécution de Sentences ou Arrêts, ni Lettes de *Committimus* ou autres privileges,

elles puiſſent être portées ni évoquées aux Requêtes de l'Hôtel & du Palais ou autres Juriſdictions, ni aux Cours de Parlement, ſans préjudice néanmoins des oppoſitions & appellations qui ſeront jugées par les Juges & Cours auxquels la connoiſſance en appartiendra.

Il y a une pareille Déclaration du Roi pour le Bugey & Gex, du 6 Décembre 1702. auſſi regiſtrée au Parlement de Paris, le 13 du même mois.

Mais par autre Déclaration du Roi, du 24 Juin 1703. regiſtrée au Parlement de Paris, le 20 Juillet ſuivant, il eſt dit que les ſuſdites Déclarations des 3 Juillet & 6 Décembre 1702. n'auront lieu & ne ſeront exécutées dans les Pays de Breſſe, Bugey & Gex, que pour la vente des terres, maiſons & autres fonds, & non pour les Offices qui y ſeront vendus en la forme preſcrite par les Edits & Déclarations, ainſi qu'il ſe pratique dans les autres Provinces du Royaume.

Languedoc.

Dans cette Province les ſaiſies réelles & criées doivent être faites en conformité de l'Edit des Criées de 1551. La Déclaration du Roi, du 16 Janvier 1736. regiſtrée au Parlement de Toulouſe, & en la Cour des Comptes, Aides & Finances de Montpellier, le même jour 28 Janvier ſuivant, ordonne l'exécution de cet Edit, & contient pluſieurs autres déciſions concernant les décrets.

Provence.

Par Déclaration du Roi, du 20 Mars 1706. adreſſée à toutes les Cours de Parlemens & autres, regiſtrée aux Parlemens d'Aix, Paris, Toulouſe, Bordeaux & Pau, il eſt ordonné que les anciens uſages & ſtatuts du pays de Provence, enſemble les Lettres patentes du 18 Mars 1621. ſoient exécutées ſelon leur forme & teneur; & en conſéquence que toutes les exécutions ſur les héritages & biens immeubles, ſitués au pays de Provence, faites par les Créanciers ſur les biens de leurs Débiteurs, ſoit en vertu des Sentences des Juges ſubalternes, ſoit en vertu d'Arrêts des Cours de Parlement, Grand Conſeil & autres Cours, ne pourront être faites par la voie des décrets, criées & affiches, mais par la voie ordinaire de la collocation des biens des Débiteurs pour les ſommes qui auront été adjugées aux Créanciers, ſuivant l'eſtimation qui en ſera faite par les eſtimateurs modernes des lieux ou autres qui ſeront commis par les Juges à cet effet. Fait défenſes à tous Créanciers de faire aucune pourſuite ni exécution, au préjudice deſdits uſages & ſtatuts, à peine de nullité des procédures & de tous dépens, dommages & intérêts, & à tous Huiſſiers & Sergens de faire aucuns exploits & exécutions pour leſdites criées & décrets ſur leſdits biens ſitués dans le Comté de Provence, à peine de ſuſpenſion de leurs charges & d'amende arbitraire.

Franche-Comté.

On fait les quatre criées au marché de quinzaine en quinzaine, & quand l'une des criées tombe un jour de fête, on la remet au marché ſuivant, en indiquant la remiſe par l'acte même des criées, ſans qu'il ſoit beſoin de proclamations à la porte de l'Egliſe. On met ſeulement après les proclamations une affiche générale aux portes de l'Egliſe paroiſſiale. L'Edit des Criées de 1551. n'y eſt point ſuivi.]

SECTION IV.

Des oppoſitions aux fins de diſtraire, annuller & conſerver.

1. IL y a trois ſortes d'oppoſitions. La premiere eſt à fin *de diſtraire*, qui eſt accordée à un tiers, diſputant la propriété de partie des choſes ſaiſies. La deuxieme eſt *à annuller*, qui eſt accordée au Débiteur exécuté pour faire caſſer la ſaiſie pour les nullités y intervenues, ou ſur paiement ou autres exceptions qu'il a à déduire. La troiſieme eſt *à conſerver*, qui eſt accordée aux Créanciers pour la conſervation de leurs hypotheques.

2. Si un tiers prétend que la choſe ſaiſie lui appartient en tout ou en partie, il ſe peut rendre oppoſant à fin de diſtraire, & prendre délai pour fonder ſon oppoſition; comme il eſt porté par le ſuſdit Arrêt de Réglement de l'an 1566. La Roche, *audit titre* 1. *arr.* 1. & 11.

Dès que le propriétaire exécuté a été aſſigné pour voir adjuger le décret, leſdites oppoſitions aux fins de diſtraire, comme auſſi celles qui tendent à annuller, & les oppoſitions pour les charges foncieres, doivent être vuidées préalablement à l'adjudication du décret, ſuivant *ladite Ordonnance d'Henri II.* de l'an 1551. *art* 5. qui corrige *l'article* 81. *de l'Ordonnance de François I. de l'an* 1539. qui portoit que l'adjudication par décret ne pouvoit pas être retardée par les oppoſitions aux fins de diſtraire, ſi les oppoſans avoient été ſix ans auparavant que d'intenter leurs actions ſur leſquelles ils fondent leurs diſtractions, ſauf après, en vérifiant leurs droits, les faire payer d'iceux ſur le prix de l'enchere: ce qui eſt fort juſte; car ſi leſdites oppoſitions aux fins de diſtraire n'étoient vuidées par un préalable, il ne ſe trouveroit point d'acheteur, car chacun veut être certain de ce qu'il achete. Le Maître, *audit*

Traité des Criées, *chap.* 26. Ainſi, ſi la choſe ſaiſie eſt commune par indivis, l'exécution eſt nulle pour la part de celui qui n'eſt pas débiteur; comme il a été jugé au Parlement de Grenoble, le 4 Juin 1587. Expiliy, *en ſes Arrêts*, *chap.* 95. & le 3 Juillet dudit an, Expilly, *en ſes Arrêts*, *chapitre* 99.

Et s'il y a pluſieurs Créanciers oppoſans, la diſtraction ne peut pas être accordée ſans les ouir tous, autrement elle ſera nulle; comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 27 Février 1552. Papon, *en ſes Arrêts*, *liv.* 18. *tit. des Criées* 6. *art.* 33. Puiſque la ſaiſie ſert à tous, comme il ſera dit ci-après, il eſt juſte que telle diſtraction ne puiſſe pas être faite que tous les intéreſſés ne ſoient ouis.

Et incontinent après que les oppoſitions aux fins de diſtraire ou annuller, ou pour charges foncieres ont été vuidées, il faut que par même Jugement il ſoit ordonné que le décret ſera adjugé au quarantieme jour enſuivant, comme il eſt porté *par ledit Edit des Criées*, *article* 6. Sauf après l'adjudication à diſcuter les autres oppoſitions pour dettes perſonnelles ou hypothécaires, ſi aucunes y en a, ſuivant *ledit article* 6.

3. Le Débiteur peut oppoſer aux criées pour les faire annuller, qu'elles ſont nulles ou mal faites, ou faites pour choſe non due, Le Maiſtre, *audit Traité des Criées*, *chap.* 24. Elles ſont nulles lorſque ce que deſſus n'a pas été obſervé. Elles ſont mal faites lorſqu'elles ont été faites ou un jour de fête ou ſur les choſes qui ne peuvent pas être ſaiſies, dont il a été parlé ci-deſſus. Elles ſont faites pour choſe non due, ſoit que la dette n'ait jamais été, ou que le Débiteur ait ſatisfait; auquel cas le pourſuivant criées doit être condamné en tous dépens, dommages & intérêts.

Et encore qu'il ſoit ſurvenu auxdites criées quelqu'oppoſant pour une vraie dette, toutefois il ne ſera pas ſubrogé à la pourſuite deſdites criées faites pour choſe non due, ſauf à lui de faire procéder par nouvelle ſaiſie & nouvelles criées pour ſon dû, ſi bon lui ſemble, Le Maiſtre, *au Traité des Criées*, *chap.* 27. *ſur la fin.*

4. Mais le Débiteur exécuté pour faire annuller les criées, ne s'en doit pas porter pour appellant, mais bailler ſes moyens de nullité lorſqu'il ſera aſſigné pour ce ſujet; comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 12 Janvier 1616. Bouchel, *en ſes Arrêts*, *liv.* 1. *chap.* 4.

SECUNDO. Puiſque le titre *de pluſpétition au Code* eſt abrogé en France, comme il a été montré *au Titre du Prêt*, la ſaiſie n'eſt pas nulle pour être faite pour plus qu'il n'eſt dû, ſi le Débiteur n'offre préciſément ce qu'il doit; & ainſi a été jugé au Parlement de Paris, le 10 Juillet 1621. ſur une ſaiſie faite ſur certains biens, faute de paiement de cinq années d'arrérages d'une rente féodale, dont il n'en étoit dû que deux, que le ſaiſi n'offroit pas, & la ſaiſie fut confirmée, Brodeau ſur Louet, *lettre F*, *chapitre* 20. & Bouguier, *lettre S*, *chapitre* 1. & ledit Arrêt fut donné, toutes les Chambres conſultées, Bouguier, *ibid.* contre ce qui a été jugé au Parlement de Grenoble, en l'an 1568. par lequel Arrêt une exécution ayant été faite pour deux ſols plus que ne montoit la dette, fut caſſée, Expilly, *en ſes Arrêts*, *chapitre* 262. & par Arrêt du Parlement de Dijon, du 19 Février 1596. une ſemblable ſaiſie fut caſſée avec dépens, bien qu'en icelle il y eût ces mots, (ſauf à déduire,) Bouvot, *tom.* 2. *ſous le mot*, *Saiſie*, *queſt.* 42. mais tenant la ſaiſie lieu de ſurdite, faute d'autre enchériſſeur, le décret eſt adjugé au ſaiſiſſant pour toute la ſomme de la ſaiſie, à la charge de rendre au Débiteur ce qui eſt de plus en la ſaiſie qu'en la dette, La Roche, *en ſes Arrêts*, *liv.* 1. *ſous le mot*, *Décrets*, *tit.* 1. *arr.* 9. & 14.

En outre, bien que les choſes ſaiſies ſoient de beaucoup plus grande valeur que la dette, néanmoins la ſaiſie n'eſt pas nulle, & le pourſuivant n'eſt pas empêché pour cela de les faire vendre, *leg. Quamdiu* 6. *Cod. De diſtract. pign.* Seulement ſi l'exécuté prétend du prix d'une ou de pluſieurs choſes ſaiſies pouvoir ſatisfaire à ſes Créanciers, & que cela ſoit vraiſemblable, on ordonne qu'elle ſera vendue ſeule, La Roche, *en ſes Arrêts*, *liv.* 2. *ſous le mot*, *Décrets*, *tit.* 1. *arr.* 63. & ainſi a été jugé en la Cour des Aides de Montpellier, par divers Arrêts, Philippi, *en ſes Arrêts*, *art.* 53. ſauf au cas qu'elle ne ſeroit pas ſuffiſante pour le paiement de la ſomme due, l'exécution commencée ſera continuée ſur les autres biens ſaiſis; comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, le 2 Mai 1591. La Roche, *audit titre premier*, *arr.* 40.

5. Si après qu'un fonds a été ſaiſi, il y a d'autres Créanciers qui y prétendent droit ou hypotheque, ils ne doivent pas procéder par nouvelle ſaiſie, parce qu'en France *ſaiſie ſur ſaiſie n'a lieu*; & c'eſt ce qu'on entend, en diſant que *cas ſur cas n'a pas lieu*, mais ils ſe rendent oppoſans à la ſaiſie déja faite pour la conſervation de leurs droits, La Roche, *aud. tit.* 1*er. arr.* 33. car ladite ſaiſie leur ſert comme ſi elle avoit été faite à leur requête, *leg. Cùm unus* 12. *in princ. ff. De reb. autor. jud. poſſid.* c'eſt pourquoi, bien que le Créancier qui avoit fait une ſeconde ſaiſie pardevant un autre Juge que celui de la premiere, eût le premier obtenu le décret, ſa ſaiſie fut caſſée, & la premiere confirmée par Arrêt du Parlement de

Toulouſe, donné au rapport de Maynard, en Décembre 1592. Maynard, *liv. 2. chap. 64.* Seulement lorſque le ſaiſiſſant a ſçu la ſeconde ſaiſie, ſans s'y être oppoſé avant l'interpoſition du décret, ſon ſilence étant pris pour conſentement, le décret obtenu par ce ſecond ſaiſiſſant eſt valable; comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 20 Mars 1601. Peleus, *en ſes Actes Forenſes, liv. 3. chap. 34.* & Automne, *ad princip. tit. Cod. De bon. auct. jud. poſſid.* & ces oppoſans ſont ouis devant le Greffier de même que l'exécuté, & leur ſera baillé un délai péremptoire à fournir les titres & documens de leurs cauſes d'oppoſition; comme il eſt porté par le ſuſdit Arrêt de Réglement au Parlement de Toulouſe, de l'an 1566. La Roche, *en ſes Arrets, liv. 2. ſous le mot, Décrets, audit titre 1. arr. 1. §. 11.*

6. Mais lorſqu'un Créancier n'a fait ſaiſir que les fruits du fonds de ſon Débiteur, un autre peut valablement faire nouvelle ſaiſie ſur le même fonds; comme il a été jugé au Parlement de Bretagne, le quinze Septembre & 10 Décembre 1597. Belord. *en ſes Controverſes lettre S, liv. 7. chap. 9.* car les choſes ſaiſies étant diverſes, ce n'eſt pas ſaiſie ſur ſaiſie.

SECUNDO. Bien que le Créancier ne ſe ſoit point oppoſé avant l'adjudication par décret, néanmoins parce que la choſe n'a pu être aliénée que *cum ſuâ cauſâ, leg. Alienatio 67. ff. De contrah. empt.* il ne s'eſt point préjudicié à ſon hypotehque, non-ſeulement lorſqu'il eſt queſtion des droits & devoirs ſeigneuriaux, dûs à cauſe de ladite adjudication, frais & miſes des criées & des charges réelles & foncieres, car l'adjudication n'eſt faite qu'à condition de payer leſdits droits, frais & charges, ſuivant *l'article 12. de l'Edit des Criées, de l'an 1551.* bien que cela ne ſoit pas dit dans le décret, *toto titulo, Cod. Sine ſenſu vel reliq. fund. comp.* mais auſſi, bien qu'il ſoit queſtion des arrérages des droits ſeigneuriaux; comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 30 Août 1608. Bouguier, *en ſes Arrêts, lettre O, chap. 5.* & au Parlement de Toulouſe, le 15 Janvier 1594. Maynard, *liv. 2. chap. 36.* contre l'avis de Maſuer, *au tit. des Exécutions, nombre 30.*

Ou pour la conſervation d'une ſimple hypotheque; comme il ſe juge à Toulouſe, Maynard, *liv. 2. chap. 37.* tellement que le Créancier qui a été payé par un tiers ſurdiſant & adjudicataire des biens ſaiſis, ſurvenant un antérieur ou plus privilégié Créancier, qui trouble l'adjudicataire, eſt obligé de rendre les deniers qu'il en a reçus; comme il a été jugé au Parl. de Toulouſe, La Roche, *audit titre 2. arr. 8.* contre *l'Ordonnance de Henri II. de l'an 1551. art. 13.* par laquelle tous prétendans droits non ſeigneuriaux ou cenſuels ſur les choſes criées, ſoit foncieres ou autres, ſont tenus de s'oppoſer aux criées pour iceux & pour leurs arrérages, à peine de les perdre, ſuivant laquelle a été jugé ès grands-Jours de Clermont, le 23. Octobre 1582. même contre un Mineur, ſauf ſon recours contre ſon Curateur, Louet, *lettre D, ch. 32.* & au Parlement de Paris, par Arrêt prononcé en robes rouges, à la prononciation de Pâques, l'an 1598. Pareillement contre un autre mineur, bien que ſon Curateur fût inſolvable, Louet, *audit chap. 32.* & Peleus, *en ſes Actes Forenſes, liv. 3. ch. 63.* c'eſt pourquoi ès diſtributions on oblige les Créanciers en recevant les deniers à eux alloués en icelles, de cautionner pour la reſtitution deſdits deniers, au cas où il aura lieu, comme il ſera dit ci-après.

SECTION V.

De la ſéparation des biens du Débiteur défunt d'avec ceux de ſon héritier.

1. NOn-ſeulement les Créanciers ſe peuvent oppoſer aux criées pour la conſervation de leurs hypotheques, & être alloués en leur rang & ordre ſur les biens ſaiſis; mais auſſi les Créanciers héréditaires peuvent demander & obtenir ſéparation des biens du défunt leur débiteur, d'avec ceux de ſon héritier, *leg. 1. §. 1. ff. De ſeparatione*, par le bénéfice de laquelle ſéparation ils ſeront eux ſeuls payés des biens héréditaires s'ils ſont ſuffiſans, ſans que les Créanciers propres de l'héritier y puiſſent rien prétendre qu'en ce qui reſtera après que leſdits Créanciers héréditaires ſeront payés, *dict. §. 1.* laquelle utilité paroît lorſque le défunt eſt décédé ſolvable, & que l'héritier d'icelui eſt non ſolvable pour avoir contracté diverſes dettes, auquel cas, ſans ladite ſéparation, les Créanciers héréditaires ou du défunt étant mêlés avec les Créanciers de l'héritier, perdroient ou toutes leurs dettes, s'il y avoit des Créanciers de l'héritier plus anciens qu'eux, ou pour le moins partie d'icelles par le concours qu'ils auroient avec les autres, *dict. leg. 1. §. 1.*

2. SECUNDO. Non-ſeulement les Créanciers auxquels eſt dû purement, peuvent obtenir ladite ſéparation, mais auſſi ceux auxquels n'eſt dû qu'à certain jour ou ſous condition, *leg. Creditoribus 4. in principio, De ſeparation.* Même les légataires, *dict. 4. in fine, & leg. Quoties penultim. in princip. ff. eod.* enſorte toutefois, comme leſdits Créanciers à jour ou ſous condition ne pourront être payés qu'après l'événement du jour ou de la

condition, comme il eſt montré *au titre du Prêt*, auſſi leſdits légataires ne pourront être payés que de ce qui reſtera après que les Créanciers du défunt ſeront payés, *dict. leg.* 4. *& dict. leg. penult. in princip.*

3. Tertio. Ladite ſéparation des biens peut être obtenue, même après que l'héritier a baillé en gage ou hypothéqué la choſe du défunt, enſorte qu'après ladite ſéparation le Créancier héréditaire ſera préféré ſur ladite choſe à celui qui l'avoit reçue en gage, *leg. Sciendum* 1. §. *Sciendum* 3. *ff. eodem.*

4. Quarto. Ladite ſéparation peut être obtenue contre une Communauté, *dict. leg.* 1. §. *Sed etiam* 4.

5. Quinto. Contre le Fiſc, *dict.* §. 4.

6. Sexto. Non-ſeulement contre les Créanciers de l'héritier, mais auſſi contre les Créanciers du ſubſtitué de l'héritier; ainſi ſi le fils impubere, ayant ſuccédé à ſon pere, eſt mort en pupillarité, laiſſant un ſubſtitué pupillaire qui a pris ſon héréditè, les Créanciers du pere peuvent demander ladite ſéparation contre les Créanciers dudit ſubſtitué, *dict. leg.* 1. §. *Item videamus* 7. *ff. De ſeparat.* Même les Créanciers dudit impubere peuvent demander ladite ſéparation contre les Créanciers dudit ſubſtitué, *dict.* §. 7.

7. Septimo. Lorſque le Débiteur principal a ſuccédé à ſa caution, bien que l'obligation fidéjuſſoire ſoit éteinte, comme il ſera dit *au Titre de la Confuſion*, néanmoins le Créancier peut demander ſéparation des biens de la caution d'avec les biens propres du Débiteur principal, *leg. Debitor* 3. *in principio, ff. De ſeparat. Neque enim ratio juris, quæ cauſam fidejuſſionis propter principalem obligationem, quæ major fuit, excluſit, damno debet afficere creditorem, qui ſibi diligenter proſpexerat, dict. leg.* 3. *in princip.*

8. Octavo. Bien que l'un des Créanciers héréditaires ait ſuccédé en partie à ſon Débiteur, néanmoins ſi ſes cohéritiers ſont inſolvables, il peut demander ladite ſéparation de biens de ſon Débiteur d'avec ceux de ſes cohéritiers, *leg. Si uxor* 7. *Cod. De bon. auctor. jud. poſſid.* car ladite ſucceſſion n'ayant éteint ſa dette que pour la part en laquelle il a ſuccédé, comme il ſera montré *en la troiſieme partie du Traité des Succeſſions*, il eſt juſte que pour les autres portions, comme il le peut demander auſſi pour cet effet, il puiſſe demander ladite ſéparation.

9. Nono. Ladite ſéparation des biens étant obtenue des biens héréditaires ou du défunt, on en paye premièrement les Créanciers héréditaires, non-ſeulement du principal, *leg.* 1. §. *Item* 17. *ff. De ſeparat.* mais auſſi des intérêts, même de ceux qui ont couru depuis le décès du défunt, comme il a été jugé en la chambre de l'Edit de Caſtres, au rapport du Sieur de la Porte, en Septembre 1630. & au Parlement de Toulouſe, le 22 Janvier 1633. D'Olive, *en ſes Arrets, livre* 4. *chapitre* 21. car on conſidere l'héritier comme détenteur des biens obligés tant au payement du principal que des intérêts, & de ce qui y reſte on en paye les Créanciers propres de l'héritier, *leg.* 1. §. *Item* 17. *ff. De ſeparat.*

Mais des biens propres de l'héritier les ſeuls Créanciers dudit héritier en peuvent être payés, & non les Créanciers héréditaires, bien qu'après le payement des Créanciers propres de l'héritier il y reſte encore des biens dudit héritier, *dict. leg.* 1. §. 17. *& leg. Si creditores* 5. *ff. eod. Cujus rei ratio illa eſt, quòd qui impetravit ſeparationem, ſibi debet imputare, ſuæque facilitati, ſi cum eſſent bona idonea hæredis, illi maluerint bona potiùs defuncti ſibi ſeparari, hæredis autem creditoribus hoc imputari non poſſit, dict. leg.* 1. §. *Item* 17. D'ailleurs, celui qui a demandé telle ſéparation des biens s'eſt départi de la perſonne de l'héritier, & a ſuivi ſeulement les biens du défunt; mais les Créanciers propres de l'héritier, ont ſuivi non-ſeulement les biens propres de l'héritier, mais auſſi la perſonne qui peut acquerir tant qu'elle aura vie, *dict. leg.* 5. Et n'obſte la Loi *Debitor* 3. §. *ult. ff. De ſeparation.* où Papinien dit, que *in quolibet creditore qui ſeparationem impetravit, probari commodius eſt, ut ſi ſolidum ex hæreditate ſervari non poſſit, ita demùm aliquid ex bonis hæredis ferat, ſi proprii creditores hæredis fuerint dimiſſi*; car comme dit Cujac. *in lib.* 27. *quæſt. Papiniani, ſuper dict. leg. Debitor*, l'opinion de Papinien doit être entendue *de æquitate*; & c'eſt ce qu'il entend par le mot *commodius*; & l'opinion d'Ulpien en ladite Loi premiere, §. 17. & de Paul en ladite Loi *Si creditores* 5. doit être entendu *de rigore juris*. D'ailleurs, on peut dire que Papinien *en ladite Loi* 3. §. *ultim.* ayant dit que le Créancier qui a demandé ladite ſéparation, ſe peut payer ſur les biens de l'héritier s'il n'a pu être payé des biens du défunt, limite après ſon dire aux ſeuls Créanciers de l'héritier, ajoutant ces termes: *Quod ſine dubio admittendum eſt circa creditores hæredis dimiſſis hæreditariis.* Seulement ſi leſdits Créanciers héréditaires prouvent avoir eu juſte cauſe d'ignorance de la valeur des biens de l'héritier, ils pourront être relevés de ladite ſéparation des biens par eux obtenue, & en ce cas ils pourront être payés non-ſeulement des biens héréditaires, mais auſſi des biens propres de l'héritier, *dict. leg.* 1. §. *Item* 17. *ff. De ſeparatione.* * *Nota.*

Despeiſſes

Deſpeiſſes ſoutient là une mauvaiſe opinion avec Cujas. La déciſion de Papinien en ladite Loi *Creditor* 3. §. *ult.* étant fondée ſur l'équité, comme Cujas en convient lui-même, eſt à préférer à celle d'Ulpien en la Loi premiere, §. 17. & à celle de Paul en la Loi *Si creditores* 5. Ainſi il faut tenir, ſoit que les Créanciers héréditaires qui ont demandé la ſéparation de biens, ayant ſçu ou ignoré la valeur des biens de l'héritier, ne laiſſent pas de venir pour ce qui leur reſte dû ſur les biens de l'héritier, après que ſes propres Créanciers ont été payés; parce que cette demande en ſéparation de biens n'efface pas l'addition de l'héritier. *Voyez* mon Recueil de Juriſprudence Civile, *verb. Séparation*, *part.* 2. *nomb.* 6.]

En outre, lorſque le Débiteur principal ayant ſuccédé à ſa caution, le Créancier a demandé ſéparation des biens de la caution d'avec ceux du Débiteur, bien que les biens de ladite caution ne ſoient pas ſuffiſans pour le paiement du Créancier, néanmoins ledit Créancier pour ce qu'il lui reſte dû, ſe peut prendre ſur les biens propres du Débiteur, nonobſtant qu'il ait demandé ladite ſéparation, *leg. Debitor* 2. §. *Quid ergo* 1. *ff. De ſeparationibus*; car puiſque le Créancier, bien que le Débiteur n'eût pas accepté l'hérédité de la caution, eût pu, les biens de la caution ayant été vendus, ſe prendre ſur ce qui lui reſteroit dû ſur les biens du Débiteur, il n'y a point de raiſon de l'en exclure, de ce qu'il a accepté l'hérédité de la caution, *dict.* §. *Quid ergo.*

10. DECIMO. Comme ladite ſéparation des biens héréditaires d'avec les propres de l'héritier, eſt permiſe aux Créanciers héréditaires, comme dit eſt; pareillement ſi les biens d'un fils de famille qui a un *pécule caſtrenſe* & un *pécule adventif*, ſe vendent, les Creanciers qui lui ont prêté pour choſe qui concerne ledit *pécule caſtrenſe*, peuvent demander la ſéparation des biens d'avec le *pécule adventif*, enſorte que l'ayant obtenue, les autres Créanciers qui lui ont prêté pour choſe qui concerne ledit *pécule adventif*, ne ſeront pas payés de leurs dettes ſur leſdits biens *caſtrenſes*, qu'en ce qui reſtera après que les Créanciers *caſtrenſes* ſeront entiérement payés, *dict. leg.* 1. §. *Si filiifamilias* 9. *ff. De ſeparationib.* En outre, les Créanciers *caſtrenſes* par ladite ſéparation auront cette utilité, qu'ils prendront leſdits biens *caſtrenſes* en pleine propriété, comme ils étoient ès mains de leur Débiteur; au lieu que ceux qui prendront le *pécule adventif*, n'auront en icelui que la pure & nue propriété, l'uſufruit demeurant au pere pendant ſa vie.

11. Mais ledit bénéfice de ſéparation des biens n'eſt pas accordé à celui qui a accepté l'hérédité de quelqu'un; car puiſque les Créanciers propres dudit héritier ne la peuvent pas demander, encore qu'elle n'ait pas été acceptée par eux, mais par le Débiteur, comme il ſera dit ci-après, il y a plus de raiſon de refuſer ce bénéfice à l'héritier, qui en acceptant l'hérédité a lui-même fait la faute. Seulement anciennement parce que les eſclaves inſtitués héritiers par leurs maitres, étoient néceſſairement & contre leur gré leurs héritiers, §. 1. *Inſtitut. De hæred. qualit. & diff.* à cauſe de ladite contrainte on leur accordoit ladite ſéparation des biens, *leg.* 1. §. *ult. ff. De ſeparationibus*, & §. 1. *Inſtit. De hæred. qualit.* & le patron qui ſuccédoit à ſon affranchi, pouvoit auſſi demander la ſéparation de biens propres dudit affranchi d'avec ceux que led. affranchi avoit eu de l'hérédité par lui priſe, *leg. pen.* §. 1. *ff. De ſeparat.* ce qui étoit accordé en faveur du patron, auquel les biens de l'affranchi décédant ſans enfans, appartenoient à cauſe de la liberté qu'il lui avoit donnée, §. *Sed noſtra* 3. *Inſtitut. De ſucceſſ. libert.*

12. SECUNDO. Bien que ledit bénéfice de ſéparation des biens puiſſe être accordé aux Créanciers héréditaires, contre les Créanciers propres de l'héritier, comme dit eſt, néanmoins il ne peut être accordé aux Créanciers propres de l'héritier, contre les Créanciers héréditaires, *leg.* 1. §. *Ex contrario* 2. & §. *Quæſitum* 5. *ff. De ſeparat.* c'eſt pourquoi ſi *Primus* a inſtitué ſon héritier *Secundus*, & *Secundus* a inſtitué *Tertius*, les Créanciers de *Primus* peuvent bien demander ladite ſéparation, contre les Créanciers tant de *Secundus* que de *Tertius*, *dict. leg.* 1. §. *Secundum* 8. mais les Créanciers de *Secundus*, bien qu'ils la puiſſent demander contre les Créanciers de *Tertius*, ils ne la peuvent pas demander contre les créanciers de *Primus*, *dict.* §. *Secundum*; parce que les Créanciers de *Primus* ſont Créanciers héréditaires, tant eu égard aux Créanciers de *Secundus* qu'aux Créanciers de *Tertius*; mais les Créanciers de *Secundus* ne ſont Créanciers héréditaires qu'eu égard aux Créanciers de *Tertius*, & non pas eu égard aux Créanciers de *Primus*. La raiſon de la différence entre les Créanciers héréditaires & les Créanciers propres de l'héritier, eſt qu'il eſt bien permis à quelqu'un, en acceptant une hérédité, de s'adjoindre d'autres Créanciers, & par ce moyen de détériorer la condition des ſiens propres, *leg.* 1. §. *Ex contrario* 2. *ff. De ſeparationibus*, ſans que leſdits propres Créanciers s'en puiſſent plaindre; parce qu'ils ſe doivent imputer d'avoir contracté avec une telle perſonne, *leg.* 1. §. *Quæſitum* 5. *ff. De ſeparat.* laquelle ils ſavoient ou devoient ſavoir pouvoir prendre une hérédité, & par ce moyen s'adjoindre d'autres Créanciers: *Qui cum alio contrahit, vel eſt, vel eſſe debet non ignarus condi-*

tionis ejus, leg. Qui cum alio 19. in princip. ff. De diverſ. regul. jur. & ainſi les Créanciers propres de l'héritier ne peuvent pas demander ſéparation des biens dudit héritier d'avec ceux du défunt, puiſqu'ils ſe doivent imputer d'avoir contracté avec telle perſonne. Mais la ſuſdite raiſon n'a pas lieu contre les Créanciers héréditaires, puiſque la perſonne avec laquelle ils ont contracté, n'a rien fait; car ce n'eſt pas le défunt qui a accepté l'hérédité de l'héritier, mais au contraire l'héritier a accepté l'hérédité du défunt; & partant il n'y a rien qui empêche les Créanciers héréditaires de demander ladite ſéparation contre les Créanciers propres de l'héritier; contre l'avis de Le Prêtre, *centur. 1. chap. 76.* qui eſtime qu'aujourd'hui en France les Créanciers de l'héritier peuvent faire ſéparer les biens dudit héritier d'avec ceux du défunt, tout de même que les Créanciers du défunt peuvent faire ſéparer les biens dudit défunt d'avec ceux de l'héritier; & en rapporte même un Arrêt du Parlement de Paris, confirmatif de ſon avis. Seulement lorſque ledit héritier a par dol, & à deſſein de frauder ſes propres Créanciers, accepté une hérédité dommageable, leſdits Créanciers peuvent demander ſéparation de ſes biens propres d'avec les biens de l'hérédité, *leg. 1. §. Quæſtum 5. ff. De ſeparat.* Accurſ. *in dict. §. Quæſitum, in verbo, Quod non facile.* * *Nota.* Henrys, *tom. 1. liv. 4. queſt. 28.* eſt auſſi de l'avis de Deſpeiſſes, mais en France l'uſage & la Juriſprudence des Arrêts accordent aux Créanciers de l'héritier la ſéparation des biens, également comme aux Créanciers du défunt, pourvu qu'ils demandent cette ſéparation de biens avant que les Créanciers du défunt ayent fait déclarer leurs titres exécutoires contre lui. Le Prêtre & Gueret, *centur. 1. chap. 75.* & Brodeau ſur Louet, *lettre H, ſommaire 19.* & dans ſon Commentaire ſur la Coutume de Paris, *article 168. nombre 8.* établiſſent cette Juriſprudence; & par Arrêt du Parlement de Provence, du 6 Avril 1663. il a été jugé pareillement que les Créanciers & Légataires de l'héritier peuvent demander cette ſéparation de biens, Boniface, *tome 2. livre 4. titre 3. chapitre 6.*]

13. TERTIO. Ladite ſéparation des biens ne peut pas être demandée même par les Créanciers héréditaires, après que l'héritier a eu de bonne foi & ſans aucun ſoupçon de fraude vendu l'hérédité, *leg. Ab hærede 2. ff. De ſeparat. Nam quæ bonâ fide medio tempore per hæredem geſta ſunt, rata conſervari ſolent, dict. leg. 2.* Que ſi ladite vente a été faite par ledit héritier par dol, à deſſein de frauder leſdits Créanciers héréditaires, nonobſtant icelle leſdits Créanciers pourront demander ladite ſéparation, *dict. leg. 2.*

14. QUARTO. Ladite ſéparation ne peut pas être accordée aux Créanciers héréditaires, qui en quelque façon ont reconnu & approuvé l'héritier pour le Débiteur, *leg. 1. §. Si quis pignus 15. ff. De ſeparat. & leg. Eſt juriſdictionis 2. Cod. De bon. auctor. judic. poſſid.* Ainſi elle n'eſt pas accordée à ceux qui à deſſein d'innover leurs obligations, ont ſtipulé de l'héritier ce qui leur eſt dû, *leg. 1. §. Illud 10. ff. De ſeparat. Quippè cùm ſecuti ſunt nomen hæredis, nec poſſunt jam ſe ab eo ſeparare, qui quodammodo eum elegerunt, dict. §. Illud.*

Pareillement elle n'eſt pas accordée aux Créanciers héréditaires qui ont reçu dudit héritier payement des intérêts de ce qui leur eſt dû, s'ils les ont pris *eâ mente, quaſi eum eligendo, dict. §. Illud*, ſoit qu'ils ayent pris leſdits intérêts à eux dûs avant qu'il fût héritier ou depuis, Accurſ. *in dict. §. Illud, in verbo, Uſuras*, ni à ceux qui ont reçu de l'héritier des cautions pour aſſurance de ce qui leur étoit dû par le défunt, *dict. leg. 1. §. Item queritur 11. Hi enim ſecuti ſunt eum, dict. §. 11.* bien que leſdites cautions ſoient inſolvables, *dict. §. 11. Sibi imputent cur minus idoneos fidejuſſores acceperunt, dict. §. 11.* ni à ceux qui ont reçu de l'héritier quelque gage pour l'aſſurance de leur dette, *dict. leg. 1. §. Si quis pignus 15. ff. De ſeparat. Neque enim ferendus eſt, qui qualiter eligentis tamen mente, hæredis perſonam ſecutus eſt, dict. §. 15.*

Mais bien que leſdits Créanciers héréditaires ayent convenu en Juſtice ledit héritier pour avoir payement de leurs dettes, ils ne ſont pas pourtant privés de demander ladite ſéparation, *leg. ult. ff De ſeparat. & leg. Eſt juriſdictionis 2. Cod. De bon. auctor. judic. poſſid. Qui ex neceſſitate hoc fecerunt, dict. leg. ult.* & non pas à deſſein de reconnoître & approuver la perſonne de tel Débiteur.

15. QUINTO. Ledit bénéfice de ſéparation ne peut être accordé aux Créanciers héréditaires, après que les biens du défunt ont été tellement confondus & unis avec ceux de l'héritier, qu'il eſt impoſſible de les ſéparer, *leg. 1. §. Prætered 12. ff. De ſeparat.* mais ladite union ou confuſion n'empêche pas ladite ſéparation, tandis que leſdits biens peuvent être ſéparés; ainſi ſi le défunt avoit laiſſé des biens immeubles, parce que facilement leſdits biens peuvent être ſéparés d'avec ceux de l'héritier, ledit bénéfice a lieu, *dict. §. 12.* Il en eſt de même s'il avoit laiſſé du bétail, qui ſe peut aiſément ſéparer, *dict. §. 12.*

16. SEXTO. Ledit bénéfice ne peut pas

être accordé auxdits Créanciers héréditaires après cinq ans, à compter du jour que l'héritier a accepté l'hérédité, *leg.* 1. §. *Quod dicitur* 13. *ff. De separat.*

17. SEPTIMO. Y ayant divers Créanciers héréditaires, bien que quelques-uns d'iceux aient demandé ladite séparation, & qu'au contraire les autres aient approuvé & reconnu l'héritier pour leur Débiteur, néanmoins la séparation obtenue par ceux-là ne peut de rien servir à ceux-ci, *leg.* 1. §. *Quæsitum est si forte* 16. *ff. eodem. Hi enim cum creditoribus hæredis numerandi sunt, dict.* §. 16.

SECTION VI.

De l'Adjudication par décret, & remise du prix de l'enchere.

* *Voyez* les Notes à la fin de la présente Section 6.

1. PAR même Jugement qui vuide lesdites oppositions, est ordonné que le décret sera adjugé, sauf quarante jours de surséance, suivant *ladite Ordonnance de Henri II. de l'an* 1551. *art.* 6. à compter du jour de la signification de l'Arrêt, faite à personne ou à domicile; comme il a été jugé au Parlement de Toulouse, par Arrêt de Réglement de l'an 1566. La Roche, *en ses Arrêts, livre* 2. *sous le mot, Décrets, titre* 1. *arr.* 1. §. 8.

Et lesdits quarante jours passés l'enchere derniere est lue & publiée en Jugement les plaids tenans, & après attachée à la diligence de l'enchérisseur, à la porte de l'Audience, pour y demeurer l'espace de quinze jours, suivant *la susdite Ordonnance de l'an* 1551. *art.* 7. & ainsi a été jugé par le susdit Arrêt de Réglement de Toulouse, de l'an 1566. La Roche, *audit arrêt*, §. 9. & au Parlement de Bretagne, le 4 Juillet 1595. Belord. *en ses Controverses, lettre S, liv.* 7. *ch.* 5.

Seulement quelquefois on donne délai au Débiteur par dessus la quarantaine ou quinzaine, pour payer ou chercher des acheteurs, La Roche, *audit tit.* 1. *arr.* 2. après lesquels le décret est délivré au dernier enchérisseur, suivant *la susdite Ordonnance, art.* 8. *& le susdit Arrêt*, La Roche, *audit* §. 9. bien que son enchere ne revienne pas au tiers du juste prix de la chose, Bugny, *en ses Loix abrogées, liv.* 6. *chap.* 70. sans qu'après ce temps aucune enchere puisse être reçue; comme il a été jugé au Parlement de Paris, Le Maistre, *audit Traité des Criées, chapitre* 33. notamment le 7 Juin 1547. contre le Fisc, Le Maistre, *audit Traité, chapitre* 35. non-seulement après l'expédition du décret, comme il a été jugé au Parlement de Toulouse, le 11 Janvier 1580. La Roche, *audit tit.* 1. *arr.* 27. ou après l'adjudication de la chose; comme il a été jugé au Parlement de Dijon, au mois d'Octobre 1580. Bouvot, *tom.* 1. *part.* 3. *sous le mot, Enchere, quest. un.* au Parlement de Paris, le 19 Janvier 1569. & en l'an 1587. Automne, *ad leg. Contumacia* 53. *ff. De re judic.* & au Parlement de Bordeaux, par divers Arrêts, Automne, *ibid.* mais même avant l'adjudication; comme il a été jugé au Parlement de Toulouse, par le susdit Arrêt de l'an 1566. La Roche, *audit arr.* 1. §. 13. & bien que la surdite soit du tiers, même de la moitié; comme il a été jugé aux grands-jours de Lyon, l'an 1596. & au Parlement de Paris, le 18 Juin 1613. sur des surdites faites après l'adjudication du décret, Brodeau sur Louet, *lettre D, chap.* 32.

Seulement en faveur des pupilles toutes surdites sont reçues, bien que le décret sur leurs biens soit réellement exécuté; comme il a été jugé au Parlement de Toulouse, le 29 Mai 1606. La Roche, *en ses Arrêts, liv.* 6. *sous le mot, Décret, tit.* 35. *arr.* 4.

Mais pendant la quinzaine tous enchérisseurs sont reçus à enchérir ès Greffes des Cours où les criées sont pendantes, suivant *la susdite Ordonnance de l'an* 1551. *art.* 8. & le susdit Arrêt de Réglement, La Roche, *audit arrêt* 1. §. 9. soit pour eux ou pour autrui, pourvu que surdisant pour eux, ils nomment un Procureur du Siége en la maison duquel ils élisent leur domicile, suivant *ladite Ordonnance, art.* 9. & que le Procureur soit présent à ladite enchere, & ait leur connoissance, suivant *ladite Ordonnance, art.* 10. ou qu'en surdisant pour autrui ils nomment celui pour lequel ils surdisent, & montrent leur charge, car autrement l'enchere n'est pas reçue; comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 15 Mars 1551. Papon, *en ses Arrêts, liv.* 18. *tit. des Criées* 6. *art.* 13. sinon que le Procureur promette de faire valoir l'enchere. Et celui qui a simplement enchéri, est estimé avoir encheri à son nom, & non pour autrui; & partant, bien qu'il déclare après que ç'a été pour autrui, il est contraint en son propre & privé nom, à faire valoir l'enchere, Le Maistre, *audit Traité des Criées, chap.* 37 comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 27 Février 1536. Le Maistre & Papon, *dict. loc.*

Et il n'est pas besoin de publier la derniere enchere, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 10 Juillet 1539. Le Maistre, *audit Traité, chapitre* 33. & La Roche, *audit titre* 1. *arr.* 34. Et le nouvel enchérisseur est obligé de signifier son enchere au dernier précédent enchérisseur, à personne ou domicile, ou à son Procureur, sur peine de nullité, Papon, *audit tit.* 6.

art. 25. ſuivant *ladite Ordonnance*, *art.* 8. & ainſi a été jugé au Parlement de Paris, le 16 Juillet 1546. Le Maiſtre, *audit Taité*, *chap.* 33. & 34. & le 14 Août 1585. La Roche, *audit tit.* 1. *arr.* 34. Seulement le Juge ni le Procureur du Roi ne peuvent pas encherir ce qui eſt mis en criées en leur Siége, comme il a été dit *au titre d'Achat.*

2. Celui auquel le fonds a été délivré comme plus offrant, eſt contraint à la remiſe du prix de ſon enchere, ſuivant *l'article* 8. *de l'Ordonnance de l'an* 1551. même par corps, Le Maiſtre, *audit Traité*, *chap.* 37. & ainſi a été jugé au Parlement de Paris, le 14 Août 1585. La Roche, *audit tit. arr.* 23. & par autre Arrêt donné ſur la vérification dudit Edit, de l'an 1551. du 23 Novembre audit an 1551. au Greffe du Juge de l'autorité duquel ſe fait la vente, Le Maiſtre, *audit chap.* 37. ou bien ès mains de celui qui eſt nommé par la plus grande part des Créanciers, eu égard non au nombre des perſonnes, mais à la quantité des dettes, ſuivant *ladite Ordonnance*, *article* 8. tellement que le Juge ne peut pas ſuivre la foi de tel acheteur, Le Maiſtre, *audit chap.* 37. Philippi, *en ſes Réponſes*, *rép.* 90. *& en ſes Arrêts*, *art.* 54. & Bacquet, *au Traité des Droits de Juſtice*, *chap.* 21. *nombr.* 18. Maſuer, *au titre des Exécutions* 30. *nombr.* 41. Rebuff. *in tract. de Præconiis*, *art.* 5. *gloſſ. un. n.* 13. & *art.* 7. *gloſſ. un. n.* 22. & Papon, *en ſes Arrêts*, *liv.* 18. *tit. des Criées* 6. *art.* 15. ſuivant la Loi, *A Divo Pio* 15. §. *Sed ſi emptor* 7. *ff. De re judic. Oportet res captas pignori & diſtractas*, *præſenti pecuniâ diſtrahi*, *non ſic*, *ut poſt tempus pecunia ſolvatur*, *dict.* §. 7. & on ne lui délivre pas le décret qu'il n'ait conſigné le prix, *dict.* §. *Sed ſi emptor*, ce qu'on appelle *Græcâ fide mercari*, parce que les Grecs ne vendoient jamais qu'à deniers comptans, l'acte de la conſignation duquel eſt inſéré au dos du décret, avec les quittances des paiemens faits aux Créanciers, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 14 Août 1531. Le Maiſtre, *audit chap.* 37. Le Maître qui vend ſon bien, le peut vendre à deniers comptans ou à crédit, comme bon lui ſemble, §. *Venditæ* 41. *Inſtit. de rer. diviſ.* mais le Juge qui vend le bien à la requête des Créanciers de l'exécuté, n'a pas cette faculté, car autrement le Créancier changeroit ſon obligation en une autre obligation, à quoi il ne peut être contraint, comme il a été dit ci-deſſus. Seulement ſi les Créanciers, ès mains deſquels les deniers doivent tomber, conſentent que la vente ſoit faite à crédit, le Juge le peut faire, Philippi, *Reſp.* 90. *in f.n.* & en l'expédition dudit décret, on n'inſere pas les exploits des criées ni autres pieces, comme il ſe faiſoit autrefois; mais on y fait un récit ſommaire des pieces néceſſaires, ſuivant *l'art.* 85. *de l'Ordonnance de* 1539. *& l'article* 80. *de l'Ordonnance d'Orléans*, ce qui a été introduit pour éviter les grands frais & droits que les Greffiers prenoient pour cela.

Et puiſqu'on ne peut pas ſuivre la foi de tel acheteur, il s'enſuit que les fruits de la choſe qui lui eſt adjugée par décret, ne lui appartiennent que du jour qu'il a payé & conſigné le prix de la ſurdite. Le Maiſtre, *au Traité des Criées*, *ch.* 16. La Roche, *en ſes Arrêts*, *liv.* 2. *ſous le mot*, *Décrets*, *tit.* 1. *arr.* 66. & Automne, *ad leg. A Divo Pio* 15. *verſic. Oportet*, *ff. De re jud. & ad leg. Valerius* 50. *ff. De jure fiſci*; & à plus forte raiſon, ceux qui ont été perçus pendant les criées & avant l'adjudication par décret, ne lui appartiennent pas, mais au propriétaire, pour être diſtribués à ſes Créanciers, Le Maître, *audit chap.* 16. Ranch. *parte* 2. *conc.* 376. Belord. *en ſes Obſervations*, *liv.* 2. *part.* 2. *art.* 26. & Automne, *ad dict. leg. Valerius*, ſuivant la Loi *ult. ff. De jure fiſci*, & *l'art.* 157. *des Ordonances de Louis XIII.* & ainſi a été jugé au Parlement de Toulouſe, Maynard, *liv.* 2. *chap.* 40. & au Parlement de Paris, le 5 Décembre 1600. Peleus, *en ſes Actes Forenſes*, *liv.* 3. *ch.* 16. & Charond. *en ſes Réponſes*, *liv.* 13. *ch.* 27. contre ce qui ſe pratique au Parlement de Bordeaux; & ſeulement ceux qu'il a recueillis depuis ladite conſignation, lui appartiennent, Belord. *dict. loco*, ſuivant la Loi *ult. ff. De jure fiſci*; comme il a été jugé au Parlem. de Grenoble, le 2 Avril 1558. Automne, *ad dict. leg. Valerius*, & Expilly, *en ſes Arrêts*, *chap.* 54.

Et l'adjudicataire par décret ne peut pas être déchargé de ladite conſignation, ni reçu à ſe départir du décret, ſous couleur que le ſaiſi a interjeté appel du décret; lequel appel auroit duré quelque temps, pendant lequel ſes deniers qu'il avoit pour lors tous prêts, auroient été employés ailleurs, & que les héritages ſe ſont détériorés; comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 23 Juin 1594. Brodeau, ſur Loüet, *lettre C*, *ch.* 7. contre l'avis de Lommeau, *en ſes Maximes*, *liv.* 3. *max.* 379. ſuivant lequel a été jugé par autre Arrêt dudit Parlement, Peleus, *en ſes Actes Forenſes*, *liv.* 3. *chap.* 16.

Mais avant que la choſe ait été adjugée au dernier ſurenchériſſant, ſoit qu'il ait renoncé à ſa ſurdite ou ne puiſſe pas bailler des cautions, il eſt quitte en payant la folle enchere, c'eſt-à-dire, ce qu'il a ſurdit par deſſus le précédent enchériſſeur, Boër. *deciſ.* 248. & Barchon. *deciſ. part.* 2. *concluſ.* 315. comme il a été jugé en la Cour des Comptes, Aides & Finances de Montpellier, le 26 Mars 1647. pour les Conſuls de Saint Gilles, contre

Granon, qui ayant ſurdit à la levée des tailles dudit lieu, à huit deniers pour livre, & de bailler de bonnes cautions, puis après ne pouvant cautionner, le bail fut paſſé à un autre à deux deniers pour livre; & par ledit Arrêt, ledit Granon fut condamné à ladite folle enchere; laquelle folle enchere a lieu, non-ſeulement ès baux des fermes du Roi, mais auſſi ès autres adjudications des particuliers; & ainſi ſe juge ordinairement, & nommément je l'ai vu juger par Arrêt de Caſtres du dernier Mars 1650. contre Manuel, Receveur des pauvres de la R. P. R. de Montpellier, qui avoit ſurdit ſur la maiſon du ſieur Hugla, contre l'avis de Le Maiſtre, *audit Traité des Criées, ch.* 26. & Ranchin, *Deciſ. part.* 2. *concl.* 315. qui eſtiment *que ladite folle enchere n'a lieu en ce Royaume qu'ès baux des fermes du Roi, mais qu'ès autres adjudications des particuliers on uſe ſeulement de contrainte par corps, ſur le dernier enchériſſeur pour fournir ſon enchere*; & alors le premier enchériſſeur demeure obligé par ſon enchere, Boër. & Ranch. *ibid.* Corraſ. *in cent. cap.* 7. Papon, *en ſes Arrêts, liv.* 23. *tit.* 9. *art.* 2. & Bouvot, *tom.* 1. *part.* 3. *ſous le mot, Enchériſſeurs, queſt. un.* contre ce qui a été jugé au Parlement de Paris, le 8 Avril 1558. & en l'an 1561. Lommeau, *en ſes Maximes, liv.* 3. *maxim.* 376. car le premier enchériſſeur n'eſt délivré de ſon enchere que lorſque la ſurdite du dernier a été acceptée, Rebuff. *in conſt. reg. tom.* 2. *in tract. de Præconiis, art.* 7. *gloſſ. un. n.* 21. ſuivant la Loi, *Sabinus* 9. *ff. De in diem addict.* c'eſt-à-dire, après que la choſe a été adjugée au dernier ſurdiſant, Le Maiſtre, *audit Traité, ch.* 20. & ainſi a été jugé au Parlement de Paris, Le Maiſtre, *audit Traité, ch.* 36. & en la Cour des Comptes, Aides & Finances de Montpellier, par Arrêt donné en audience, moi préſent, le 8 Juillet 1639. ſuivant ladite Loi, *Sabinus, ff. De in diem addict.* ou que le tems à enchérir eſt expiré: car alors puiſqu'autre ne peut enchérir, il en eſt de même comme ſi l'adjudication étoit faite au dernier ſurdiſant, comme il ſe juge au Parlement de Toulouſe, Corraſ. *in cent. audit ch.* 7. autrement ſi le premier enchériſſeur étoit délivré par l'enchere faite par le ſecond, il ſeroit au pouvoir du premier enchériſſeur de ſe libérer de ſon enchere, en ſuſcitant un ſecond enchériſſeur inſolvable; *licet venditori meliorem conditionem oblatam adjudicare, ſequitur primum quaſi meliorem, leg. Sabinus* 9. *ff. De in diem addict.*

Seulement le premier enchériſſeur ſera libéré par le ſurdiſant, lorſque par exprès il l'a ainſi déclaré en faiſant ſon enchere; bien que le dernier ſurdiſant ne veuille ou ne puiſſe pas prendre la choſe, *dict. leg.* 9.

En outre, lorſqu'auxdits décrets il n'y a autres oppoſans que le pourſuivant criées, l'adjudicataire n'eſt pas tenu de conſigner le prix de l'adjudication, mais lui ſuffit la quittance du pourſuivant criées, juſqu'à concurrence de ſon dû, & du propriétaire pour le ſurplus, ſuivant *l'art.* 163. *des Ordonn. de Louis XIII.* mais lorſqu'il y a divers Créanciers, le dernier ſurdiſant doit conſigner toutes les ſommes des deniers allouées avant lui & après; pour ce qui lui eſt alloué & dû, on lui permet de retenir la choſe décrétée ou adjugée.

* *Nota.* 1. Au Parlement de Grenoble comme au Parlement de Paris, les décrets ſont irrévocables lorſqu'ils ont été interpoſés dans les regles.

2. Au Parlement de Toulouſe, la partie ſaiſie ou ſes héritiers peuvent ſe pourvoir en rabattement de décret dans les trente ans, à l'égard des décrets faits devant les Juges inférieurs; & dans les dix ans, quand ils ont été interpoſés en Cour ſouveraine, en rembourſant ou conſignant le prix du décret, dépens, loyaux-coûts & réparations. Ce délai de trente ou dix ans ſe compte du jour de l'exploit de miſe en poſſeſſion, & cette grace eſt perſonnelle au ſaiſi & à ſes héritiers, & n'eſt point ceſſible; ainſi jugé par Arrêt du 8 Août 1674. Graverol, ſur La Roche, *liv.* 2. *tit.* 1. §. 4. *arr.* 1. *vid. infr. ſect.* 8. *num.* 1. & 2.

Cependant un Créancier non colloqué utilement, eſt reçu à demander à l'adjudicataire le délaiſſement du bien, en lui rembourſant ou conſignant pareillement le prix, dépens, loyaux-coûts & réparations, ſi mieux n'aime l'adjudicataire payer ce Créancier, Graverol, *eod.* §. 14. *arr.* 68. & cela dans les trente ans; & c'eſt un abus de croire que cette Juriſprudence à l'égard des Créanciers, n'ait lieu qu'à l'égard des décrets émanés des Juriſdictions ſubalternes; car elle eſt de même obſervée à l'égard des décrets pourſuivis de l'autorité du Parlement, ſuivant l'Arrêt du 20. Mai 1663. rendu au rapport de M. de Catelan, Graverol, ſur La Roche, *liv.* 6. *tit.* 72. *ſous le mot, Preſcription, arr.* 1.

Mais la léſion n'eſt point conſidérée en décrets au Parlement de Toulouſe, La Roche & Graverol, *ibid.* §. 14. *arr.* 51.

La péremption des décrets y a lieu, quoiqu'il y ait baux judiciaires, Graverol, *ibid.* § 14. *arr.* 10. contre la Juriſprudence du Parlement de Paris. *Voyez* mon Recueil de Juriſprudence, *verb.* Péremption, *nomb.* 5.

Enfin les biens décrétés ſont ſujets au retrait lignager, La Roche & Graverol, *eod.* §. 14. *arr.* 13.

3. Au Parlement de Grenoble la pluſpétition a lieu; de ſorte que ſi une exécution étoit faite pour deux ſols au-delà de ce qui eſt dû, elle peut

être annullée avec dommages & intérêts, Expilly, *chap.* 262. Il en eſt de même devant le Juge des Conventions de Nîmes ou du Juge du petit Scel de Montpellier, non à Toulouſe, ſi la ſaiſie eſt faite en vertu de Lettres de contrainte, Graverol, *eod.* §. 14. *arr.* 14.

4. En Provence on diſtribue les biens du Débiteur entre les Créanciers, au dire d'experts; mais à Toulouſe, comme à Paris, *aliud pro alio non ſolvitur*, Graverol, *eod.* §. 14. *arr.* 2.

5. Au Parlement de Bordeaux, 1°. les décrets purgent toutes ſortes de ſubſtitutions & contre toutes perſonnes, ſoit majeurs ou mineurs, préſens ou abſens. 2°. L'ordre s'y fait avec l'adjudication, & par un ſeul & même Arrêt. 3°. Les Créanciers premiers colloqués doivent recevoir ſur le prix de l'enchere avant que les ſubſéquens puiſſent toucher, ceux-ci ne le pouvant, qu'ils n'attaquent l'Arrêt d'ordre & ne le faſſent préalablement rétracter par requête civile, parties préſentes ou duement appellées. 4°. Les Créanciers quoique privilégiés ou antérieurs, qui ont négligé de former leurs oppoſitions, ne peuvent après l'Arrêt d'ordre délibéré & ſigné, intervertir ledit ordre, & ne peuvent être colloqués qu'après tous les autres Créanciers. 5°. Les encheres ſont reçues juſqu'à la priſe de poſſeſſion de l'adjudicataire, & qu'on faſſe une nouvelle adjudication en faveur des nouveaux enchériſſeurs, c'eſt pour le profit des Créanciers de la partie ſaiſie, ſans que cela puiſſe donner atteinte à l'ordre qui ſubſiſte en ce point dans toute ſa force. 6°. Le Débiteur par contrat ou par ſentence qui paſſe en force de choſe jugée, étant mort, le Créancier peut s'adreſſer *rectà* à l'héritier du Débiteur, pour ſe faire payer ſur les biens de l'hérédité, ſans que le Créancier ſoit obligé de faire déclarer ce contrat ou ce jugement exécutoire contre l'héritier. 7°. Le décret ne purge point le privilege des rentes foncieres & directes dont l'action renaît tous les jours. 8°. Pour être colloqué en l'ordre en ſon rang, la ſeconde ou troiſieme expédition de la groſſe de l'obligation, eſt ſuffiſante. 9°. Pour donner un décret valable, il n'eſt point beſoin de bail judiciaire. 10°. Après la Sentence d'affiche & l'Arrêt confirmatif d'icelle, on ne peut être reçu à demander aucune diſtraction, ſans appeller des Senteces & ſe pourvoir contre l'Arrêt d'affiche, ou par oppoſition ſi c'eſt une perſonne non en inſtance, ou par requête civile ſi l'on a été partie. 11°. On eſt reçu à ſurenchérir juſqu'à ce que le décret ait été conſommé par la conſignation & priſe de poſſeſſion, en faiſant ſignifier l'enchere ou ſurenchere au Procureur du pourſuivant & de la partie ſaiſie; enfin après la conſignation & priſe de poſſeſſion, la partie ſaiſie n'eſt plus recevable à rentrer dans ſes biens; & l'Arrêt de décret ne peut être attaqué de ſa part que par la voie de la Requête civile dans le tems preſcrit par l'Ordonnance.]

SECTION VII.

De l'ordre & préférence des Créanciers de la diſtribution des deniers provenans du prix des choſes adjugées par décret.

1. IL y a trois ſortes de Créanciers, les uns ſont *hypothécaires & privilégiés*, les autres ſont *hypothécaires non privilégiés*, & les derniers ne ſont ni *hypothécaires* ni *privilégiés*, mais ſeulement *chirographaires* ou *cédulaires*.

En cette Section, il ſera parlé de l'ordre & préférence deſdits Créanciers, ſur la diſtribution des deniers provenans du prix des choſes adjugées par décret, & après il ſera traité de ce qui eſt commun à tous leſdits Créanciers, & à quoi ils ſont tous obligés en recevant les deniers de leurs allocations, & ainſi cette Section ſera diviſée en quatre parties.

En *la premiere*, il ſera parlé de l'ordre des Créanciers privilégiés & hypothécaires, non pas de tous généralement, mais ſeulement de ceux dont il n'a pas été parlé ès contrats ci-deſſus expliqués.

En *la deuxieme*, de l'ordre des Créanciers hypothécaires.

En *la troiſieme*, de l'ordre des Créanciers cédulaires.

En *la quatrieme & derniere*, de ce à quoi ſont obligés tous leſdits Créanciers, en recevant les deniers de leurs allocations.

2. Quant à la premiere partie, avant qu'on paye aucun Créancier, des deniers provenans du prix des choſes adjugées par décret, on en diſtrait les frais de Juſtice qui ſont payés préalablement, Maſuer, *au titre des Exécutions* 30 *nomb.* 18. Bacquet, *au Traité des Droits de Juſtice*, *ch.* 21. *nomb.* 273. & Cujac. *in lib.* 9. *Quæſt. Pap. ad leg. Quod privilegium* 8. *ff. Depoſiti*, ſuivant ladite Loi 8. & *leg. ultim. in princ. verſ. Et expenſas*, *Cod. De bon. auct. Jud. poſſidend.* entre leſquels on met ceux qui ſont faits par l'un des oppoſans, pour faire débouter un de la diſtraction d'héritages; comme il a été jugé au Parlement de Dijon, le 2 Août 1605. Bouvot, *tom.* 2. *ſous le mot*, *Dépens*, *queſt.* 26. bien que depuis par Arrêt, l'oppoſant à fin de diſtraire ait gagné ſa cauſe, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 4 Juillet 1595. Le Prêtre, *en ſes Arrêts*, *ſur ladite année*, avec les réparations faites par le ſequeſtre, *dict. leg. Quod privilegium* 8. *ff. Depo-*

siti; parce que lesdites poursuites ou réparations concernent le profit de tous les Créanciers, en tant que par elles la chose réparée est méliorée, & ledit opposant étant débouté, la chose se vend plus.

3. Lesdits frais de Justice payés, on alloue par préférence les Créanciers privilégiés & hypothécaires. Et PRIMO, le Collecteur pour les tailles dues par les biens adjugés par décret, est préféré à tous autres Créanciers du Débiteur exécuté; comme je montrerai *en mon Traité des Tailles*, même avant les droits seigneuriaux dus au Seigneur; comme il a été jugé en la Cour des Aides de Montpellier, le 25 Juin 1627. en la distribution des biens de Loubier, & le 22 Juin 1632. en faveur de Valicar.

4. SECUNDO. Le Seigneur pour ses droits seigneuriaux, est préféré sur le prix de la chose vendue à tous autres Créanciers du Débiteur exécuté, comme je montrerai *en mon Traité des Droits seigneuriaux.*

5. TERTIO. Celui qui a fait les frais funéraires du défunt, est préféré à tous ses autres Créanciers, Masuer, *au tit. des Exécutions* 30. *nomb.* 19. suivant la Loi, *Impensa* 45. *ff. De religios. & leg. Quæsitum* 17. *in princ. ff. De reb. auct. Jud. possid. Impensa funeris omne creditum solet præcedere, cum bona solvendo non sunt, dict. leg. Impensa*; & ainsi a été jugé au Parlement de Dijon, le 3 Juillet 1598. & le 26 Mai 1609. Bouvot, *tom.* 2. *sous le mot, Sépultures, quest.* 1. Même à l'Apothicaire pour les médicamens fournis au défunt en la maladie dont il est décédé, Bacquet, *au Traité des Droits de Justice, chap.* 21. *nomb.* 272. 273. & 274. Comme aussi sur les meubles de la maison baillée à loyer, il est préféré au propriétaire demandant son loyer, comme il a été dit *au titre du Louage.* Or sous le mot *des frais funéraires*, on comprend tout ce qui a été dépensé pour le corps du défunt, avant qu'il soit enseveli, *leg. Funeris sumptus* 37. *in princ. ff. De relig.* comme les frais des oignemens, du prix de l'achat du lieu où il a été enterré, du port au sépulchre, & autres semblables, *dict. leg.* 37. *in princ.*

6. QUARTO. Les Médecins, Apothicaires ou Chirurgiens sont préférés à tous Créanciers pour leurs salaires, d'avoir pansé & médicamenté le défunt, ou pour les drogues & médicamens fournis en la maladie dont il est décédé, Bald. *ad leg. In restituenda* 4. *Cod De petit. hæred.* & Bacquet, *loc. cit.* comme il a été jugé en faveur d'un Apothicaire, au Parlement de Paris, le 19 Avril 1580. Chopin, *de utili Andeg. rer. dom. lib.* 3. *tit. ult. num.* 7. Papon, *en ses Arrets, liv.* 18. *titre des Exécutions* 5. *art.* 45. *& audit livre* 18. *tit. des Criées* 6. *art.* 44. Chenu, *en ses Centuries* 1. *quest.* 86. Automne, *ad leg. Funeris sumptus* 37. *ff. De religios.* Maynard, *liv.* 2. *ch.* 47. Brodeau, sur Louet, *lettre C, ch.* 29. & le 28 Février 1604. Peleus, *en ses Questions illustres, quest.* 17. & Automne, *ad leg.* 1. *ff. De var. & extraord. cogn.* & le 7 Mars 1611. Le Prêtre, *en ses Arrets, sur ladite année*, & au Parlement de Bordeaux, le 22 Novembre 1554. Automne, *ad leg.* 5. *ff. Qui potior. in pignor.* & au Parlement de Toulouse par divers Arrêts, Maynard, *audit liv.* 2. *ch.* 47. Même pour lesdites drogues, lesdites personnes sont préférées à la femme répétant sa dot, comme il a été dit *au tit. de la Dot*; comme aussi aux autres Créanciers pour alimens, comme Boulangers & autres semblables fournisseurs de viandes, ainsi qu'il a été jugé par le susdit Arrêt du Parlement de Paris, du 19 Avril 1580. Chopin & Papon, *dictis locis.* Car outre qu'on peut imputer à ceux-ci de ne s'être fait payer lorsqu'ils ont fourni lesdits alimens, ce qu'on ne peut pas faire aux Apothicaires, jusqu'à ce que la maladie ait pris fin, *Medicorum causa justior est, quod salutis hominum curam agant, leg.* 1. §. *Medicorum* 1. *ff. De var. & extraordinar. cognitionib.*

Mais lesdites personnes ne jouissent d'aucun privilege pour les salaires ou drogues fournies en autre maladie que celle dont le défunt est décédé, & sont seulement mis en ordre, suivant la date du compte arrêté ou obligation, Maynard, *liv.* 1. *ch.* 48. comme il a été jugé au Parlement de Toulouse par divers Arrêts, notamment par un donné au rapport de Maynard, *audit chap.* 48. Outre que celui qui assiste quelqu'un en sa plus grande nécessité, est plus favorable que les autres, il est certain qu'en ce cas on peut & doit imputer au Médecin ou Apothicaire de ne s'être fait payer, puisque la maladie avoit pris fin, ce qu'on n'a pu faire en l'autre cas.

7. QUINTO. Le Créancier qui a prêté sa semence pour semer, est préféré pour icelle sur les fruits qui en sont provenus, à tous autres Créanciers du Débiteur, Petr. de Ferrar. *in formâ libel. in action. hypoth. in verbo, Sub eâdem obligatione bonorum, num.* 11. Panchin, *part.* 6. *concl.* 14. Lommeau, *en ses Maximes, liv.* 3. *max.* 389. & Philippi, *resp.* 58. & ainsi se juge tous les jours, Philippi, *dict. resp.* 58. *num.* 10. comme je montrerai *en mon Traité des Tailles, Section des Privileges des Collecteurs*, même au Seigneur direct, demandant son cens; comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 8 Mars 1608. Mornac. *ad leg. Qui scit* 25. *ff. De usur.* même au Collecteur demandant paiement des tailles, comme je montrerai *en mon Traité des Tailles.*

8. SEXTO. Celui qui a prêté ses deniers pour la

conſervation de quelque choſe, eſt préféré ſur le prix provenant de la vente de ladite choſe, à tous Créanciers du Débiteur, *leg. Interdum* 5. *ff. Qui potior. in pign. Hujus enim pecunia ſalvam fecit totius pignoris cauſam*, *leg. Hujus enim pecunia ſalvam fecit totius pignoris cauſam*, *leg. Hujus* 6. *in princip. ff. Qui potior. in pign.* ainſi celui qui a prêté pour armer ou réparer un navire, eſt préféré aux précédens Créanciers, *dict. leg. Interdum*, *ff. Qui potior.* & *leg. Qui in navem* 26. & *leg. Quod quis* 34. *ff. De reb. auctor. Jud. poſſid.*

Pareillement celui qui a prêté pour réparer une maiſon, eſt préféré ſur le prix de la maiſon à tous autres Créanciers du propriétaire de la maiſon, *leg. Si ventri* 24. §. *Divus* 1. *ff. De reb. auct. Jud. poſſidend.* ainſi par Arrêt du Parlement de Paris, prononcé en robes rouges, en Mars 1577. un Commiſſaire pour des réparations par lui faites en la maiſon ſaiſie, fut préféré au propriétaire qui en demandoit les loyers, Charond. *en ſes Réponſes*, *liv.* 7. *chap.* 25. & par autre Arrêt dudit Parlement, du 23 Juillet 1592. un locataire qui avoit fait des réparations en une maiſon, fut préféré ſur les deniers provenus de la vente de ladite maiſon, à l'Apothicaire qui avoit fourni des médicamens au Débiteur défunt, pendant la maladie dont il étoit décédé, Charond. *en ſes Obſervations*, *ſous le mot*, *Créancier*, Maynard, *liv.* 2. *chap.* 47. & Automne, *in leg. Funeris ſumptus* 37. *ff. De relig.* & par autre Arrêt dudit Parlement, donné, toutes les Chambres conſultées, en Décembre 1597. un Maçon pour pareilles réparations faites en une maiſon, fut préféré ſur les deniers provenus de la vente de ladite maiſon, à celui des deniers duquel la maiſon avoit été achetée, bien qu'il ſe fût réſervé ſpéciale hypotheque ſur la maiſon, Charond. *ibid.* & *ſous le mot*, *Hypotheque.*

De plus, celui qui a prêté ſes deniers pour la conſervation des marchandiſes, eſt préféré ſur icelles à tous autres Créanciers, *leg. Hujus* 6. §. *Item ſi quis* 1. *ff. Qui potior. in pign.*

9. SEPTIMO. Celui qui a prêté des deniers à quelqu'un pour la réédification de quelque bâtiment, eſt préféré ſur ledit bâtiment à tous autres Créanciers du propriétaire de la maiſon, *leg. Creditor* 25. *ff. De reb. credit. leg.* 1. *ff. In quibus cauſis pign. vel hypoth. tac. leg.* 1. *ff. De ceſſ. bonor.* & *leg. Si ventri* 24. §. *Divus* 1. *ff. De reb. auct. Jud. poſſ.* & *Nov.* 97. *cap. His conſequens* 3. Il en eſt de même de celui qui du mandement du propriétaire, a fourni ſes deniers à celui qui avoit entrepris le prix fait de ladite réédification, *leg.* 1. *ff. In quib. cauſ. pign. vel. hyp.* & *leg. Si ventri* 24. §. *Divus* 1. *ff. De reb. auct. Jud. poſſid.*

10. OCTAVO. Celui qui a prêté ſes deniers pour acheter quelque choſe, eſt préféré ſur le prix provenant de ladite choſe à tous autres Créanciers du Débiteur, Maſuer, *au tit. des Exécutions* 30. *nomb.* 19. & Ranchin, *parte* 1. *concluſ.* 23. & *parte* 3. *concluſ.* 255. ſuivant la Loi, *Idemque* 7. *in princ. ff. Qui potior. in pign.* & *leg. Licet* 7. *Cod. Qui potior. in pign. Novel.* 97. *cap. His conſequens* 3. & *Novel.* 136. *cap. Porrò* 3. même au Fiſc, *leg. ultim.* §. *un. ff. Qui potior. in pign.* & à la femme répétant ſa dot, pourvu qu'il ſoit antérieur au contrat de mariage de ladite femme, même bien qu'il ſoit poſtérieur, s'il a prêté pour acheter un Office, comme il a été dit *au titre de la Dot.* Et ſi la choſe a été achetée des deniers de divers Creanciers, chacun d'eux jouira de ladite préférence, à proportion des deniers qu'il aura employés pour ledit achat, *dict. leg. Idemque* 7. *in princ.* Mais ſi la choſe a été achetée en partie des deniers propres de l'acheteur, & en partie des deniers d'un Créancier, l'antérieur Créancier dudit acheteur, & le poſtérieur qui a prêté ſes deniers pour payer partie de la choſe, concourront & ſeront alloués conjointement ſur le prix provenu de ladite choſe, *dict. leg. Idemque* 7. *in princ.*

En outre, afin que celui des deniers duquel la choſe a été achetée, jouiſſe de ladite préférence, il faut que dans le contrat de prêt il ſoit fait mention que les deniers ont été prêtés pour acheter telle choſe, & que ladite choſe acquiſe ſoit ſpécialement obligée pour la reſtitution des deniers prêtés, *dict. leg. Licet:* car autrement, telle préférence n'a pas lieu, Accurſ. *in dict. leg. Licet*, *in verb. Convenit*, Bouvot, *tom.* 2. *ſous le mot*, *Hypotheque & Diſcuſſion*, *queſt.* 16. comme il a été jugé en la Chambre Impériale, le 19 Janvier 1551. Mynſinger. *centur.* 1. *obſervat.* 60. & au Parlement de Paris, en l'an 1592. & en Septembre 1605. Lommeau, *en ſes Maximes*, *liv.* 3. *max.* 392. & Louet, *lettre H*, *ch.* 21. aux cas deſquels Arrêts il paroiſſoit bien que les choſes ſur leſquelles on prétendoit hypotheque privilégiée, avoient été achetées des deniers empruntés, mais il n'avoit pas été ſtipulé lors du prêt que le Créancier auroit l'hypotheque ſur leſdites choſes, Louet, *ibid.* * *Nota.* Afin que celui qui prête ſes deniers pour acquérir, ſoit ſubrogé au privilege du vendeur, il faut non-ſeulement que lors du prêt, il ſoit fait une ſtipulation d'emploi, mais même que lors du paiement, il ſoit fait déclaration que c'eſt des deniers d'un tel, & que le tout ſoit paſſé pardevant Notaire. *Voyez* mon Recueil de Juriſprudence, *verb.* Subrogation, *nomb.* 1. & *ſuivans.*]

11. NONO. Le vendeur, pour le prix de ſa vente, eſt préféré ſur la choſe vendue, à tous autres Créanciers de l'acheteur, quoiqu'antérieurs audit

audit contrat de vente, comme il a été montré *au titre du Contrat d'Achat.*

12. DECIMO. Le Prince eſt préféré à tous Créanciers antérieurs de ſon Débiteur, ès biens acquis par lui depuis l'obligation fiſcale, comme je montrerai *en mon Traité des Tailles.*

13. UNDECIMO. Si de deux oppoſans aux criées d'une choſe ſaiſie, qui ont hypotheque d'un même jour, l'un l'a générale & l'autre ſpéciale, celui qui l'a ſpéciale eſt premier mis en ordre, Le Maître, *au Traité des Criées, chap.* 32. * *Nota.* Cela n'eſt point ſuivi, l'hypotheque générale a autant d'effet que la ſpéciale.]

14. Après tous les Créanciers privilégiés & hypothécaires, les hypothécaires ſeulement ſont alloués avant les chirographaires ou cédulaires, *leg. Pro debito 6. Cod. De bon. auct. Jud. poſſ.* quoique privilégiés, *leg. Eos qui 9. Cod. Qui potior. in pignor. & leg. Pro debito 6. Cod. De bon. auct. Jud. poſſ.* même aux paiemens faits en vertu des lettres de change; jugé à Bordeaux le 2 Aout 1598. Automne, *ad leg. Pro debito 6. Cod. De bon. auct. Jud. poſſid.*

15. S'il y a divers Créanciers hypothécaires qui aient leurs contrats & hypotheques de même tems, ils viennent tous par concurrence au ſol la livre, & ſont alloués en même rang, *leg. Aliena res* 20. §. *Si pluribus* 1. *ff. De pignerat. act.* Je l'ai ainſi décidé en conſultation, bien qu'entre iceux il y en ait qui aient été nommés par le teſtateur, ou par la Sentence du Juge, plutôt que les autres; car il eſt impoſſible que ceux qui doivent ſuccéder enſemble, les uns ne ſoient nommés plutôt que les autres; car toujours falloit-il commencer par la nomination de quelqu'un, puiſqu'on ne les pouvoit pas nommer tous en un moment, *leg. Quidem* 14. *ff. De pecul. leg. Nec enim ordo ſcripturæ ſpectatur; ſed potius ex jure ſumitur id quod agi videtur, leg. Nec enim 6. ff. De ſolut.* & ainſi je l'ai décidé en conſultation. Il en eſt de même ſi leurs hypotheques ſont de même jour ſans que l'heure y ſoit exprimée, *leg. Idemque 7. §. Si tibi 1. ff. Qui potior in pign.* * *Nota.* Dans l'uſage on ne conſidere que l'avant ou après midi.] Il eſt bien juſte qu'ils concourent enſemble, puiſqu'on ne ſait lequel d'eux a contracté le premier.

Et lorſqu'un homme ayant vendu un ſien fonds à quelqu'un à certain prix, par exemple, pour trois mille livres, l'acheteur emprunte de *Mævius* mille livres, pour acquerir ou pour payer ledit fonds, & que dans le contrat d'achat il eſt dit que la ſomme de mille livres, par exemple, a été payée par l'acheteur, & qu'il dit l'avoir empruntée de *Mævius* pour faire cet achat, & que le vendeur a ſubrogé *Mævius* en ſa place & hypotheque pour ladite ſomme de mille livres, bien que quelque tems après le même acheteur payant les deux mille livres reſtantes audit vendeur, il ait déclaré dans l'acte du payement avoir emprunté ladite ſomme de deux mille liv. de *François* pour payer le prix dudit achat, & que par ledit acte le vendeur ait ſubrogé ledit *François* en ſa place & hypotheque pour ladite ſomme de deux mille livres; néanmoins les biens de l'acheteur étant après en diſcuſſion ſur ladite maiſon, *Mævius* & *François* ſeront alloués en même rang par concurrence au ſol la livre, ſans que *Mævius* puiſſe prétendre aucune préférence ſur *François*; parce qu'il n'eſt pas vraiſemblable que le vendeur qui n'a pas promis de faire valoir à *Mævius* ſa ſubrogation, lui ait voulu donner préférence contre ſoi-même, & en ce cas *Mævius* ne fait qu'entrer en communion avec le vendeur de ſon hypotheque, & il y entre pour un tiers, & le vendeur y eſt pour les autres deux tiers; ou bien c'eſt comme une eſpece de partage de l'hypotheque de trois mille liv. dont le vendeur en retient deux tiers pour ſon lot, & baille l'autre tiers à *Mævius*, ſans pourtant qu'aucun d'eux ait préférence ſur l'autre, mais tous deux jouiſſent d'un même privilege, & ainſi je l'ai décidé en conſultation: ſi toutefois ledit acheteur avoit d'autres biens propres que ledit fonds, & qu'il y eût diſpute entre *Mævius* & *François*, ſur la préférence de leurs hypotheques ſur leſdits biens non en vertu des ſubrogations faites par le vendeur, mais pour avoir contracté en divers tems avec l'acheteur, alors ſans doute *Mævius*, comme premier en hypotheque, ſeroit préféré à *François.*

En outre, s'il a été convenu en même-tems, que certains gages ſeroient hypothéqués à divers Créanciers qui doivent recevoir leur paiement l'un après l'autre, on préſume que les Créanciers qui ſont les premiers en ordre pour la dette principale, doivent auſſi être les premiers en l'hypotheque; & partant ſi leſdits gages ne ſont pas ſuffiſans pour le paiement de tous leſdits Créanciers, on paye premiérement du prix deſdits gages les premiers, de tout ce qui leur eſt dû, & non à proportion de leur dû, enſorte que les poſtérieurs n'en retireront rien, que les premiers n'en ſoient entiérement payés; ainſi le vendeur d'une maiſon, qui auparavant avoit baillé à ferme ladite maiſon, étant convenu avec ſon acheteur que les loyers de ladite ferme, pour la premiere année, lui appartiendroient, & celui des autres années à l'acheteur, & que les meubles du locataire ſeroient obligés, tant à lui qu'à l'acheteur, pour le paiement deſd. loyers; & leſd. meubles n'étant pas d'un prix ſuffiſant pour payer tous leſd. loyers, l'acheteur prétendant que le vendeur devoit perdre

partie de son loyer au prorata, le Jurisconsulte est d'avis que ledit vendeur doit être payé par préférence de tout son loyer : *verisimile est id actum, ut primam quamque pensionem pignorum causa sequatur, leg. Insulam* 13. *ff. Qui potior. in pign.*

16. Si les contrats portant hypotheque sont faits en divers tems, lesdits Créanciers hypothécaires sont mis en ordre suivant le rang de leur hypotheque, enforte que celui qui est premier en hypotheque, est préféré aux autres, *leg. Si decreto* 2. *leg. Licet* 7. *& leg. Diversis* 8. *Cod. Qui potior. in pignor. Qui prior est tempore, potior est jure, leg. Si fundum* 4. *Cod. eod. & cap. Qui prior* 54. *de regul. jur. in 6.*

SECUNDO. Même à une République, *dict. leg.* 4. *Cod. Qui potior. in pignor. & leg. Si ignorante* 3. *Cod. De rem. ff. pign.*

TERTIO. Au fisc, *leg. Si pignus* 8. *& leg. ult. in princip. & §.* 1. *ff. Qui potior in pign.* jugé au Parlement de Paris, Le Bret, *au liv.* 3. *de la Souveraineté, chap.* 10. excepte ès biens acquis par le Débiteur depuis l'obligation fiscale, comme il sera montré *au Traité des Tailles.*

QUARTO. Même bien que de deux acheteurs ou donataires d'une même chose, celui-là soit préféré auquel elle a été premiérement délivrée, parce que par telle tradition il en est devenu maître, comme il a été dit *aux titre d'Achat & des Donations*; néanmoins parce que la tradition du gage n'augmente ni n'ajoute rien à icelui, le premier créancier qui est convenu que certaine chose lui seroit engagée, est préféré à un second, auquel ladite chose a été depuis actuellement baillée en gage, & qui est en possession d'icelle, *leg. Creditor* 12. §. *Si priori, ult. ff. eod.* pourvu que l'hypotheque ou gage eut été constitué à tous deux par le maître de la chose, *dict. §. Si priori, ult.* ou bien à tous deux par une même personne qui n'en étoit pas le maître, *leg. Si non dominus* 14. *ff. Qui potior. in pign.* car si elle a été hypothéquée par deux diverses personnes en divers tems, qui n'en sont pas maîtres ni l'un ni l'autre, celui qui sera en possession, sera préféré à l'autre, *dict. leg. Si non dominus* 14.

QUINTO. Celui qui est premier en hypotheque est préféré aux autres, bien qu'il n'ait que générale hypotheque, car il sera préféré au second Créancier qui l'a spéciale, *leg. Si generaliter* 6. *Cod. Qui potior. in pign.* quoiqu'il se puisse payer des autres biens, *leg. Qui generaliter* 2. *in princip. ff. eod.*

Toutefois si ledit Créancier antérieur n'a pas seulement générale hypotheque sur tous les biens de son Débiteur, mais aussi une spéciale sur quelques biens particuliers, & qu'il se puisse payer de son dû, des biens qui lui sont spécialement hypothéqués, il ne se doit pas prendre sur les autres biens qui ont été depuis hypothéqués au second Créancier, *dict. leg. Qui generaliter* 2. *in fin. ff. Qui potior. in pign.* (où au lieu de ces mots, *si pecunia de his quæ generaliter accepit*, il faut lire *specialiter*, Cujac. *in lib.* 3. *Resp. Pap. ad dict. leg. Qui generaliter, & lib.* 11. *observat. cap.* 32.) *& leg. Quamvis* 2. *Cod. De pignoribus & hypoth.* ce qui a lieu en faveur dudit second Créancier, afin que sans sujet il ne soit pas privé de son hypotheque, *dict. leg.* 2. * *Nota.* Cette decision n'est point suivie : en France l'hypotheque ne provenant pas de la convention, mais de l'authenticité de l'acte ou du jugement, celui qui a hypotheque spéciale l'a générale sur les autres biens, s'il n'y en a une restriction expresse.]

Mais le Débiteur ni son héritier ne peuvent pas opposer cette discussion au Créancier, Loiseau, *au Traité du Déguerpissement, liv.* 3. *ch.* 8. *nomb.* 29. comme il a été jugé au Parlement de Paris par divers Arrêts, Le Maistre *au Traité de Criées, chap.* 32. Papon, *en ses Arrets, liv.* 11. *tit. d'Hypotheques* 4. *art.* 3. & Loiseau, *audit nomb.* 39. Car ce n'est pas l'intérêt du Débiteur, sur quels biens son Créancier procede par saisie, contre l'avis de Cujac. *in lib.* 3. *Respons. Papin. ad dict. leg. Qui generaliter.* Lorsque l'antérieur Créancier a non-seulement hypotheque spéciale sur quelques biens de son Débiteur, mais encore une hypotheque générale sur tous ses autres biens, il est censé n'avoir ajouté cette hypotheque générale à la spéciale, que pour dénoter qu'il se prendroit plutôt sur les biens spécialement hypothéqués, & qu'en défaut d'iceux, il se prendroit sur les autres, laquelle volonté est présumée de ce qu'anciennement cela se faisoit ainsi, *leg. Et quæ nondum* 15. §. *Quod dicitur* 1. *ff. De pignoribus & hypoth. leg. Quæ specialiter* 9. *Cod. De distr. pignor.* or ce qui a accoutumé d'être fait, est tenu pour fait ; & ainsi les biens spécialement hypothéqués à l'antérieur Créancier, étant suffisans pour son dû, le second Créancier ès autres biens qui lui ont été hypothéqués depuis, *non tam potior quàm solus invenietur, leg. Qui generaliter* 2. *ff. Qui potior in pign.* laquelle raison ne se rencontre pas au Créancier antérieur qui n'a qu'une générale hypotheque, car ayant égale hypotheque sur tous les biens de son Débiteur, il se peut prendre sur ceux que bon lui semble, comme il a été montré *au titre au Gage*, sans que le postérieur créancier qui a hypotheque spéciale sur quelques biens, s'en puisse plaindre : *Nullus videtur dolo facere qui suo jure utitur, leg. Nullus* 55. *ff. De divers. reg.* * *Voyez* la précédente Note.]

Même lorsque dans l'obligation il y a clause ex-

preſſe que l'hypotheque ſpéciale ne dérogera point à la générale, ladite hypotheque ſpéciale n'obligera pas le Créancier à ſe prendre premiérement ſur les biens ſpécialement hypothéqués, Loiſeau, *au Traité du Déguerpiſſement*, *liv.* 3. *chap.* 8. *nomb.* 29. & Faber, *in ſuo Codice*, *lib.* 8. *tit. de pignoribus* 6. *defin.* 8. * *Nota.* Cette clauſe eſt inutile.]

SEXTO. Le premier Créancier eſt préféré au ſecond, bien que la même choſe ait été hypothéquée à tous deux en un même jour, pourvu que cela ait été fait en diverſes heures, Accurſ. *in leg. Ex pluribus cauſis* 89. §. *ultim. ff. De ſolut.* ou bien ſi l'heure n'a pas été exprimée, celui dont le contrat ſera le premier enregiſtré dans la cédule du Notaire, ſera préféré à l'autre en ſon hypotheque jugée antérieure; comme il a été jugé au Parlement de Paris, en Février 1601. Charondas, *en ſes Réponſes*, *liv.* 12. *chap.* 26. Automne, *in leg. Si debitor* 10. *ff. De pignor. & hypoth.* & Chopin, *de Moribus Pariſ. lib* 3. *tit.* 2. *num.* 21. *Argum. leg. Quoties duobus* 34. *in princip. ff. De uſufruct. & quemadm.* où il eſt dit, *que ſi un legs a été fait en cette ſorte, je légue à* Titius *& à* Mævius, *le legs eſt cenſé fait premiérement à* Titius, *& puis à* Mævius; je l'ai auſſi ainſi décidé en conſultation. * *Nota.* Cette déciſion ne ſeroit pas ſuivie.]

SEPTIMO. Le premier Créancier eſt préféré au ſecond, bien que depuis l'hypotheque du ſecond, il ait innové & augmenté ſon obligation ſous les mêmes hypotheques, *leg. Creditor acceptis* 3. *in princip. & leg. Creditor qui* 12. §. *Papinianus* 5. *ff. Qui potior. in pign.* parce que tel Créancier par telle innovation n'a rien fait qu'augmenter ſa dette; mais il a retenu ſa place, c'eſt-à-dire, la propriété de ſon hypotheque, comme s'il avoit ſuccédé en ſa premiere place, Cujac, *in lib.* 11. *Reſponſ. Papin. ad dict. leg. Creditor acceptis* 3. *in princip.* ſuivant ladite Loi troiſieme, *in princ. & dict. leg.* 12. §. *Papinianus*, & ainſi a été décidé en conſultation à Paris. *Prioritas non perditur per novationem hypothecæ*, dit Le Maiſtre, *au Traité des Criées*, *chap.* 45. ce qui a lieu pour le regard de la premiere dette; car pour ce qui y a été depuis ajouté en faiſant telle innovation & augment, ledit premier Créancier ne ſera alloué & mis en rang qu'après le ſecond, *dict.* §. *Papinianus.*

Et comme la propriété de l'hypotheque ne ſe perd pas par ladite innovation qui apporte augmentation de la dette, auſſi ne ſe perd-elle pas, bien que ladite innovation diminue la dette; ainſi celui qui avoit hypothéqué tous ſes biens, préſens & à venir, à ſon Créancier, pour certaine ſomme de deniers qu'il lui devoit, ayant depuis obligé les mêmes biens à un ſecond Créancier, & enſuite payé partie de la premiere dette, & obligé de nouveau tous ſes biens pour l'aſſurance du reſtant de ladite dette, & innové la premiere obligation, le Juriſconſulte *Scævola*, enquis quel des deux créanciers devoit être préféré, répond que c'eſt le premier, pour ce qui lui reſte de ſa dette, *leg. ultim. in princip. ff. Qui potior. in pign.* & cela a lieu, même contre le Fiſc qui a contracté avec le même Débiteur depuis ſa premiere hypotheque & avant l'innovation, *dict. leg. ultim. in princ.*

Même ladite déciſion a lieu, bien que par le ſecond Contrat, d'autres choſes ayant été baillées au Créancier en échange de celles qui avoient été accordées par le premier, il ait été dit dans ledit ſecond contrat, que moyennant cela, le premier contrat ſera nul; car ſi après on évince au Créancier les choſes à lui baillées par le ſecond contrat, il aura ſon recours contre ſon Débiteur, & ſon hypotheque dès le jour de ſon premier contrat; comme il a été jugé au Parlement de Paris, le dernier Avril 1602. Louet, *lettre N*, *chap.* 7. car on croit que le premier contrat n'eſt réſolu que moyennant que le ſecond ſubſiſte.

D'abondant, lorſqu'après la premiere obligation, le Créancier a tranſigné avec ſon Débiteur qui lui a payé une partie de ſa dette, ne lui payant pas le reſte, ledit Créancier pour ce qui lui eſt dû de reſte, prend ſon hypotheque dès ſa premiere obligation & avant ladite tranſaction, *leg. ultim. ff. In quibus cauſ. pign. & hypot. tac.* car puiſqu'on ne ſatisfait pas à la tranſaction, il neſt pas juſte qu'on ſe puiſſe ſervir d'icelle, *leg. Cum proponas* 21. *Cod. De pactis. Adverſario tuo tranſactione uti concedendum non eſt, niſi ea quæ placita ſunt adimplere paratus ſit*, *dict. leg.* 21. Lorſque ladite tranſaction a été faite, on préſume qu'il a été convenu tacitement entre les parties, que l'hypotheque du premier contrat dureroit juſqu'à ce qu'on eut entiérement payé le contenu en ladite tranſaction, & c'eſt pour cela que *ladite Loi derniere* qui décide cela, a été miſe dans le titre du *ff. In quibus cauſ. pign. vel hypoth. tacit. contr.* qui autrement ſeroit miſe *in loco peregrino.*

OCTAVO. Le premier Créancier eſt préféré au ſecond, bien que le premier ne ſoit pas expreſſément convenu avec ſon débiteur qu'il lui ſeroit permis de vendre le gage ou l'hypotheque en défaut de paiement de la dette, & qu'au contraire le ſecond Créancier ait par exprès fait cette convention avec ſon Débiteur, néanmoins ſur le prix provenu de la vente du gage, il ſera préféré au ſecond, *leg. Creditor qui prior* 12. §. *Si priori ultim. ff. Qui potior. in pign.* Parce que, comme il a été dit *au titre du Gage*, telle convention ne donne pas plus de

droit au Créancier qui ſans icelle a autant de droit de vendre le gage, que lorſqu'il eſt expreſſément convenu que cela lui ſeroit permis ; & partant puiſque telle convention n'augmente pas le droit du Créancier, il ſe faut tenir à la ſuſdite regle, qui veut que le premier ſeroit préféré au ſecond.

Nono. Le premier Créancier eſt préféré au ſecond, bien que l'obligation du premier ne ſoit pas inférée dans les regiſtres du Notaire, mais qu'elle ſoit expédiée originellement par le Notaire, ou ſeulement retenue en liaſſe par ledit Notaire, Faber, *in gloſſ. def.* 24. *num.* 4. *lib.* 4. *Cod. tit.* 16. *de fide inſtrum.* & ainſi ſe juge, tant au Parlement de Toulouſe, qu'en la Chambre de l'Edit de Caſtres, comme j'ai appris du feu ſieur de Lacgier, Conſeillier de ladite Chambre & de quelques Avocats dudit Parlement ; le même a été jugé au Parlement de Bourgogne, le 18 Janvier 1606. bien qu'audit Parlement on n'ait point accoutumé d'expédier aux parties des obligations originelles, Bouvot, *tom.* 2. *in verbo*, *Hypotheque*, *queſt.* 18. car toujours eſt-il vrai de dire que, ſoit que l'obligation ſoit enregiſtrée ou non, elle eſt antérieure à celle qui a été paſſée après.

Et bien que les Notaires ſoient obligés par les Ordonnances d'enregiſtrer toutes leur notes ou minutes, comme il eſt montré *au Traité des Offices* ; néanmoins il n'eſt pas dit par leſdites Ordonnances, qu'en défaut dudit enregiſtrement, leurs actes ſoient nuls, ce qui pourtant ſeroit néceſſaire pour annuller leſdits actes ; ſeulement audit cas, le Notaire ſera condamné en l'amende ou en autre peine, Faber, *dict. num.* 4. Ainſi par les *articles* 173. 174. *& quatre ſuivans de l'Ordonnance de François I. de l'an* 1539. il eſt bien enjoint aux Notaires d'enregiſtrer leurſdites notes & actes, mais il n'y eſt pas dit que ce ſoit à peine de nullité ; mais ſeulement en *l'art.* 179. ſont ajoutés ces termes : *Le tout ce que deſſus*, *ſur peine de privation de leurs Offices*, & par *l'art.* 83. *de l'Ordonnance d'Orléans*, il eſt dit que tous Notaires & Tabellions ſeront tenus enregiſtrer leurs notes & minutes, & ſigner leurs regiſtres, mais il n'y eſt pas dit à peine de nullité ; & ce qui eſt remarquable qu'en *l'art.* 84. *de ladite Ordonnance d'Orléans*, qui ſuit immédiatement le précédent, il eſt dit : *Seront tenus tous Notaires faire ſigner aux parties & aux témoins inſtrumentaires (s'ils ſavent ſigner) tous actes & contrats qu'ils recevront, dont ils feront expreſſe mention, à peine de nullité deſdits contrats & actes, & d'amende arbitraire.* Or ſi ladite Ordonnance eût voulu annuler les contrats ou actes à faute dudit enregiſtrement, tout ainſi qu'elle annulle ceux qui ne ſont ſignés, ni par les parties, ni par les témoins, comme elle l'a déclaré expreſſément en ce ſecond cas, elle l'eût auſſi déclaré au premier, & la ſuite & proximité deſdits articles font voir manifeſtement la divertité des peines ; auſſi ſeroit-il injuſte que les parties fuſſent privées de l'effet de leurs contrats par la faute ſeule du Notaire, duquel dépend d'enregiſtrer ſon acte ou non, & ſi cela avoit lieu, preſque tous les contrats que les Notaires reçoivent à Paris, ſeroient nuls, car les Notaires y gardent la plûpart de leurs minutes en liaſſe ; il faut donc dire qu'en ce cas l'acte eſt bon, & que le Notaire par tel défaut d'enregiſtrement, doit être condamné en l'amende, comme il a été jugé par divers Arrêts de la Cour des Aides de Montpellier, rapportés *en mon Traité des Offices. Tunc ſubjacet pœnæ Tabellio ipſis tantum documentis propter utilitatem contrahentium non inſirmandis*, comme parle Juſtinien en un ſemblable cas, *Novel.* 44. *cap.* 1. *in fin.*

Et n'obſte ce qu'on dit que le poſtérieur Créancier n'ayant pu apprendre par le moyen du regiſtre l'obligation du premier, eſt puni ſans ſa faute, ſi on préfere à lui ledit premier Créancier, duquel l'obligation n'eſt pas enregiſtrée ; car ledit poſtérieur Créancier pouvoit auſſi-bien être informé de l'obligation antérieure par les actes qui ſont en liaſſe, qu'il l'eût pu être par le regiſtre ; d'ailleurs ; puiſque l'Ordonnance défend aux Notaires de montrer leurs actes ou contrats à autres qu'aux perſonnes contractantes, comme j'ai montré *audit Traité des Offices*, elle préſuppoſe qu'on doit d'ailleurs apprendre ces obligations par le Notaire. Et puiſqu'au reſſort du Parlement de Toulouſe, les ſubſtitutions contenues aux teſtamens, ſont valables, quoiqu'elles n'ayent été inſinuées, comme il eſt montré *au Traité des Succeſſions*, *au dernier article de la Section de la Subſtitution fidéicommiſſaire*, bien que l'Ordonnance requiert telles inſinuations, comme il a été dit *audit lieu* ; * mais *voyez* les Notes.] A plus forte raiſon les contrats d'obligations ſont bons quoique non inſinués, puiſque l'Ordonnance n'en requiert pas l'inſinuation, & bien qu'ils ſoient inconnus aux Créanciers. Si l'Ordonnance eût voulu que les premieres obligations fuſſent notifiées aux ſeconds Créanciers, elle en eût ordonné l'inſinuation dans un greffe public, comme elle a fait des donations, où les contractans pourroient avoir recours, ſi bon leur ſembloit, pour en être informés ; mais par les regiſtres deſdites obligations, ils n'en ſont pas pour cela gueres mieux informés, parce qu'y ayant divers Notaires dans un lieu, il faudroit aller vérifier les regiſtres de tous, outre que les contrats étant bien ſouvent reçus par des Notaires reſſeans hors du lieu, on ne ſeroit pas aſſuré pour avoir vérifié les regiſtres de

tous les Notaires d'un lieu, ſi on ne vérifioit auſſi les regiſtres des autres Notaires du Royaume.

Et n'obſte en deuxieme lieu, la Loi *Scripturas* 11. *Cod. Qui potior. in ping. hab.* où il eſt dit: *Que le Créancier qui a ſon hypotheque en vertu d'un inſtrument public, eſt préféré en ladite hypotheque à celui qui l'a en vertu d'un acte privé*; car outre que ladite Loi eſt abrogée en France, & qu'aujourd'hui aucune hypotheque ne peut etre conſtituée par un acte écrit de main privée, comme il a été montré ci-deſſus, *au titre de l'Hypotheque*; au cas de ladite Loi, l'Empereur ſuppoſe qu'il y a une hypotheque qui provient d'un acte privé, laquelle hypotheque il poſtpoſe à celle qui provient d'un inſtrument public: or ici tous les deux inſtrumens ſont publics, non-ſeulement celui qui eſt enregiſtré, mais auſſi celui qui eſt en liaſſe; & ainſi il n'eſt pas juſte que l'enregiſtré ſoit préféré à l'autre, ſinon qu'il ſoit antérieur en tems; meme puiſque ladite Loi veut que tel acte privé, ſouſcrit par trois témoins, ait meme force que l'inſtrument public, & que l'hypotheque provenant d'un tel acte, ſi elle eſt antérieure, ſoit préferée à celle qui provient d'un inſtrument public, elle n'a point d'égard audit enregiſtrement, mais ſeulement à une plus grande preuve qui réſulte dudit acte: or ici, ſoit que l'inſtrument ſoit enregiſtré ou ſeulement en liaſſe, il faut égale preuve, & partant ladite Loi ne fait rien contre notre déciſion.

DECIMO. Le premier Créancier eſt préféré au ſecond, non-ſeulement en la vente des immeubles, mais auſſi des meubles, lorſqu'il eſt queſtion d'une diſtribution générale des biens du Debiteur; & ainſi ſe juge au Parlement de Toulouſe, Maynard, *liv. 3. chap. 8.* & au Parlement de Paris, par Arrêt du 8 Juillet 1590. en pays de Droit Ecrit, Chopin, *in conſuet. Andeg. lib. 2. part. 2. tit. 4. in fine*, & Monthol. *chap. 63.* ſuivant la Loi, *Qui balneum 9. in princip. leg. Potior eſt* 11. §. *Si colonus 2. ff. Qui potior in pign. hab. & alibi paſſim*, car la Loi ne diſtingue pas en ce fait les meubles d'avec les immeubles, contre *l'art. 165. des Ordonnances de Louis XIII.* qui veut que les Créanciers ſur les meubles, viennent à contribution au ſol la livre; lequel article n'a été vérifié audit Parlement; mais ledit Parlement ſupplie le Roi de trouver bon qu'en ce fait il juge comme il avoit accoutumé, comme il eſt contenu en l'Arrêt de vérification, du 5 Juillet 1629. mis à la fin deſdites Ordonnances; ce qui a lieu, bien que le ſecond Créancier eut premiérement fait faire exécution ſur leſdits meubles; car nonobſtant cela, le premier en l'hypotheque ſera préféré ſur iceux; comme il ſe juge audit Parlement de Toulouſe, & y a été jugé par Arrêt donné au rapport de Maynard, en Novembre 1594. Maynard, *audit liv. 3. chap. 8.* * *Nota.* Au Parlement de Paris l'uſage eſt conſtant, même pour les pays de Droit Ecrit de ſon reſſort, que le prix des meubles ne ſe diſtribue point par ordre d'hypotheque, mais que le premier ſaiſiſſant eſt préféré s'il n'y a déconfiture, auquel cas la contribution s'en fait au ſol la livre, ſauf les Créanciers privilégiés, ſeulement en pays de Droit Ecrit du reſſort dudit Parlement, la femme eſt préférée ſur les meubles de ſon mari à tous Créanciers. *Voyez* mon Recueil de Juriſprudence, *verb. Femme, nomb. 1.*]

Seulement lorſqu'il n'eſt pas queſtion d'une diſtribution générale, mais d'une ſimple exécution des meubles, alors le premier ſaiſiſſant eſt préféré à celui qui a ſaiſi après; & ainſi ſe juge tous les jours, & notamment a été jugé en la Cour des Aides de Montpellier, le 16 Juin 1617. qu'il faut ſuivre l'ordre des ſaiſies; & s'il y a divers Créanciers qui ayent en meme jour fait ſaiſir les meubles, ſans qu'on puiſſe ſavoir qui eſt le premier ſaiſiſſant, tous leſdits Créanciers ſont alloués eſdits meubles au ſol la livre; comme il a été jugé au Parlement de Paris, par Arrêt prononcé en robes rouges, le 7 Septembre 1588. Monthol. *en ſes Arrêts, chap. 53.* & Louet, *lettre M. chap. 10.* il en ſeroit autrement ſi l'une des ſaiſies portoit *avant midi*, ou qu'elle contint l'heure, car elle ſeroit cenſée avoir été faite la premiere, Brodeau *ſur ledit chap. 10.* à l'exemple de ce que je montrerai *en mon Traité des Bénéfices*, qu'en concurrence de deux proviſions d'un bénéfice expédiées en même jour, celle qui contient l'heure, eſt préſumée la premiere.

Que ſi le dernier ſaiſiſſant fait déplacer les meubles, il ſera préféré aux antérieurs ſaiſiſſans qui n'ont fait aucun déplacement, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 16 Janvier 1577. & 19 Janvier 1591. Brodeau, *ibid.* ce qui a été introduit pour prévenir les fraudes des Debiteurs, leſquels faiſant faire une ſaiſie ſous le nom de quelque Créancier affidé, empecheroient tous leurs autres Créanciers de ſe pouvoir pourvoir ſur leurs meubles. * *Nota.* L'établiſſement de gardien vaut déplacement des meubles.]

Et n'obſte la Coutume générale de France qui porte que les meubles n'ont point de ſuite, car elle s'entend ainſi, qu'on ne peut pas faire exécution ſur les meubles par hypotheque, après qu'ils ont été aliénés par le Débiteur, Maſuer, *au tit. des Exécutions 30. nomb. 13.* Rebuff. *in tract. de litter. oblig. gloſſ. 2. art. 4. num. 38.* Ranchin, *ad cap. Raynut. in verbo, Coram quo Alberoca, num. 9.* Maynard, *audit liv. 3. chap. 8.* La Roche, *en ſes Arrêts, liv. 2. ſous le mot, Hypo-*

theques, *tit.* 4. *arrêt* 5. ou bien lorſqu'ils ont été vendus & adjugés d'autorité de Juſtice & mis hors du domaine & propriété du Débiteur, Maynard & La Roche, *audit lieu*, ce qui a été ainſi introduit pour l'utilité & néceſſité du commerce; car autrement on ne ſauroit vendre une épingle, un grain de bled, ou autre choſe meuble qui fût aſſurée à l'acheteur; mais la ſimple exécution ou ſaiſie deſdits meubles ne met pas leſdits biens *extra dominium debitoris*, Maſuer, *audit tit.* 30. *nomb.* 8. & Maynard, *audit lieu*, ni même l'engagement fait d'iceux par le Débiteur entre les mains de ſon Créancier; enſorte qu'audit cas, en diſtribution générale des biens du Débiteur, les engagiſtes ne ſont alloués ſur leſdits meubles que ſuivant leur rang & ordre; jugé à Toulouſe, le 27 Janvier 1606. * *Nota.* Cet Arrêt du Parlement de Toulouſe eſt contraire à la Loi *A Divo Pio* 15. §. *Quod ſi res* 5. *ff. De re judicatâ*, qui accorde le privilege au Créancier ſur la choſe qu'il a en gage. L'article 181. de la Coutume de Paris, eſt conforme audit §. 5. & eſt de droit commun & général dans tout le reſſort du Parl. de Paris.]

Même, bien que leſdits meubles euſſent été aliénés par le Débiteur, ſi cela a été fait en fraude des Créanciers, pourvu que ladite alienation ſoit à titre lucratif, comme à titre héréditaire, ou par titre de donation, leſdits Créanciers peuvent par hypotheque agir ſur leſdits meubles, Rebuff. *dict. art.* 4. *num.* 39. comme auſſi, bien qu'ils ayent été aliénés par titre onéreux, lorſque ſpécialement ils avoient été hypothéqués, Rebuff. *dict. art.* 4. *num.* 40. Ranchin, *dict. num.* 9. & Fontanon, *ſur Maſuer*, *ad dict. tit.* 30. *num.* 13. & ainſi a été jugé en la Cour des Aides de Montpellier, le 21 Juin 1614. * *Nota.* C'eſt contre la maxime que les meubles n'ont point de ſuite par hypotheque; ainſi cette déciſion ne ſeroit point ſuivie.]

UNDECIMO. Le premier Créancier ſous condition eſt préferé en hypotheque au ſecond Créancier, auquel le Débiteur a commencé de lui être redevable avant l'événement de la condition du premier, *dict. leg. Qui balneum* 9. §. *Amplius* 1. & *leg. Potior eſt* 11. §. *Videamus* 1. *ff. Qui potior. in pign. hab.* ainſi le légataire ſous condition eſt préféré au Créancier, auquel depuis le legs & avant l'événement de la condition, l'héritier avoit hypothéqué la même choſe qui étoit hypothéquée audit légataire, *dict. leg.* 9. §. *Sed & ſi hæres* 2. ce qui a lieu, pourvu que la condition ſoit telle qu'il ne dépende pas de la volonté du Débiteur de l'accomplir ou non, *dict.* §. *Amplius* 1. car s'il eſt au pouvoir du Débiteur de ne l'accomplir pas, le premier Créancier ſous telle condition ne ſera pas préféré au ſecond; ainſi un homme étant convenu avec un autre, qu'au cas que par ci-après il lui prêtât des deniers, que telle choſe lui ſeroit hypothéquée; depuis ce même Débiteur ayant hypothéqué la même choſe à un autre qui lui bailloit des deniers, bien que ce Débiteur ait enſuite reçu les deniers convenus de celui avec lequel il avoit fait ladite hypotheque conditionelle, toutefois celui qui a le premier prêté ſes deniers, eſt préféré à l'autre, *leg.* 1. *in fine & leg. Potior eſt* 11. *in princ. ff. Qui potior. in pignor. hab. Potior eſt in pignore, qui prius credidit pecuniam. & accepit hypothecam*; *poterit enim debitor, licet ante convenit, non accipere ab eo pecuniam*, *dict. leg.* 11. *in princ.*

Pareillement, ſi le fermier d'un fonds étant convenu avec le propriétaire d'icelui, que les meubles & autres choſes qu'il apporteroit audit fonds lui ſeroient hypothéqués, & qu'avant de les y apporter, il les ait hypothéqués à un autre, celui auquel il les a hypothéqués purement, ſera préféré aud. propriétaire, *dict. leg.* 11. §. *Si colonus* 2. *quia non ex conventione priori obligatur, ſed ex eo quod inducta res eſt, quod poſterius factum eſt*, *dict.* §. *Si colonus*, & le Fermier ne les y apporte pas.

Semblablement, un homme étant convenu avec quelqu'un qu'il lui fourniroit tous les deniers qui lui ſeroient néceſſaires pour une affaire qu'il avoit entrepriſe, & depuis celui au profit duquel lad. convention avoit été faite, ayant emprunté d'un autre deux mille écus qui lui furent délivrés réellement & comptant le jour de l'obligation, & enſuite ayant reçu diverſes ſommes de deniers pour employer en ladite affaire, de celui qui lui avoit fait ladite convention, & les biens de ce Débiteur étant mis en diſtribution, ſur la diſpute qui fut entre le Créancier qui avoit prêté leſdits deux mille écus, & celui qui avoit fourni les autres ſommes, l'hypotheque deſquelles il vouloit rapporter à ſon premier contrant, intervint Arrêt en la Cour des Aides de Montpellier, donné au rapport du feu Sr. de Serres, le premier Mars 1613. par lequel celui qui avoit prêté ladite ſomme de deux mille écus, fut alloué avant l'autre, parce que le Débiteur pouvoit ne prendre pas dudit Créancier, les ſommes néceſſaires à ladite affaire, bien qu'il fût convenu qu'il les pourroit prendre; cette promeſſe étoit obligatoire pour le regard de celui qui l'avoit faite, & non pas eu égard à celui à qui elle étoit faite.

DUODECIMO. Le premier Créancier *ex die*, eſt préféré au ſecond Créancier, bien qu'avant l'événement du jour du premier, il ait réellement prêté ſes deniers au Débiteur, *leg. Creditor* 12. §. *Si primus* 2. *ff. Qui potior. in pign. hab.* ainſi un homme qui avoit pris à ferme des bains pour entrer en jouiſſance aux calendes prochaines,

étant convenu avec le locateur qu'un sien serf, appellé *Eros*, lui seroit hypothéqué jusqu'à ce que le loyer de la ferme lui seroit payé, & depuis avant ces calendes ayant hypothéqué ce même serf à un autre Créancier qui lui pretoit des deniers, le locateur sera préféré sur ce serf à ce second Créancier, *leg. Qui balneum 6. in princ. ff. Qui potior. in pign. Licet enim eo tempore homo pignori datus esset, quo nondum quidquam pro conductione deberetur; quoniam tamen jam tunc in eâ causâ Eros esse cœpisset, ut invito locatore jus pignoris in eo solvi non posset, potiorem ejus causam habendam, dict. princip.*

DECIMO-TERTIO. Le premier Créancier est préféré au second qui a contracté avec le Débiteur avant qu'il eût reçu l'entiere somme contenue en l'obligation du premier; ainsi si le mari pour assurance de la restitution de la dot qui lui étoit promise pour sa femme, a hypothéqué certains siens biens à celui qui lui faisoit telle promesse, & qu'après ayant reçu partie de la dot d'icelui, il hypotheque les mêmes biens à un tiers, & qu'ensuite il reçoive le reste de la dot, celui qui a payé la dot est préféré en l'hypotheque à ce tiers pour la dot, *leg. 1. ff. eod Non utique solutionum observanda sunt tempora, sed dies contractæ obligationis, dict. leg. 1.* car étant au pouvoir du mari de contraindre celui qui a promis la dot à satisfaire à sa promesse, il ne faut point avoir égard au temps des paiemens qu'il en a fait, *dict. leg. 1.*

Il en est de même, bien que le second Créancier eut contracté avec le Débiteur, avant que le premier lui eût rien payé de ce qu'il s'étoit obligé de lui preter, Cujac. *in lib. 8. quæst. Pap. ad dict. leg. 1. ff. Qui potior. in pign.* parce qu'il y a même raison. Il en seroit autrement de celui qui auroit reçu des hypotheques pour assurance d'une somme de deniers qu'il ne s'obligeoit pas de prêter, mais seulement donnoit espérance de la pouvoir prêter dans certain tems: car si avant ce tems & la numération le Débiteur hypotheque les même choses à un tiers, ce tiers sera préféré en l'hypotheque, *dict. leg. 1. §. Alia, un.* Au premier cas, celui qui a reçu les hypotheques s'étant une fois valablement obligé de payer la somme de deniers qu'il a promis, il n'est plus en son pouvoir de ne payer pas ce qu'il a promis, car quand il ne le voudroit pas faire, il y pourroit être contraint; & partant, à cause de cette nécessité, on ne regarde pas au tems du paiement qu'il en a fait, mais simplement au tems de son obligation; mais au second cas celui qui a reçu les hypotheques n'étant pas obligé précisement à prêter ses deniers, & partant étant en son pouvoir & liberté de ne prêter pas, on ne regarde qu'au temps du prêt qu'il en a fait; on ne peut pas avoir égard au temps qu'il a reçu les hypotheques, puisqu'audit temps il n'étoit point obligé de prêter.

17. Or non-seulement celui-là est estimé premier Créancier qui a contracté avant tous autres, mais aussi celui qui a succédé en la place du premier; & le second Créancier qui paye le premier sa dette, succede en sa place, & est subrogé en son hypotheque, Ranch. *part. 1. concl. 84.* suivant la Loi *Secundus 22. Cod. De pign. & hypoth. leg. 1. & leg. Prior 5. Cod. Qui potior. in pign. hab. leg. Si potiores, penult. & leg. Si prior. ultim. Cod. De his qui in prior. credit.* même sans aucune convention ni subrogation ou cessions de ses hypotheques, D'Olive, *en ses Arrêts, liv. 4. chap. 14.* & ainsi a été jugé au Parlement de Paris, le 20 Juin 1592. Charond. *en ses Observations, sous le mot, Créanciers*, & Automne, *ad leg. 1. Cod. Qui potior. in pignor.* suivant ladite Loi *Secundus 22. dict. leg. 1. & dict. leg. ult.* parce qu'il est censé avoir fait ce paiement non pas pour prêter ses deniers, mais pour conserver ses hypotheques, *dict. leg. Secundus 22. Cod. De pignor. & hypot. & dict. leg. 1. Cod. Qui potior. in pignor.*

Même, bien qu'un étranger qui n'est pas Créancier du même Débiteur ne puisse pas contraindre le Créancier à lui remettre la dette, bien qu'il le veuille payer, *leg. Nulla 5. Cod. De solut.* sinon qu'il soit juste possesseur de la chose, *leg. Mulier 19. ff. Qui potior. in pignor.* même que le premier Creancier ne puisse pas etre contraint d'offrir paiement de ce qui est dû au posterieur, *leg. Prior 5. Cod. Qui potior. in pignor.* néanmoins le second Créancier peut payer l'antérieur, même contre sa volonté, & bien qu'il ne veuille pas prendre les deniers, en les lui consignant il succede en sa place, *leg. Potior est 11. §. Si paratus, ult. ff. Qui potior. in pignor. & leg. 1. Cod. eod.* quoique ledit premier Créancier soit une République, *leg. ult. Cod. De his qui in prior. credit.* Même il n'est tenu de lui payer ou consigner que ce qui lui est dû du principal ou intérêts de la dette hypothécaire, & non pas la dette cédulaire ou chirographaire, qui lui est due par le même Débiteur, *leg. 1. in fine, Cod. Ob chirograph. pecun.* & alors la chose lui est hypothéquée tant pour sa dette propre & pour ses intérets, que pour le principal & intérêts qu'il a payé au premier Créancier, *leg. Creditor 12. §. Sciendum 6. ff. Qui potior. in pig. & dict. leg. Secundus 22. Cod. De pig. & hypoth.* & non pour les interets payés au Créancier, *dict. §. 6. & dict. leg. Secundus. Non enim negotium alterius gessit, sed magis suum, dict. §. 6.*

Mais afin que ladite consignation tienne lieu de paiement, il faut que tel second Créancier depuis

icelle ne se soit point servi des deniers consignés, *leg.* 1. *Cod. Qui potior. in pignor.* car s'il s'en est servi, elle est inutile, *dict. leg.* 1. De plus, il faut que ladite consignation soit de l'entiere dette due au premier Créancier, *leg.* 1. *& leg. Prior* 5. *Cod. Qui potior. in pignor. Si tu illi omne quod debetur, solveris, dict. leg.* 5. ensemble des intérêts dûs audit Créancier, *leg.* 2. *&* 3. *ff. De distract. pignor.* car autrement si ladite consignation n'est de tout ce qui est dû, elle est inutile, vu qu'elle n'est considérable qu'en tant qu'elle tient lieu de paiement: or le Créancier n'est pas tenu de prendre partie de son paiement; comme il sera dit ci-après *ès titres du Paiement & de la Consignation.*

SECUNDO. Bien que le Créancier qui a payé le premier, succede en la place & hypotheque du premier, sans aucune convention, cession ni subrogation, comme dit est, néanmoins lorsqu'un tiers qui n'est point Créancier, paye un Créancier de ses deniers, sans aucune convention, cession ni subrogation de l'hypotheque dudit premier Créancier, il ne succede pas en l'hypotheque d'icelui; comme il a été jugé au Parlement de Toulouse, par Arrêt donné au rapport du Sr. d'Olive, le premier Août 1628. d'Olive, *en ses Arrêts, liv.* 4. *chap.* 14. ainsi celui qui paye au Fisc les arrérages des tailles qu'un autre lui devoit, ne succede pas en l'hypotheque du Fisc si le Juge ne l'a subrogé en sa place; comme je montrerai *au Traité des Tailles*: *Non omnimodò succedunt in locum hypothecarii creditoris hi, quorum pecunia ad creditorem transit. Hoc enim tunc observatur, cùm is qui pecuniam posteà dat, sub hoc pacto credat, ut idem pignus ei obligetur, & in locum ejus succedat, leg.* 1. *Cod. De his qui in prior. credit. loc. Etiamsi ita contractum sit, ut antecedens dimitteretur, non aliter jus pignoris succedet, nisi convenerit, ut sibi eadem res esset obligata: neque enim in jus primi succedere debet, qui ipse nihil convenit de pignore, leg. Aristo* 3. *ff. Quæ res pign. vel hypothec.* ce n'est pas l'effet du paiement d'acquérir une hypotheque, mais bien de l'éteindre, *leg. Solvendo* 39. *ff. De neg. gest.* donc pour pouvoir succéder en l'hypotheque d'autrui, il y faut une cession d'actions. * *Nota.* Quant à la Jurisprudence du Parlement de Paris, concernant la subrogation à l'égard d'un tiers qui prête ses deniers pour rembourser un Créancier, *voyez* mon Recueil de Jurisprud. civile, *verb. Subrogation.*]

Toutefois il y a divers cas esquels le tiers est subrogé en l'hypotheque du Créancier qu'il a payé: le premier cas est lorsqu'il y a été subrogé ou par le Créancier qui reçoit son paiement, ou par le Juge qui l'ordonne, ou par le Débiteur qui recevant les deniers à titre de prêt, pour acquitter ses dettes, consent par convention expresse, qu'il entrera en la place de celui qui doit recevoir ses deniers, *leg.* 1. *Cod. De his qui in prior. credit. loc. succed.* car quoiqu'il semble que l'hypotheque ne réside pas en la personne du Débiteur, mais du Créancier, & qu'elle ne puisse pas être transportée par la convention du Débiteur, sans le consentement du Créancier; néanmoins, afin qu'il ne soit pas au pouvoir d'un rude Créancier qui refuse la subrogation par mauvaise humeur, de tenir toujours son Débiteur dans l'obligation, ou lui emporter ses biens, faute par lui de trouver des deniers, s'il ne lui est permis de faire cette cession, les Loix ont introduit cette subrogation pour la faveur du commerce, faisant prévaloir l'équité à la subtilité du droit, Molinæus, *in tract. de usur. num.* 276. Loiseau, *au liv.* 3. *des Offices, chap.* 8. *nomb.* 73. 74. 75. *&* 76. & d'Olive, *en ses Arrêts, liv.* 4. *chap.* 14. suivant la Loi *Aristo* 3. *ff. Quæ res pignor. vel hypoth. leg. Creditor* 12. §. *A Titio* 8. *ff. Qui potior. in pignor. & leg. Si pupillorum* 7. §. *ult. ff. De reb. eor. qui sub. tutel. & leg.* 1. *Cod. De his qui in prior. cred. loc. succed.* & cette succession en l'hypotheque du premier Créancier se fait à l'insçu ou contre la volonté dudit Créancier, si parfaitement (pourvu qu'il paroisse qu'ensuite de la convention de succéder en sa place, faite lors du pret avec le Débiteur, les deniers prêtés soient parvenus aud. Créancier,) qu'encore qu'il soit convenu entre le Débiteur & celui qui lui fait le prêt, qu'il ne pourra point vendre le gage, néanmoins si le premier Créancier étoit en cette faculté, celui qui a prêté en jouira nonobstant sa convention, non pas de son chef, mais du chef dudit premier Créancier, *dict. leg. Aristo, in fin.* * *Voyez* mon Recueil de Jurisprud. Civile, *au mot, Subrogation.*]

Le second cas auquel le tiers payant le premier Créancier succede en l'hypotheque d'icelui sans aucune cession ni subrogation, est lorsqu'il a acheté du Débiteur la chose hypothéquée au Créancier, qui a reçu son paiement du prix de la vente des mains dudit tiers, *dict. leg. Aristo* 3. *ff. Quæ res pign. vel hypoth. & leg. Eum qui* 17. *ff. Qui potior. in pign. & leg. Si potiores* 3. *Cod. De his qui in prior. cred. loc.* parce qu'en ce cas la subrogation *ineſt tacitè, juris intellectu, & legis potestate*; car le droit présume qu'il y a tacite convention entre le Débiteur qui vend & l'acheteur qui acquiert, de succeder au lieu du premier Créancier qui est payé de ses deniers, d'autant que par le moyen de la vente le Débiteur se dépouillant de la propriété de la chose hypothéquée, il est censé d'avoir plus facilement consenti à l'hypotheque d'une chose qui ne doit plus être à lui; laquelle présomption cesse en la personne de celui

celui qui empruntant des deniers pour payer ſes premiers Créanciers, demeure toujours propriétaire du fonds hypothéqué.

Le troiſieme cas auquel le tiers, payant le Créancier, ſuccede en la place d'icelui ſans ceſſion, eſt lorſqu'il n'eſt pas queſtion d'aucune hypotheque, mais ſeulement d'une action perſonnelle privilégiée; car alors le tiers qui paye le Créancier cédulaire, ſuccede ſans aucune ſubrogation à l'action perſonnelle privilegiée du Créancier qu'il a payé, Cujac. *lib.* 18. *Obſervat. cap. ultim.* ſuivant la Loi *Si ventri* 24. §. *Eorum* 3. *ff. De reb. auctor. jud. poſſid. Eorum ratio prior eſt creditorum, quorum pecunia ad creditores privilegiarios pervenit, dict.* §. 3. ſoit que leſdits Créanciers privilégiés aient été payés par des tierces perſonnes, ou bien par leur Débiteur qui avoit reçu les deniers deſdites tierces perſonnes, *dict.* §. 3. La même Loi qui a donné privilege à l'action perſonnelle, peut auſſi transférer ce même privilege à celui qui a payé le Créancier privilégié; mais l'hypotheque n'étant pas un bénéfice de la Loi, mais un effet de la convention faite entre le Débiteur & le Créancier, il n'eſt pas octroyé, & l'hypotheque n'eſt pas tranſmiſe ſans ceſſion, quoique le privilege de l'action perſonnelle le ſoit; c'eſt ce que veut dire Ulpien, *in leg. In perſonalibus* 2. *ff. De ceſſion. bonor. In perſonalibus actionibus, qui poſteà quidem contraxerunt, verùm ut pecunia eorum ad priores creditores perveniat; in locum eorum ſuccedunt, dict. leg.* 2. * *Nota.* Quoique cette raiſon, apportée par Deſpeiſſes, n'ait pas de fondement parmi nous, attendu que l'hypotheque ne naît pas de la convention, néanmoins la déciſion eſt ſuivie.]

TERTIO. Même le ſecond Créancier ne ſuccede pas en la place du premier Créancier hypothécaire qu'il a payé, ſi dans la quittance faite par ce premier Créancier, il n'y eſt pas dit, *qu'il a été payé des deniers de tel*, comme il a été jugé au Parlement de Bordeaux, en Juillet 1599. Automne, *ad leg. Procuratoris* 5. *ff. De tributor. act.* & au Parlement de Paris, le 22 Décembre 1604. Louet, *lettre C, ch.* 39. car il faut qu'il apparoiſſe clairement que le premier Créancier ait été payé des deniers de celui qui veut entrer en ſa place, Molinæus, *in tract. de uſur. n.* 276. ſuivant la Loi premiere, *Cod. Qui potior. in pign. & leg.* 1. *& 3. Cod. De his qui in prior. cred. Si priori creditori debitam pecuniam ſolverit, leg.* 1. *Cod. Qui potior. in pignor. Quorum pecunia ad creditorem tranſit, leg.* 1. *Cod. De his qui in prior. credit. Si potiores creditores pecuniâ tuâ dimiſſi ſunt, ità ut pretium perveniret ad eoſdem priores creditores in jus eorum ſucceſſiſti, leg. Si potiores* 3. *Cod. eod.*

Et non-ſeulement il faut qu'il apparoiſſe que l'ancien Créancier a été payé des deniers de celui qui veut entrer en ſa place, mais encore qu'il conſte dudit paiement par écrit; autrement il ſe pourroit commettre beaucoup de fraudes, ce qui ne ſe fait que par l'acquit des deniers que l'on baille à l'ancien Créancier, dans lequel eſt déclaré que c'eſt des deniers de celui qui veut entrer en ſon lieu & hypotheque, Louet, *audit lieu.* Et cette déclaration n'étant pas inſérée dans ladite quittance, on ne préſume pas ledit paiement avoir été fait deſdits deniers, bien qu'il n'y ait que fort peu d'intervalle entre le contrat, fait avec ceux qui empruntoient les deniers, & le paiement fait au Creancier; ainſi au cas dudit Arrêt de Paris, il n'y avoit que cinq jours d'intervalle entre leſdits actes. * *Nota.* Au Parlement de Paris il faut que l'acte d'emprunt & la quittance ſoient paſſés pardevant Notaire. *Voyez* mon Recueil de Juriſprudence Civile, *verb. Subrogation, nomb.* 2.]

QUARTO. Le ſecond Créancier qui ſans rien convenir du paiement du premier, a prêté ſes deniers au Débiteur, deſquels depuis il en a payé le premier, ne ſuccede pas en la place dudit premier; comme il a été jugé au Parlement de Paris, en Août 1594. Charond. *en ſes Obſervations, ſous le mot, Hypotheque*, Automn. *ad dict. leg.* 1. *Cod. Qui potior. in pignor. Non omnimodo ſuccedunt in locum hypothecarii creditoris hi, quorum pecunia ad creditorem tranſit, leg.* 1. *Cod. De his qui in prior. cred. loc.* On ne peut pas dire que celui qui a fait tel prêt, ait eu deſſein de ſuccéder en la place du premier Créancier, puiſque non-ſeulement il n'a pas lui-même payé le Créancier, mais même prêtant au Débiteur, il n'a pas ſtipulé d'icelui d'en payer le Créancier; de ſorte qu'on peut dire que ſi le Débiteur en a payé le Créancier, ç'a été par accident, & à quoi le Débiteur n'avoit pas penſé. On ne peut donc prendre cela que pour un prêt.

QUINTO. Le troiſieme Créancier, en faveur duquel le premier a conſenti que le Débiteur lui hypothéquât les mêmes biens qu'il lui avoit déja hypothéqués, par tel conſentement ne ſuccede pas en la place du premier, *leg. Paulus* 12. *in princip. ff. Quibus modis pignus vel hypothec.* car ledit premier Créancier par tel conſentement ne fait que ſe départir de ſon hypotheque, mais il ne met pas ledit troiſieme en ſa place; mais par ce moyen la condition du ſecond Créancier eſt méliorée, qui maintenant ſe trouve le premier, *dict. leg.* 12. *in princip.* Et cela a lieu, bien qu'une Communauté ſoit le troiſieme Créancier, *dict. princip.*

SEXTO. Le ſecond Créancier n'a pas ce droit d'offrir à l'acquéreur qui avoit acquis du Débiteur

avant ſon hypotheque ; comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, le 5 Juin 1628. D'Olive, *en ſes Arrêts*, *liv.* 4. *ch.* 11. & en la Chambre de l'Edit de Grenoble, du mois de Mars 1623. en la cauſe des Sieurs de Montferrier & Roſſet, en faveur d'un Adjudicataire par décret d'un fonds auquel les Créanciers nés après ladite adjudication, vouloient offrir le prix de ſon décret ; car le droit d'offrir n'a été accordé aux derniers Créanciers que pour ſe conſerver & confirmer leurs hypotheques par ce moyen, *leg. Secundus creditor* 22. *Cod. De pignor. & hypothec.* & *leg.* 1. *Cod. Qui potior. in pign.* Or, ceux qui n'ont point d'hypotheque ſur la choſe qu'ils veulent retirer en payant, ne peuvent pas prétendre ce droit qui a ſon fondement en l'hypotheque ; d'où vient que les Créanciers chirographaires ne peuvent pas uſer de cette faculté, *leg. Cùm tibi* 10. *Cod. Qui potior. in pign.* Or que ces derniers Créanciers n'aient point d'hypotheque ſur les biens aliénés par leur Débiteur avant leur obligation, cela appert, puiſque le Débiteur audit tems, n'en étant pas maître, ne les leur a pas pu hypothéquer ; comme il a été montré *au Titre des Hypotheques*. D'ailleurs, ſi les derniers Créanciers avoient droit d'offrir aux précédens acquéreurs, il n'y auroit point de vente qui fût aſſurée, parce qu'il ſeroit au pouvoir du vendeur de contracter après une hypotheque ou feinte ou véritable, & ſous le nom d'un Créancier poſtérieur, quoique feint & ſuppoſé, retraire la choſe vendue par le moyen du droit d'offrir.

Seulement ſi le ſecond Créancier ou la caution du Débiteur ont payé le premier Créancier, & acheté d'icelui la choſe hypothéquée, les poſtérieurs Créanciers ont droit de leur offrir, *leg. Cùm ſecundus* 5. §. *Si ſecundus*, *un. ff. De diſtract. pignor.* parce que le ſecond Créancier ou la caution du Débiteur ayant intérêt en l'affaire, n'ont pas payé le premier Créancier, tant en intention d'acquérir la choſe que pour ſe conſerver leur hypotheque ſur icelle, & ainſi étant conſidérés plutôt comme Créanciers qu'acquéreurs, on leur peut valablement offrir, *leg. Cùm poſterior* 6. *ff. eod. Cùm poſterior creditor à priore pignus emit : non tam acquirendi dominii, quàm ſervandi pignoris ſui cauſſâ, intelligitur pecuniam dediſſe ; & ideò offerri ei à debitore poteſt*, *dict. leg.* 6.

SEPTIMO. Lorſque la choſe a été adjugée par décret à l'un des Créanciers, un ſecond Créancier n'eſt pas recevable à la recouvrer en payant ledit Adjudicataire, comme il ſera dit *en la derniere Section de ce Titre*. [*Note*. L'on a déjà obſervé que le Parlement de Toulouſe en Créancier poſtérieur non colloqué utilement, eſt reçu à évincer l'Adjudicataire par décret, en lui rembourſant le prix, dépens, loyaux-coûts & réparations, ſi mieux l'Adjudicataire n'aime payer ce Créancier, Graverol ſur La Roche, *liv.* 2. *tit.* 1. §. 14. *arr.* 68.]

18. Et comme le premier Créancier hypothécaire eſt préféré à tous autres, pareillement le ſecond Créancier hypothécaire eſt préféré à tous autres en la choſe hypothéquée, excepté au premier, *leg. Creditor* 12. §. *Si ſimpliciter* 7. *ff. Qui potior. in pign. hab.* Il en eſt de même du troiſieme pour le regard des autres, & ainſi conſécutivement.

19. Que ſi un même Créancier a contracté deux fois avec un même Débiteur, ſavoir la premiere fois avant le ſecond Créancier, & l'autre fois après le ſecond, pour la premiere dette il ſera préféré au ſecond, mais en l'autre dette il ne ſera payé qu'après le ſecond, *leg. Creditor* 12. §. *Si idem* 3. & §. *Papinianus* 5. & *leg. Quærebatur* 23. *ff. Qui potior. in pign. hab.* & *tit. De his qui in prior.*

20. Mais bien que l'antérieur Créancier hypothécaire ſoit préféré au ſecond, néanmoins parce qu'en ce Royaume les biens meubles n'ont point de ſuite, comme il a été dit ci-deſſus, il ne peut pas répéter d'icelui les deniers qui lui ont été payés par le Débiteur, Charond. *en ſes Réponſ. liv.* 5. *ch.* 55. comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 5 Février 1558. Charondas, *en ſes Obſervations*, *ſous le mot*, *Créanciers*. Et n'obſte la Loi *Pecunia* 5. *Cod. De privileg. fiſci*, où l'argent payé par le Débiteur à ſon Créancier, peut être redemandé par le Fiſc auſſi Créancier du même Débiteur ; car cela avoit lieu par le Droit Romain, & non par le Droit François, à cauſe de ladite Coutume générale du Royaume, que les biens meubles n'ont point de ſuite.

SECUNDO. Ce qui eſt dit que les Créanciers hypothécaires ſont alloués ſuivant le tems de leur hypotheque, n'a lieu que pour le regard de ce qui leur eſt dû de principal, & non pas pour ce qui leur eſt dû pour intérêt ou des dépens qu'ils ont faits à la pourſuite de leurs dettes ; car pour leſdits dépens ils n'ont point d'hypotheque du jour de leur contrat, mais ſeulement depuis la Sentence de condamnation qu'ils ont obtenue ; comme il ſe juge au Parlement de Toulouſe, Maynard, *liv.* 7. *ch.* 70. & *liv.* 8. *ch.* 76. & au Parlement de Paris, Chopin, *de utili Andeg. rer. dom. lib.* 3. *tit.* 3. *n.* 23. Lomm. *en ſes Maximes*, *liv.* 3. *max.* 407 Maynard, *audit lieu*, & Charond. *en ſes Réponſ. liv.* 7. *ch.* 182. *en ſes Pand. liv.* 2. *ch.* 37. & *en ſes Obſerv. ſous le mot*, *Hypotheque*, & au Parlement de Dijon, comme il a été jugé le 10 Juin 1617. Bouvot, *tom.* 2. *ſous le mot*, *Hypotheque*, *queſt.* 2. bien que dans

le contrat cette clauſe y ſoit inſérée, *qu'on ſatisfera à la teneur d'icelui, à peine de tous dépens, dommages & intérêts*; comme il ſe juge au Parlement de Bordeaux, nommément y a été jugé le 26 Mars 1613. Automne, *in leg. 6. ff. De his qui not. inf.* & au Parlement de Bretagne, le 27 Octobre 1613. Belord. *en ſes Controverſes, lettre D, liv. 4. chap.* 58. & ſe juge au Parlement de Toulouſe, Maynard, *ibid.* contre ce qui ſe juge audit cas audit Parlement de Paris, où en vertu de ladite clauſe les dépens ſont alloués depuis le jour de l'obligation; comme il a été jugé le 13 Février 1586. Chopin. *dict. num.* 23. le 6 Juin 1598. Louet, *lettre D, chap.* 42. & Le Prêtre, *cent. 1. chap.* 63. en Avril 1602. Louet, *lettre I, chap.* 12. & le 6 Avril 1607. Brodeau ſur Louet, *audit ch.* 42. & au Parlement de Grenoble, nommément le 8 Avril 1585. Expilly, *en ſes Arrêts, chap.* 93. * *Nota.* L'on a déja obſervé qu'au Parlement de Paris les intérêts & les dépens ont la même hypotheque que le principal, ſoit que dans l'obligation il y ait la clauſe, *à peine de tous dépens & intérêts*, ou non; parce que les interêts & les dépens *naſcuntur ex eodem fonte* que le principal.]

Et bien qu'il y ait eu appel de ladite Sentence, portant condamnation des dépens, toutefois ſi elle eſt confirmée, l'hypotheque commence du jour qu'elle a été donnée, & non du jour de la confirmation, Ferrer. *in quæſt 26. Guid. Pap.* ſuivant *l'art. 53. de l'Ordonnance de Moulins, & la premiere Déclaration intervenue ſur icelui*, contre la Loi *Non eſt mirum 26. §. un. ff. De pignor. action.* qui n'induiſoit aucune hypotheque ſur les biens du condamné qu'après l'exécution. Ainſi, le Débiteur, appellant de la Sentence contre lui donnée, ayant pendant l'appel hypothéqué ſes biens, & depuis, la Sentence ayant été confirmée, il a été jugé par Arrêt du Parlement de Paris, de l'an 1587. que le Créancier qui avoit obtenu cette Sentence, ſeroit préféré en hypotheque à celui auquel la choſe avoit été hypothéquée pendant l'appel, Charond. *en ſes Pandectes, liv. 2. chap. des Gages 37. & en ſes Obſervations, ſous le mot, Créanciers, & ſous le mot, Hypotheque.*

Comme auſſi leſdits dépens ſont alloués du jour de la condamnation, quoique par icelle ils n'aient pas été liquidés; comme il ſe juge au Parlement de Toulouſe & en la Chambre de Caſtres; notamment cela y a été jugé le 13 Août 1646. en l'Arrêt d'ordre des Créanciers de Brutel; & ce pour la même raiſon qu'il ſera dit ci-après, que les intérêts adjugés & non liquidés ſont alloués du jour de l'adjudication.

Seulement lorſqu'il eſt queſtion des dépens incorporés en une adjudication par décret, obtenue par le Collecteur, à faute de paiement des Tailles, ledit Collecteur, eſt alloué pour leſdits dépens au même rang que pour les Tailles; comme il ſera dit *au Traité des Tailles.*

Et pour leſdits intérêts, bien qu'au reſſort du Parlement de Paris, ils ſoient alloués depuis la demande, comme il a été jugé le 5 Juillet 1593. Brodeau ſur Louet, *lettre, D, chap.* 42. le 21 Juillet 1600. Louet, *audit chapitre* 42. & le 20 Mai 1608. Brodeau, *ibidem*, & Bouguier, *lettre H, chapitre* 5. même en même rang que la dette principale, lorſqu'ils ſont ſtipulés par contrat, cette clauſe y étant inſérée, *à peine de tous dépens, dommages & intérêts*; * *Voyez* la précédente Note.] comme il a été jugé le 13 Février 1586. Brodeau *ibidem*, Charond. *en ſes Réponſes, liv. 7. chapitre* 202. & Maynard, *liv. 2. chapitre* 32. Le ſemblable encore ſe juge au Parlement de Bretagne, Belord. *en ſes Obſervations, liv. 2. part. 4. art.* 19. de Grenoble, Expilly, *en ſes Arrêts, chap.* 93. & de Bordeaux, Maynard, *ibidem*, néanmoins au reſſort du Parlement de Toulouſe les intérêts ne ſont alloués qu'en dernier lieu après toutes les dettes principales & condamnation des dépens, par concurrence avec les Créanciers non privilégiés, Maynard, *liv. 2. chap.* 32. *liv. 7. chap.* 71. & *liv. 8. chap.* 79. La Roche, *en ſes Arrêts, liv. 6. ſous le mot, Intérêt, tit.* 54. *arr.* 1. & 6. & d'Olive, *en ſes Arrêts, liv. 4. chap.* 21. comme il a été jugé en la Chambre de l'Edit de Caſtres, le 13 Août 1646. en la diſtribution des biens d'Etienne Brutel, & le dernier Février 1647. en la diſtribution des biens de feu Pierre Serres; contre la Loi *Lucius* 18. *ff. Qui potior. in pign. hab.* qui veut que le premier Créancier ſoit préféré au ſecond, tant pour ſes intérêts que principal; bien qu'ils ſoient ſtipulés par contrat, & que la ſuſdite clauſe y ſoit inſérée, *à peine de tous dépens, dommages & intérêts*, D'Olive, *audit lieu*, comme il a été jugé audit Parlement de Toulouſe, le dernier Janvier 1790. Maynard, *liv. 8. chap.* 79. La Roche, *en ſes Arrêts, liv. 6. ſous le mot, Intérêts, arr.* 6. & d'Olive, *audit liv. 4. chap.* 21. Il en eſt de même des arrérages des rentes volantes, car audit Parlement de Toulouſe ils ne ſont alloués qu'après toutes les dettes principales; comme il a été jugé en Février 1593. La Roche, *en ſes Arrêts, liv. 6. ſous le mot, Hypotheques, tit.* 58. *arr.* 3.

Même, bien qu'au reſſort dudit Parlement de Toulouſe les intérêts dus à la femme qui répete ſa dot des héritiers de ſon mari, lui ſoient alloués en même rang que le principal, comme il a été dit *au Titre de la Dot*; néanmoins les intérets de la dot, dus au mari ou à la femme par celui qui

leur a promis la dot, ne sont alloués qu'après toutes lesdites dettes principales, comme il a été dit *au Titre de la Dot.*

D'abondant, même les intérêts qui sont dûs à l'Eglise, ne sont alloués audit Parlement de Toulouse qu'après toutes les sommes principales, Maynard, *liv. 2. chap. 32.*

Il en est de même de ceux qui sont dus pour l'augment dotal, comme il a été dit *au Titre du Mariage*; parce que ceux-là sont plus favorables *qui certant de damno vitando, quàm qui de lucro captando. Non par eademque ratio videtur amittere debita, & lucra non capere, leg. ult. Cod. De codicil.*

De plus, la caution qui pour se libérer de son cautionnement, a payé le Créancier envers lequel elle a cautionné, ne peut être allouée pour les intérêts du principal par elle payé, qu'après toutes les sommes principales, soit qu'il ait payé de ses propres deniers, afin de ne pas faire du profit de ses deniers, ou des deniers par elle empruntés à cet effet, pour éviter les fraudes qu'on pourroit faire là-dessus, la caution se faisant prêter le nom à quelqu'un qui diroit lui avoir prêté, quoiqu'en effet il ne l'eût pas fait, & que la caution eût payé de ses propres deniers, le Créancier étant satisfait, le fidéjusseur ne retient plus sa qualité premiere, & il n'est plus considéré que comme un Créancier ordinaire; & ainsi se juge aujourd'hui au Parlement de Toulouse, & y a été jugé le 10 Avril 1636. & le 20 Mars 1637. d'Olive, *en ses Arrêts, liv. 4. chap. 21.* mais la caution qui a été contrainte par la rigueur de son contrat, de payer des intérêts de la dette au Créancier envers lequel elle a cautionné, est allouée en la distribution des biens du Débiteur principal en même rang, tant pour les intérêts qu'il a payés que pour la somme principale; comme il a été dit *en la derniere Section du Titre des Cautions.*

Il en est même des intérêts dûs à la femme répétant sa dot des héritiers de son mari, comme il est dit *au Titre de la Dot.*

Comme aussi les intérêts dûs pour légitimes ou autres droits successifs, sont alloués en même rang que le principal, parce que lesdits intérêts tiennent lieu de fruits, D'Olive, *audit livre 4. chapitre 21.* Il en est de même des intérêts dûs au vendeur du prix de la chose vendue, D'Olive, *audit chapitre 21.* comme j'ai montré plus amplement *en la quatrieme Section du Titre de l'Achat.*

Pareillement les intérêts dont il y a Sentence ou Arrêt de condamnation, sont alloués au ressort dudit Parlement de Toulouse, *à die rei judicatæ*, D'Olive, *audit chapitre 21.* suivant *l'Ordonnance de Moulins, art. 53.* & la Déclaration premiere intervenue sur ladite Ordonnance qui donne à la partie droit d'hypotheque sur les biens du condamné, dès-lors & à l'instant de la condamnation donnée en dernier ressort, ou du jour de la Sentence des Juges ordinaires, si elle se trouve confirmée par Arrêt, ou que d'icelle il n'y ait point d'appel; contre la Loi *Non est mirum 26. ff. De pignerat. act.* laquelle n'introduisoit aucune hypotheque sur les biens du condamné qu'après l'exécution.

Et cela a lieu, bien que lesdits intérêts n'aient pas encore été liquidés, comme il se juge tous les jours audit Parlement de Toulouse, & notamment cela a été jugé en termes formels & en divers articles, par Arrêt de Castres, du 13 Août 1646. donné sur l'allocation des Créanciers de feu Etienne Brutel, Marchand de Montpellier. Le défaut de liquidation desdits intérêts adjugés par Sentence ou Arrêt, empêche bien que le Créancier ne puisse pas procéder par saisie, faute de paiement d'iceux, mais il n'ôte pas l'hypotheque qui a été acquise au Créancier pour iceux dès la condamnation.

Ainsi en matiere de distribution des biens sur le sujet des intérêts prétendus par les Créanciers, on observe ceci; que ceux qui sont dûs pour cause privilégiée, comme du prix de l'achat d'une légitime, d'une dot due par le mari ou ses héritiers, des intérêts payés par la caution, on alloue lesdits intérêts au même rang que le principal: & ceux dont il y a condamnation, on ne les alloue pas du jour de l'obligation principale non privilégiée, mais seulement du jour de ladite condamnation. Et pour les autres dont il n'y a point de condamnation, on les alloue au dernier rang par concurrence avec les Créanciers, du jour de l'ajournement en cause.

Et bien qu'au Parlement de Paris les intérêts des dépens soient alloués, * *Scilicet* du jour de la demande sur l'exécutoire obtenu,] neanmoins ils ne le sont pas en celui de Toulouse; jugé à Castres, le 28 Avril 1657. entre Regis & moi; sinon qu'il fût question d'une cause évoquée du Parlement de Paris au Parlement de Toulouse ou à Castres; jugé à Castres, le 28 Avril 1636.

Les intérêts sont ainsi alloués, lorsqu'en une instance d'ordre il n'y a point de séparation de patrimoines; mais lorsqu'il y a séparation des biens du pere d'avec ceux du fils, qui est le distributionnaire, à cause de la concurrence des Créanciers de l'un & de l'autre, les Créanciers du pere sont alloués sur le patrimoine du pere, tant pour leur principal que pour leurs intérêts, non-seulement de ceux qui ont couru pendant la vie du pere qui jouissoit des biens, mais aussi de ceux qui

ont couru depuis la mort du pere, & pendant la jouiſſance du fils, parce qu'ils ſont dus en vertu du contrat paſſé par le pere; jugé à Toulouſe le 22 Janvier 1633. d'Olive, *liv.* 4. *chap.* 21.

21. Après tous les Créanciers hypothécaires, les chirographaires ou cédulaires ſont tous alloués conjointement au ſol la livre, *leg. Pro debito 6. Cod. De bon. auct. Jud. poſſid.* enſorte que ceux qui ont plutôt fait reconnoître leurs cédules, après la mort toutefois de leur Débiteur, ne ſont pas préférés aux autres, mais tous concourent à proportion de leurs dettes, comme il ſe juge au Parlement de Toulouſe, Maynard, *liv.* 2. *ch.* 42. car telle reconnoiſſance ou aveu ne leur donne aucun avantage. Il en ſeroit autrement ſi l'aveu étoit fait pendant la vie du Débiteur, car alors tel aveu emportant hypotheque dès qu'il a été fait, comme il a été dit ci-deſſus, le Créancier eſt alloué du jour dudit aveu, comme il ſe juge tous les jours au Parlement de Toulouſe, & notamment cela a été jugé à Caſtres, en divers articles de l'Arrêt d'ordre des Créanciers de Brutel, du 13 Août 1646. Seulement ſi entre iceux il y en a de privilégiés, ils ſeront préférés aux autres, ainſi une République créanciere cédulaire de quelqu'un, eſt préférée à tous les autres Créanciers cédulaires du même Débiteur, *leg. pen. in fin. ff. De bon. auct. Jud. poſſid.*

22. Sur la fin, après tous les Créanciers hypothécaires & cédulaires, les légataires du défunt diſtributaire ſont alloués, comme il ſe juge tous les jours au Parlement de Toulouſe & Chambre de l'Edit de Caſtres, & notamment cela a été jugé en ladite Chambre le 13 Août 1646. en l'Arrêt d'ordre des Créanciers de feu Etienne Brutel, ſur le legs fait par ledit Brutel à ſa veuve. Le défunt n'ayant pas pu léguer au préjudice de ſes Créanciers, il n'eſt pas juſte que les légataires puiſſent être alloués qu'après leſdits Créanciers.

23. Après avoir parlé de l'ordre qui doit être gardé ſur l'allocation & diſtribution des deniers entre les Créanciers, ſoit privilégiés & hypothécaires conjointement, ou ſeulement hypothécaires, ou ſimples cédulaires; il reſte à parler pour la fin de *cette Section*, de ce qui en cette matiere de diſtribution eſt commun à tous leſdits Créanciers: Or avant que leſdits Créanciers qui ont été alloués ès inſtances générales de diſtribution des biens, puiſſent prendre les ſommes des deniers qui leur ont été alloués, ils ſont obligés à deux choſes. *Premiérement*, ils ſont obligés à cautionner ſuffiſamment devant le Commiſſaire qui ſera ſur ce député, de rendre & reſtituer leſdites ſommes, en cas qu'il ſe trouve des Créanciers antérieurs, comme il ſe juge tous les jours; notamment cela a été jugé en la Cour des Aides de Montpellier, le 12 Février 1620. en la diſtribution générale des biens de Vach; le dernier Mai 1625. en la diſtribution des biens de Finot, & le 15 Mars 1651, en la diſtribution des biens de Marquet Roſſet; le même ſe juge aujourd'hui au Préſidial & en la Sénéchauſſée de Montpellier, bien que cela ne s'obſerve pas au Parlement de Toulouſe, ni en la Chambre de l'Edit de Caſtres, comme il ſera dit ci-après, & que leſdits Préſidial & Sénéchauſſée reſſortiſſent audit Parlement. * *Nota.* Cela ne s'obſerve pas non plus ailleurs, ſinon en certains cas.] Même les collecteurs ou les remiſſionnaires d'iceux, en recevant les ſommes de deniers à eux allouées, ſont obligés d'en cautionner; comme il a été jugé par ledit Arrêt du 12 Février 1620. car bien que leurs nominateurs ſoient reſponſables d'iceux, comme je montrerai *au Traité des Tailles*, néanmoins parce que la plupart des Collecteurs ſont contraints par nomination à la levée des tailles, & ne baillent pas caution, & que les Conſuls qui les nomment ſont bien ſouvent inſolvables, on a trouvé raiſonnable de les obliger à tel cautionnement.

Seulement les Receveurs généraux ou particuliers ne ſont pas tenus, en recevant les ſommes de deniers à eux allouées eſdites diſtributions générales, d'en cautionner, comme il a été jugé en la Cour des Aides de Montpellier par divers Arrêts, notamment le 11 Mars 1603. en faveur du ſieur de Verger, Receveur général des Finances du Languedoc, qui ayant été alloué en la diſtribution de Ciſternay, Receveur des tailles du Dioceſe de Beziers, en la ſomme de quatre mille cinq cens livres, voulant retirer ladite ſomme dudit Greffe, nonobſtant l'inſiſtance de Rat, adjudicataire de l'Office d'icelui, qui vouloit qu'il cautionnât, conformément à ce qui étoit porté par l'Arrêt de ladite Cour, du 24 Janvier 1603. contenant ladite allocation; ladite Cour, par ledit Arrêt du 11 Mars 1603. déclara n'y avoir lieu d'autre cautionnement que pour les deniers de ſa charge; & que le Greffier lui délivreroit ladite ſomme; le ſemblable a été jugé en ladite Cour le 18 Février 1611. au profit de Perdiguer, Receveur des reſtes en la Chambre des Comptes de Montpellier, parce que les cautions qu'ils ont baillées à l'entrée de leurs charges, ſont toujours obligées pour les deniers de leur adminiſtration.

En outre, aujourd'hui au Parlement de Toulouſe & en la Chambre de l'Edit de Caſtres, les Créanciers alloués ès diſtributions des biens, peuvent prendre les ſommes des deniers pour leſquelles ils ont été alloués ſans prêter aucun cautionnement; ainſi, ni par Arrêt de ladite Chambre, du 13 Août 1646. donné ſur l'allocation des Créan-

ciers de Brutel, ni par l'Arrêt du dernier Février 1647. donné sur la distribution des biens de feu Pierre Serres, ni par autre Arrêt de ladite Chambre, donné sur la distribution des biens de Louis Aubert, le 11 Septembre 1649. tel cautionnement n'est pas ordonné, ce qui se fait afin que les Créanciers ne soient privés de prendre ce qui leur est dû, par le défaut de pouvoir trouver des cautions; & d'ailleurs on veut punir la négligence du Créancier qui ne s'étant pas fait allouer en même tems que les autres, veut après se pourvoir par rétrogradation.

24. En deuxieme lieu, lesdits Créanciers ne peuvent prendre lesdites sommes de deniers à eux allouées esdites instances de distribution générale, qu'après s'être purgés par serment devant le même Commissaire député pour la réception desdites cautions, icelles leur être légitimement dues, & n'en avoir été payé, ni en tout, ni en partie; & ainsi se juge tous les jours; notamment cela a été jugé en ladite Cour des Aides de Montpellier, le 12 Février 1620. en la distribution générale des biens de Vach; le 7 Mai audit an, en la distribution des biens de Canant; le 28 Septembre audit an, en la distribution des biens de Loubier; le dernier desdits mois & an, en la distribution des biens de Malherbe, & le dernier Mai 1625. en la distribution des biens de Finot; le dernier Octobre 1647. en la distribution des biens de Valignac, & le 15 Mars 1651. en la distribution des biens de Marquet Rosset; le même se juge tous les jours au Parlem. de Toulouse & en la Chambre de l'Edit de Castres, & notamment cela y a été jugé le 13 Août 1646. en l'Arrêt d'ordre des Créanciers de Brutel, * & en toutes Cours & Juridictions.]

SECTION VIII. ET DERNIERE.

Des cas esquels l'Adjudication par décret est résolue.

1. L'Adjudication par décret est résolue en divers cas. PRIMO. Lorsque l'exécuté offre réellement paiement de la dette en deniers comptans & découverts, ou avec dépôt & consignation ès mains des personnes solvables, tant pour le principal que dépens, son offre doit être reçue, bien que le décret soit déja expédié; & ainsi le décret est résolu, contre ce qui est porté par lesdits Arrêts de Réglement du Parlement de Toulouse, du mois de Décembre 1566. La Roche, *en ses Arrêts*, *liv.* 2. *sous le mot*, *Décrets*, *tit.* 1. *arr.* 1. §. 14. & non-seulement avant l'exécution du décret, comme il a été jugé au Parlement de Toulouse, les 22 Novembre 1578. & le 5 Février 1579. La Roche, *audit tit.* 1. *arr.* 20. mais aussi dans le ressort du Parlement de Toulouse après l'exécution d'icelui, dans le terme de dix ans, non-seulement lorsque le fonds a été decrété à vil prix, à faute de paiement des tailles, *leg. penult. ff. De rescind. vendit. leg. Si quos* 16. *Cod. eod. & leg. Si minori* 3. *Cod. De jure fisci*; mais aussi, bien qu'il ait été décrété à son juste prix, soit pour tailles, contre la Loi 1. *Cod. Si propt. public. pensi.* ou pour autre dette, contre la Loi *Obligata* 2. *Cod. Si antiq. credit. pign. vendid. & alibi passim.*

Et conformément à cela, se juge au Parlement de Paris. * *Vide supr.* les Notes à la fin de la Section 6.]

Même, lorsque le décret est émané d'un Juge subalterne, il peut être rabbatu dans trente ans, en tous cas en relevant appel du décret; & ainsi s'observe tous les jours en cette Province de Languedoc, & l'ai ainsi vu décider en consultation. * *Voyez* lesdites Notes.]

De plus, un décret obtenu pour tailles, par Arrêt de la Cour des Aides de Montpellier, peut être rabbatu dans trente ans, comme il s'y observe. (Les tailles étant dues sans notre fait ni volonté, mais par volonté du Prince qui nous impose cette nécessité, les décrets obtenus faute de paiement d'icelle, sont par un plus long-tems rabbatus que les autres obtenus pour dettes volontaires:) auxquels cas, le fonds adjugé par décret, est rendu au Débiteur en payant le principal, dépens & loyaux-coûts, & sans restitution des fruits, ni imputation d'iceux sur le principal; en ce qu'ils excedent les intérêts légitimes du principal; & ainsi se juge tous les jours, & notamment cela a été jugé le 13 Septembre 1543. Imbert, *in Enchirid. in verbo Possidens prædium*, & Papon, *en ses Arrêts*, *liv.* 18. *tit. des Criées* 6. *art.* 30. à Castres, le 7 Juin 1633. & en la Cour des Aides de Montpellier, le 16 Juillet 1592. Philippi, *en ses Arrêts*, *art.* 173. parce que, *Qui authore judice comparavit, bonæ fidei possessor est, leg. Qui authore* 179. *ff. De diverj. reg. jur.* Or le possesseur de bonne foi gagne les fruits qu'il a perçus, comme je montrerai *au Traité de l'Ordre judiciaire*, *titre des Sentences & Arrêts*, & c'est ce qu'on appelle *rabattement de décret.*

Et si pendant les criées le Débiteur paye sa dette, il fait casser les criées sans payer les dépens qui lui doivent être demandés par action, Rebuff. *in tract. de Præconiis*, *art.* 1. *gloss.* 2. *num.* 17.

2. Mais le décret ne peut pas etre rabattu après dix ans, même lesdits dix ans courent pendant la tutelle & minorité du Débiteur, comme il a été jugé en la Chambre de l'Edit de Castres, le 3 Février 1645.

SECUNDO. En Savoye le décret ne peut être

être rabbattu que dans les six mois qu'il a été obtenu, Faber, *in suo Codice*, *lib.* 4. *tit. de jure emphit. ult. definit.* 30. le même s'observe ès adjudications par décret, émanées d'autorité du Parlement de Grenoble; même celles qui émanent du Parlement de Paris ne peuvent pas être rabbatues pendant aucun tems, & sont entiérement irrévocables, sinon qu'on les dispute & arguë de nullité. * *Voyez* lesd. Notes à la fin de la Section 6.]

TERTIO. Au Parlement de Toulouse, même ledit rabbattement n'a lieu qu'ès adjudications par décret, faites en suite d'une saisie de biens, faite à la requête du Créancier, & non pas ès ventes judiciaires faites à la requete du tuteur ou curateur du Débiteur, suivant l'avis des parens d'icelui, qui ont même choisi les biens moins utiles pour etre vendus, sans qu'il y eut aucune saisie du Creancier; jugé à Castres au rapport de Monsieur de Ranchin, le 22 Decembre 1656. car au premier cas, les Juges souverains par un excès d'equité que les Loix & les Ordonnances n'ont pas reconnu, remettent favorablement le Débiteur en possession de ses biens, dont il a été dépouillé contre sa volonté à la requete de son Créancier: ce qu'ils ne font pas au second cas, où les tuteurs ou curateurs, & les parens du Débiteur ont demandé ladite vente: *Quod contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentiam*, *leg. Quod contra* 183. *in princ. ff. De diverss. reg. jur.*

QUARTO. Au ressort dudit Parlement de Toulouse, les seuls Juges souverains, à l'exclusion des Sénéchaux & autres Juges inférieurs peuvent user dudit rabbatement: & si tels inférieurs l'ordonnent, le Parlement casse leurs Sentences, & ne laisse pas pourtant d'ordonner le même rabbatement: il n'y a que les Cours souveraines qui puissent dispenser de la rigueur des Ordonnances, d'Olive, *en ses Arrêts*, *liv.* 1. *chap.* 38.

QUINTO. Dans le ressort dudit Parlement de Toulouse, bien que le décret soit rabbatu, lorsque le Débiteur exécuté rembourse l'adjudicataire de son principal, dépens & loyaux-coûts, comme il a été dit; néanmoins, après que la chose a été adjugée par décret, un second Créancier n'est pas recevable à la recouvrer en payant le Créancier, auquel elle a été adjugée, & le remboursant des frais des criées & décret, Le Maistre, *au Traité des Criées*, *chap.* 37. & Papon, *en ses Arrêts*, *liv.* 18. *tit. des Criées* 6. *art.* 3. suivant la Loi, *Cùm prior* 3. *in princ. ff. De distract. pignor. leg. Si in solutum* 6. *in fin. & leg. eq. Cod. De oblig. & action. leg.* 1. *Cod. Si antiq. credit. pign. vendid. Cùm prior creditor pignus jure conventionis vendidit, secundo creditori non superesse jus offerendæ pecuniæ convenit*, *dict. leg. Cùm prior* 3. *in princ. ff. De distract. pignor.* & ainsi a été jugé en la Cour de Parlement de Toulouse, Duranti, *quæst.* 51. & en la Cour des Aides de Montpellier, le 3 Mars 1590. Philippi, *en ses Arrêts*, *art.* 139. & en la Chambre de l'Edit de Grenoble, en Mars 1623. en la cause des sieurs de Montferrier & Rosset, bien que l'adjudicataire n'eût pas encore été mis en possession de la chose à lui adjugée, contre l'avis dudit Duranti, *dict. quæst.* 51. qui dit que ce droit d'offrir, a lieu, lorsqu'il n'y a point d'autres biens extans du Débiteur, le Débiteur est plus favorable à recouvrer son bien, qu'il n'a perdu qu'à faute de payement de la dette, que non pas le Créancier, qui n'y avoit qu'une nue & simple hypotheque, & qui se doit imputer de n'avoir payé avant le décret du premier Créancier pour succéder en sa place. * Mais *voyez* lesdites Notes à la fin de la Section 6.]

Moins encore est recevable le Créancier à se pourvoir par appel contre ledit décret dix ans après icelui, comme il a été jugé au Parlement de Paris, Louet, *lettre D*, *chap.* 26. car l'adjudicataire ayant possédé la chose par bon titre & de bonne foi pendant dix ans, a prescrit l'hypotheque du Créancrer, *toto tit. Cod. si adverss. credit. præscr. oppon.*

Seulement le Créancier peut recouvrer la chose vendue par le premier Créancier en remboursant ledit acquéreur, lorsque la vente a été faite en faveur d'un second Créancier, ou de la caution du Débiteur, *leg. Cùm secundus* 5. §. 1. *& leg. Cum posterior 6. ff. De distr. pign.* parce que tel second Créancier ou la caution ne sont pas censés avoir payé le premier Créancier, en intention d'acquérir la chose hypothéquée, mais seulement pour se conserver leurs hypotheques: *cùm posterior creditor à priore pignus emit*, *non tam acquirendi dominii, quàm servandi pignoris causâ intelligitur pecuniam dedisse, & ideò offerri ei potest*, *dict. leg.* 6. donc n'étant pas considerés comme acquereurs, mais comme créanciers, on leur peut offrir ce qui leur est dû & recouvrer la chose.

3. En deuxieme lieu, le décret est annullé par le défaut de quelqu'une des formalités dont a été parlé ci-dessus *en la troisieme Section de ce Titre*, enforte qu'en ce cas le Débiteur reprend ses biens, sans être tenu au paiement des dépens faits en l'obtention dudit décret; & bien que lorsqu'il n'est question que d'une simple saisie de plusieurs pieces, la nullité survenue en quelqu'une d'icelles seulement n'annulle pas l'entiere saisie, ni n'oblige pas le Créancier à faire refaire les encans, mais on interpose le décret sur les autres pieces saisies non débattues de nullité, La Roche, *en ses Arrêts*, *liv.* 2. *sous le mot Décrets tit.* 1. *sect.* 14. *art.* 15.

néanmoins le décret obtenu de toutes lesdites pieces est entiérement annullé ; parce qu'au premier cas, on considere chaque piece saisie séparément, & il n'est pas juste que le défaut de formalité survenu en l'une, annulle les autres, *utile per inutile non vitiatur*, *cap. Utile* 37. *de reg. jur. in* 6. mais en ce dernier cas, n'étant question que d'un seul & même décret, on ne le peut pas considérer séparément, eu égard aux pieces y contenues, & partant étant annullé, il faut qu'il le soit pour tout.

Et lorsque l'adjudication par décret a été obtenue depuis peu, celui qui le veut soutenir, est obligé de rapporter les criées, Le Maistre, *au Traité des Criées*, *chap.* 29. Papon, *en ses Arrêts*, *liv.* 18. *tit. des Criées*, *Subhast.* 6. *art.* 30. La Roche, *en ses Arrêts*, *liv.* 2. *audit tit.* 1. *sect.* 14. *arr.* 67. & Brodeau sur Louet, *lettre D*, *chap.* 26. S'il y a six ans qu'elle a été faite, on présume pour icelle, tellement que celui qui la débat, doit rapporter les criées, s'il prétend qu'il y ait eu défaut de solemnités, Le Maistre, Papon & Brodeau, *ibid. Argum. leg. Si filius-familias* 10. *Cod. De petit. hæred.* où il est dit : *Que si le fils de famille a retenu long-tems l'hérédité qui lui avoit été déférée, de là on collige qu'il l'a acceptée, & a acquis les fruits à son pere* ; ce qui a lieu lorsqu'il est question d'une adjudication par décret exécutée, c'est-à-dire, que l'adjudicataire a été mis réellement en possession des biens adjugés par décret ; car s'il s'agit d'une adjudication par décret non exécutée, alors indistinctement l'adjudicataire qui se veut mettre en possession, doit rapporter les criées & autres pieces énoncées au décret, soit que ledit décret ait été expédié depuis peu ou depuis long-tems : au premier cas, le Débiteur dépouillé de son bien par la possession de l'adjudicataire, se doit imputer de ne s'être plaint auparavant ; ce qui n'a pas lieu au second cas, où le Débiteur jouissant de son bien, même après l'expédition du décret, n'a pas tant de hâte de se plaindre, comme celui qui n'en jouit pas.

4. Mais bien que l'adjudication par décret soit annullée, l'adjudicataire ne peut pas être dépossédé, qu'au préalable il ne soit remboursé des réparations utiles & nécessaires qu'il a fait en la chose ; comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 29 Novembre 1599. Charondas, *en ses Réponses*, *liv.* 10. *chap.* 65. suivant la Loi, *Planè* 38. *ff. De hæred. petit. non enim debet petitor, ex alienâ jacturâ lucrum facere*, *dict. leg.* 38.

SECUNDO. Parce que la sequestration sert de suffisante significattion, le décret n'est pas annullé de ce que la saisie n'a pas été signifiée au Débiteur ; comme il a été jugé au Parlement de Toulouse, le 13 Mai 1592. La Roche, *audit tit.* 1. *section* 14. *art.* 29. contre ce qui a été jugé au Parlement de Bretagne, Belord, *en ses Controverses*, *lettre E*, *liv.* 5. *chap.* 17. Toutefois pour ôter tout prétexte d'ignorance au Débiteur qui voudroit troubler le Commissaire, il est bon que la saisie lui soit signifiée avec l'établissement du commissaire, & déclaration qu'à tel jour on fera la premiere criée, Le Maistre, *au Traité des Criées*, *chap.* 8.

TERTIO. Bien qu'une exécution faite pour dommages & intérêts adjugés & non liquidés, soit nulle, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 10 Juillet 1515. Papon, *en ses Arrêts*, *liv.* 18. *titre des Exécutions* 5. *art.* 4. néanmoins la saisie & criées faites à faute de paiement des grains ou autres especes dues, ne sont pas nulles, quoiqu'il n'y ait point eu d'appréciation précédente ; car elle se pourra faire aussi-bien après lesdites saisies & criées, comme devant, suivant *l'article 76. de l'Ordonnance de François I. de l'an* 1539. Au premier cas, la chose est entiérement illiquidée, car on ne sait pas à quoi reviendront lesdits dommages & intérêts ; mais au second cas lesdites especes sont liquidées, & seulement on en ignore la valeur.

5. En troisieme lieu, l'adjudication par décret est cassée, lorsqu'elle a été ordonnée par provision au préjudice d'un appel, soit de la certification des criées & autres choses ; & ainsi a été jugé au Parlement de Paris, le 11 Août 1604. & le 28 Juillet 1607. Louet, *lettre D*, *chap.* 65. le 23 Février & premier Décembre 1608. le 11 Janvier 1610. le 26 Avril 1611. & le 18 Janvier 1622. Brodeau sur Louet, *audit chap.* 65. & par lesdits Arrêts défenses sont faites à tous Juges de passer outre auxdites adjudications, nonobstant l'appel ; & il leur est enjoint de déférer aux appellations, à peine de tous dépens, dommages & intérêts des parties, Louet & Brodeau, *ibid.* car le grief n'est pas réparable en définitive, puisque le jugement de l'appel étant incertain, les enchérisseurs seroient arrêtés & détournés par ce moyen, & la chose saisie, vendue & adjugée à vil prix.

PARTIE IV. ET DERNIERE.

Des divers moyens par leſquels les obligations des Contrats prennent fin.

IL ne ſera pas traité en ce lieu de tous les cas eſquels chaque obligation prend fin, (car il en a été parlé en l'explication de chaque contrat particuliérement) mais ſeulement des cas eſquels généralement toutes les obligations prennent fin, comme par le paiement de ce qui eſt dû, par la conſignation de la dette, par la compenſation, par la preſcription, par la novation, par la délégation, par la confuſion d'actions, par l'acquiſition à titre lucratif du corps dû, par le pacte de ne demander, par la perte de la choſe due, & par la reſtitution en entier; & il ſera parlé ſéparément de chacun de ces moyens, & premiérement du paiement.

TITRE PREMIER.

Du Paiement.

1. TOutes les obligations prennent fin par le paiement de ce qui eſt dû, *leg.* 2. §. *Mutui* 1. *ff. De rebus cred. & Inſtit. Quib. mod. tol. oblig. in princip.* même avant que le Créancier ait reçu le paiement, dès que par le mandement du Créancier, le Débiteur a mis devant lui les deniers ou autres choſes dues, *leg. Pecuniam* 79. *ff. De ſolut. Nam tum quod à nullo corporaliter ejus rei poſſeſſio detineretur, acquiſita mihi, & quodammodo manu longâ, tradita exiſtimanda eſt, dict. leg.* 79. même l'obligation eſt éteinte par le paiement, bien que le Créancier ait encore par dévers lui l'inſtrument d'obligation, *leg. Diſſolutæ* 2. *Cod De condict. ex lege, & leg. Nihil intereſt* 4. *Cod. De ſolut.* Seulement, celui qui prétend avoir fait le paiement, le doit prouver, *dict. leg.* 2. *Cod. De condict. ex lege, & leg. ult. Cod. De ſolut.* & ladite preuve étant faite, il n'importe que l'inſtrument d'obligation ſoit cancellé ou non, *leg. Inductum* 22. *Cod eod. Bona fides non patitur, ut bis idem exigatur, leg. Bona fides* 57. *ff. De diverſ. reg. jur & cap. Bona fides* 83. *de reg. jur. in 6.*

2. SECUNDO. Non ſeulement les obligations prennent fin par le paiement de ce qui eſt dû, mais auſſi par le paiement de quelqu'autre choſe, ſi le Créancier y conſent, *Inſtit. ibid.* Par exemple, ſi celui qui devoit des deniers a payé ſon Créancier en d'autres choſes, *leg. Manifeſti* 17. *Cod. De ſolut.* comme en fonds, *leg. penult. Cod. eod.* enſorte que, bien que ce Créancier ait depuis vendu ce fonds à plus haut prix qu'il ne lui avoit été baillé en paiement, le profit qui s'y fait ſera ſien, & non pas du Débiteur, *dict. leg. penult.* car auſſi s'il l'avoit moins vendu, la perte en ſeroit ſur lui, *dict. leg. penult.* & ſi ce fonds eſt évincé ou en tout ou en partie, l'obligation premiere ſubſiſte toute entiere, *leg. Si quis aliam* 46. *in princip. ff. De ſolut. Nam non accepiſſet re integrâ creditor, niſi pro ſolido ejus fieret, dict. princ.* Il en eſt de même ſi, au lieu des deniers dûs, le Débiteur avoit payé au Créancier deux fonds, car l'un d'iceux étant évincé, l'obligation premiere demeure toute entiere, *dict. leg.* 46. §. 1.

Que ſi le Créancier n'y conſent pas, le Débiteur n'eſt pas recevable à lui vouloir payer autre choſe que celle qu'il lui doit, *leg.* 3. *ff. De reb. cred.* ſoit qu'étant débiteur d'une ſomme de deniers, il n'ait point de deniers pour le payer, & lui veuille bailler en paiement des choſes mobiliaires, contre la *Nov.* 4. *cap. ult. & auth. Hoc niſi, Cod. De ſolut.* ſoit que n'ayant point de

deniers ni des meubles, il lui veuille bailler de ſes fonds en paiement, non-ſeulement lorſqu'il trouve à vendre leſdits fonds, car alors il eſt obligé de les vendre, *dict. Nov.* 4. *cap. ult. & dict. Auth. Hoc niſi*, mais même lorſqu'il ne trouve point d'acheteur, comme il a été jugé au Parlement de Bordeaux, en Janvier 1612. Maynard, *liv.* 9. *chap.* 10. & à Dijon, le 22 Décembre 1588. Bouvot, *tom.* 2. *ſous le mot*, *Débiteurs*, *queſt.* 7. contre ladite Novell. *cap. ultim. & dict. Auth.* & l'avis de Capel Tholoſ. *quæſt.* 68. Même il ne le peut pas contraindre de prendre en paiement une ſienne dette, *leg. Eum à quo* 16. *Cod. eod.* comme il ſe juge tous les jours en la Chambre de l'Edit de Caſtres, & notamment y a été jugé, moi préſent, par Arrêt donné en audience, le 30 Mai 1633. en faveur du ſieur Vilari de Saint Germain de Calberte, contre le ſieur Codure, ſon beau-frere; comme auſſi, bien qu'il le paye en deniers, il ne le peut pas contraindre de prendre ſon paiement d'autres eſpeces de monnoie qu'il n'eſt obligé de lui payer, ſi en cela il en reçoit du dommage, *leg. Creditorem*, *aliàs Debitorem* 99. *ff. De ſolut.*

3. TERTIO. Et il n'importe que le paiement ſoit fait par le Débiteur, bien qu'accuſé pour lors de crime, *leg. Sed nec illud* 42. *ff. De ſolut.* ou par autre qui paye pour lui, car le Débiteur eſt déchargé de ſon obligation, *dict. leg. Manifeſti* 17. *Cod. De ſolut. & Inſtit Quib. mod. tol. oblig. in princ.* bien que ſon Procureur faſſe ce paiement, ſoit ſpécial ou général, *leg. Si procurator* 6. *in princ. ff. De condict. indeb. & leg. Quodlibet* 87. *ff. De ſolut.* ou ſa caution, *Inſtit. dict. princ.* ou même une autre perſonne, *ſive ſciente*, *ſive ignorante debitore*, *vel invito eo ſolutio fiat*, *leg. Solvendo* 39. *ff. De negot. geſt. leg. Solutione* 23. *& leg. Solvere* 53. *ff. De ſolut. & Inſtit. dict. princ.* même le fils de famille, contre la volonté de ſon pere, peut payer les Créanciers de ſon pere, & par ce moyen le décharger d'obligation, *leg. Filius-familias* 22. *ff. eod. Naturalis enim ſimul & civilis ratio ſuaſit alienam conditionem meliorem quidem etiam ignorantis, & inviti nos facere poſſe, deteriorem non poſſe, dict. leg. Solvendo, & dict. leg. Solvere.* Et n'obſte les Loix, *Invito* 69. *& Invitus* 198. *in fine, ff. De diverſ. reg. jur.* où il eſt dit que, *invito beneficium non datur*; car cela doit être entendu des acquiſitions que chacun fait pour ſoi-même, & non pas de celles qui lui ſont faites par l'entremiſe d'autrui; ainſi anciennement le legs laiſſé au ſerf, étoit acquis au maître d'icelui, contre ſa volonté, §. *Item vobis* 3. *Inſtit. Per quas perſon. cuiq.*

Même bien que la femme ne puiſſe pas valablement cautionner, ni prendre ſur ſoi l'obligation d'autrui, comme il eſt dit *aux titres des Cautions & de la Novation*; néanmoins elle peut valablement payer pour autrui, *leg.* 1. *& leg. Quamvis* 9. *Cod. Ad Senatuſ. Velleian.* & bien que, lorſque s'étant obligée pour autrui, elle puiſſe répéter par le bénéfice du Velleïen ce qu'elle a payé, comme il a été dit *au titre des Cautions*, néanmoins lorſqu'elle a payé pour autrui ſans aucune ſienne obligation ou interceſſion précédente, elle ne le peut pas répéter dudit Créancier, *dict. leg.* 1. *& leg.* 9. *Cod. eod. Mulier enim per Senatuſconſultum relevatur, non quæ diminuit, reſtituitur, leg. Quamvis* 8. §. *Planè* 5. *ff. Ad Senatuſ. Velleian.* On ne peut pas dire que ce paiement ſoit une ſuite de l'obligation faite au préjudice du Velleïen, puiſqu'on ſuppoſe qu'il n'y a point d'obligation; mais il faut que le paiement ſoit fait au nom du Débiteur, autrement il ne lui ſert pas, comme il ſera dit ci-après. En ce cas, s'il n'appert pas de quels deniers le paiement a été fait, on préſume qu'il a été fait des deniers du Débiteur; car on ne préſume pas qu'on ſoit ſi officieux de payer les dettes d'autrui de ſes deniers propres, pour courre hazard après de n'en être pas rembourſé; *nemo præſumitur jactare ſuum*, *leg. Cùm de indebito* 25. *ff. De probat.*

Et notamment cela a lieu lorſque le paiement eſt fait en qualité de commis du Débiteur, comme il a été jugé en la Cour des Aides de Montpellier, le 16 Avril 1573. en faveur d'un Receveur particulier des tailles le Commis duquel avoit fait un paiement à la recette générale de quinze cens livres; & ſur la diſpute qu'il y eut entre ledit Receveur & ſon Commis, des deniers de qui le paiement étoit cenſé fait, il fut dit par ledit Arrêt qu'il étoit préſumé fait des deniers dudit Receveur, Philippi, *en ſes Arrêts*, *art.* 114. il en eſt de même, s'il eſt autrement adminiſtrateur des biens du Débiteur, Faber, *in ſuo Codice*, *lib.* 4. *tit.* 14. *defin.* 4. *& tit.* 27. *defin.* 6. ou s'il eſt fils de famille, qui paye pour ſon pere, Faber, *dict. defin.* 6. ou ſi c'eſt une femme mariée qui paye, car elle eſt préſumée payer des deniers de ſon mari, Faber, *dict. def.* 6. *Evitandi turpis quæſtus gratia*, *leg. Quintus Mucius* 51. *ff. De donat. inter vir. & uxor.* ſinon qu'on montrât que la femme a eu les deniers d'ailleurs, car toujours la vérité prévaut à la préſomption, *leg. Si chirographum* 24. *& ſeq. ff. De probat.* Il en eſt autrement du paiement que quelqu'un fait pour ſa dette propre, car il eſt préſumé la faire de ſes deniers, s'il n'appert du contraire.

En outre, il eſt requis que celui qui a fait le paiement, ait la libre adminiſtration de ſes biens; car le pupille ne peut pas valablement payer ſa propre dette ſans l'autorité de ſon tuteur, *leg.*

Obligari 9. §. *Pupillus* 2. *ff. De author. & consens. tutor. & leg. Quòd si fortè* 14. §. *Pupillam, ult. ff. De solut. & Inst. Quib. alien. licet*, §. *ult. Quia id quod solvit, non fit accipientis, cum scilicet nullius rei alienatio ei sine tutoris auctoritate concessa sit, dict. tit. Inst. in* §. *ult.* en sorte que l'argent qu'il aura baillé à son Créancier, si ledit Créancier l'a encore en son pouvoir, lui pourra être redemandé, *leg. Quòd si fortè* 14. §. *Pupillum, ult. ff. eod.* seulement si le Créancier a consommé de bonne foi l'argent qui lui a été payé par le Pupille, par cette consomption le paiement est validé, & le pupille est libere de sa dette, *dict.* §. *Pupillum.*

Comme aussi, bien que l'héritier chargé de fidéicommis n'ait pas la libre administration des biens du fidéicommis, néanmoins si avant la restitution du fidéicommis il a payé une dette héréditaire, le paiement est bon, *leg. Antè restitut.* 104. *ff. De solut.* car comme les paiemens qui lui ont été faits par les Debiteurs héréditaires avant ladite restitution, sont valables, comme il sera dit ci-après, aussi est-il raisonnable que les paiemens qu'il fait lui-meme, soient valables.

D'abondant, bien qu'il soit permis de payer pour autrui, toutefois nul ne peut contraindre le Créancier d'autrui, en lui offrant ce qui lui est du, de lui céder ou vendre ses actions contre son Débiteur, *leg. Nulla* 5. *Cod. De solut.*

4. QUARTO. Il n'importe que le paiement soit fait au Créancier, bien qu'accusé de crime, *alioquin plerique innocentium necessario sumptu egebunt, leg. Reo* 41. *ff. De solut. & leg. Aufertur* 46. §. *In reatu* 6. *ff. De jure fisci*, sinon qu'il fût accusé du crime de lèse-Majesté au premier chef; car alors le Débiteur ne lui peut pas payer valablement, *leg. Majestatis* 6. §. 1. *& leg. ultim. in princip. Cod. Ad leg. Juliam Majest.* ou à un autre, du mandement du Créancier, *leg. Cum jussu* 64. *ff. De solut. leg. Nihil* 4. *& leg. Invito* 12. *Cod. De solut.* car le Débiteur est déchargé de sa dette tout ainsi que s'il avoit fait le paiement au Créancier même, *dict. leg. invito. Quod jussu alterius solvitur, pro eo est, quasi ipsi solutum esset, leg. Quod jussu* 140. *ff. De divers. reg. jur.* sans qu'il soit besoin de sa ratification, *leg. Si procurator* 6. §. *Celsus* 2. *ff. De condict. indeb.* soit que celui auquel le paiement a été fait, eût charge spéciale de le recevoir, ou bien qu'il eût charge généralement de toutes les affaires du Créancier, *leg. Verò* 12. *in princ. ff. De solut.* bien qu'il n'ait pas l'administration libre de toutes ses affaires, Accurs. *in dict. leg.* 12. *in verbo Administratio.* Même bien que le Créancier à l'insçu de ses Débiteurs, lui eût défendu de se plus mêler de ses affaires, *leg. Qui hominem* 34. §. *Si Titium* 3. *& leg. Dispensatori* 51. *ff. De solut. Nam is qui omnibus negotiis suis aliquem præponit, intelligitur etiam debitoribus mandare, ut procuratori solvant, dict.* §. *Si Titium*, ou bien qu'il ne fût pas Procureur du Créancier, mais seulement que son nom fût inséré dans l'obligation, *ut adjectus solutioni*, car bien que telle personne ne puisse pas demander paiement de la dette, *leg. Quod stipulatus* 10. *ff. De solut.* néanmoins elle lui peut être payée valablement, *dict. leg.* 10. Et bien que le paiement eût été fait à celui qui n'a pas charge de le recevoir, néanmoins si le Créancier ratifie après ce paiement, le Débiteur est valablement déchargé, *dict. leg. Verò* 12. §. *Sed etsi* 4. *& dict. leg. Invito* 12. *Cod. eod. Rati enim habitio mandato comparatur, dict.* §. *Sed etsi* 4.

Et bien que le Créancier après avoir donné charge à son Débiteur de payer à certaine personne, ait défendu à telle personne de recevoir le paiement; néanmoins le Débiteur en lui payant, est valablement déchargé s'il a ignoré cette défense, *dict. leg. Verò* 12. §. *Sed & si quis* 2. mais non pas lorsqu'il l'a sçue, *Aliud* 106. *ff. De solut.* même lorsque le contrat est fait en cette sorte que le paiement sera fait au Créancier ou à un tiers, le Débiteur en payant à ce tiers, est déchargé, bien que le Créancier le lui ait défendu, *dict. leg. Verò* 12. §. *Alia* 3. *& leg. Aliud est* 106. *ff. De solut. Quia certam conditionem habuit stipulatio quam immutare non potuit stipulator, dict.* §. *Alia.*

De plus, le Débiteur héréditaire payant à l'héritier chargé de fidéicommis avant la restitution dudit fidéicommis, est valablement déchargé; car comme les paiemens faits par tel héritier aux Créanciers héréditaires avant ladite restitution, sont valables, comme il a été dit ci-dessus; aussi les paiemens par lui reçus avant ladite restitution, sont bons, *leg. Ante restitutam* 104. *ff. De solut.*

Pareillement le Débiteur de la femme peut valablement payer au mari, lorsque la dette est dotale; & bien que le mari soit insolvable, il est libéré par ce paiement, Faber, *in suo Codice, lib.* 5. *tit. de jure dotium* 7. *defin.* 4. car puisque le Juge le pourroit contraindre à payer au mari contre son gré, il est injuste de dire qu'ayant payé volontairement, il a mal payé, *leg. Quod autem* 6. §. *Apud Labeonem* 6. *ff. Quæ in fraud. cred.* que si la dette n'est pas dotale, le Débiteur payant au mari qui n'a pas charge expresse de sa femme pour la retirer, ne fait point de préjudice à la femme, & la doit repayer, *leg. Cùm maritum* 11. *Cod. De solut.* sinon que la femme étant en majorité, ait ratifié ce paiement, *dict. leg.* 11.

Comme aussi, le Débiteur du pupille payant

au tuteur d'icelui pendant sa charge, est valablement déchargé, *leg. Lucius Titius* 46. §. *Tutelæ* 5. & §. *Tutoribus ultim. ff. De administr. & peric. tut.* bien qu'il soit insolvable, car le Débiteur n'a rien à voir à cela, puisqu'il ne peut pas obliger le tuteur, qui veut être payé, à cautionner, *leg. Tutores* 13. *Cod. De administrat. & peric. tut.* Il n'est pas juste qu'il réponde de la solvabilité d'icelui, même le paiement peut être valablement fait au tuteur, bien qu'accusé de crime, *leg. Quamvis* 45. §. *Idem un. ff. De solut.* & qu'il soit seulement tuteur honoraire, *leg. Quòd si fortè* 14. §. *Sunt quidam* 1. *ff. De solut.* sinon que l'administration des biens du pupille lui ait été interdite par le Juge, *dict.* §. 1. * *Nota.* Ledit §. 1. n'est point suivi en France; ainsi quand même l'administration des biens du pupille ne seroit pas expressément interdite au tuteur honoraire, il ne pourroit pas recevoir valablement, s'il n'étoit dit expressément qu'il le pourroit, parce que suivant non usages, les tuteurs honoraires ne sont point comptables.]

Comme aussi on peut valablement payer au tuteur, *qui notitiæ gratiâ datus est*, non pour administrer, mais pour instruire ses cotuteurs, *dict. leg.* 14. §. *Sunt quidam* 1. & §. *Ei qui* 6. sinon que par exprès il eût été défendu de lui payer, *dict.* §. *Ei qui* 6. * *Nota.* Ces Loix ne sont pas non plus suivies en France.]

Et s'il y a plusieurs tuteurs, soit testamentaires ou datifs, le paiement peut être fait valablement à un seul d'entr'eux, *dict. leg.* 14. §. *Sive autem* 5. comme il a été jugé au Parlement de Bordeaux, en Juillet 1602. Automne, *ad leg. Veterem* 5. *Codic. de cont. jud. tut.* sinon qu'en l'établissement desdits tuteurs il eût été dit que rien ne se pourroit faire en cette administration que par l'avis de l'un d'eux; car alors si le paiement a été fait à l'autre sans l'avis du nommé, il ne sera pas valable, & ne déchargera pas le Débiteur, *leg. Titium* 47. *in princ. ff. De administ. & peric tut.*

Pareillement, le paiement fait au tuteur qui étoit prêt de s'absenter pour la République, est valable, *dict. leg.* 14 §. *Sed & si absfuturo* 4. comme aussi s'il a été fait au tuteur absent pour la République, *dict.* §. 4. pourvu qu'en sa place on n'en ait pas substitué un autre, *dict.* §. 4. même le paiement fait à celui qui n'étant pas tuteur, *pro tutore negotia gerit*, est valable si ce paiement a été converti au profit du pupille, *leg. Debitores* 28. *ff. De solut.*

Comme aussi le Débiteur de l'adulte, payant au curateur dudit adulte, est valablement déchargé, *leg. Ait Prætor* 7. §. *Sed etsi* 2. *ff. De minorib. & leg. Quod. si fortè* 14. §. *Curatori* 7. & *leg.* 49. *ff. De solut.* il en est de même du paiement fait au curateur du pupille, du furieux ou autre, *dict.* §. 7.

Mais le paiement fait par le Débiteur du pupille au tuteur, qu'il savoit être accusé comme suspect, ne décharge pas le Débiteur qui a su telle accusation, *leg, Quod si fortè* 14. §. *Sunt quidam* 1. *ff. De solut. Quia ei interim videtur interdicta administratio*, *dict.* §. 1.

SECUNDO. Ni le paiement fait au tuteur qui étoit démis de sa charge au tems du paiement, *dict. leg.* 14. §. *Quod si remoto* 2.

TERTIO. Le paiement fait à celui qui n'a point charge du Créancier de le recevoir, ne décharge pas le Débiteur, Guid. Pap. *quæst.* 173. & Matth. *in dict. quæst.* suivant la Loi, *Qui hominem* 34. §. *Si nullo* 4. *ff. De solut. leg. Creditoris* 8. *Cod. De condict. indeb. & leg. Invito* 12. *Cod. De solut.* bien qu'il ait été fait au Procureur à plaids créancier, *leg. Sed si* 13. *in princ. de pactis*, & *leg. Hoc jure* 86. *ff. De solut.* comme il a été jugé à Dijon, Bouvot, *tom.* 1. *part.* 3. *in verb. Procureur*, *quest.* 2. & notamment le 2 Août 1610. Bouvot, *tom.* 2. *in verbo*, *Procuration*, *quest.* 4. *Nam & absurdum est, cui judicati actio non datur, ei ante rem judicatam solvi posse*, *dict. leg.* 86. sinon que par exprès il lui ait été donné pouvoir de recevoir le paiement, car alors il lui peut être fait valablement, & le Débiteur par ce paiement sera libéré, *dict. leg.* 86.

Pareillement le paiement n'est pas valable, bien qu'il ait été fait au mari par le Débiteur de sa femme, *leg. Cùm maritum* 11. *Cod. De solut*, ou au pere par le Débiteur de son fils, Accurs. *in leg. Vero Procuratori* 12. *in verbo*, *Administratio*, *ff. eod.* Guid. Pap. Ranchin & Ferrer. *in quæst.* 526. bien que telles personnes puissent agir pour leurs femmes & enfans sans charge, comme il sera dit *au Traité de l'Ordre Jud. Quod enim eis agere permittitur edicto Prætoris, non facit eos Procuratores*, *leg. Si quis* 3. §. *Sed & si fortè* 3. *ff. Jud. solvi.*

Il en est de même, bien que le paiement ait été fait au fils de famille par le Débiteur du pere, *leg. Filius-familias* 22. *ff. De solut. & leg. Filius* 23. *Cod. De pactis*, mais le Débiteur peut répéter ce qu'il a payé de celui qui a reçu le paiement, *leg. Creditoris* 8. *Cod. De condict. indeb.* car bien qu'on puisse payer pour autrui contre sa volonté, comme il a été dit ci-dessus, néanmoins on ne peut pas recevoir paiement de la dette d'autrui, contre la volonté du Créancier, *leg. Solvendo* 30. *ff. De negot. gest. & leg. Invito* 12. *Cod. De solut. Naturalis enim simul & civilis ratio suasit, alienam conditionem meliorem quidem etiam ignorantis & inviti nos facere posse, deteriorem non posse*, *dict. leg. Solvendo.*

QUARTO. Le paiement fait par le Débiteur au tiers qui a été nommé dans l'obligation pour le pouvoir recevoir, tout de même que le Créancier, appellé *adjectus solutioni*, n'eſt pas valablement fait audit tiers qui a changé de condition depuis l'obligation, comme s'il a été banni ou devenu ſerf, *leg. Cum quis* 38. *in princip. ff. De solut. Tacitè enim ineſſe hæc conventio ſtipulationi videtur, ſi in eâdem cauſâ maneat, dict. princip.* ni après la demande faite en Juſtice au Débiteur, par celui au profit duquel l'obligation eſt faite, *leg. Si quis ſtipulatus* 57. *in fine, ff. De ſolut.* bien qu'auparavant la conteſtation le paiement lui eût pu être fait valablement, *dict. leg.* 57. *in fine*; ni à l'héritier dudit tiers, bien qu'il eût pu être fait audit tiers, *leg. Si ſtipulatus ſim* 81. *in princip. ff. eodem.*

QUINTO. Le paiement fait par le Débiteur au Créancier pupille, ſans l'autorité de ſon Tuteur, n'eſt pas valable, & ne décharge pas le Débiteur, *leg. Pupillo ſolvi* 15. *ff. De ſolut. & Inſtit. Quibus alien. lic. §. Nunc admonendi* 2. *verſ. Ideoque. Quia nec alienare ullam rem poteſt, dict. leg.* 15. *& dict. §. Nunc admonendi*; & cela a lieu, bien que le Teſtateur eût chargé le Débiteur de payer ou bailler au pupille, *leg. Servus* 68. *ff. De ſolut. Ne datio ex illius imbecillitate pereat: nec enim hoc egit teſtator, ut quoquo modo eſſet datum, expleta videretur conditio, dict. leg.* 68.

Il en eſt de même du Créancier mineur de vingt-cinq ans: car ſi le Débiteur lui a payé ce qu'il lui doit, ſans l'autorité de ſon Curateur, il eſt obligé de repayer ſi ledit mineur a perdu ce qui lui avoit été payé, *leg. Ait Prætor* 7. §. *Sed etſi* 2. *ff. De minor.* comme il a été jugé par Arrêt prononcé ès grands-Jours tenus au Puy, le 15 Octobre 1548. Papon, *en ſes, Arrêts, liv.* 16. *tit. des Mineurs* 1. *art.* 6. & La Roche, *en ſes Arrêts, livre* 2. *ſous le mot, Mineurs, tit.* 9. *arr.* 3. Même le paiement fait au pupille ou mineur, avec l'autorité de ſon Tuteur ou Curateur, n'eſt pas valable ſi le Juge ne l'a ordonné, *leg. Sancimus* 25. *Cod. De adminiſtrat. tutor. & dict. §. Nunc admonendi*; ſinon qu'il fût queſtion du paiement de quelque revenu ou penſions annuelles; car alors la Sentence du Juge n'y eſt pas néceſſaire, *dict. leg.* 25. pourvu que leſdits intérêts ne ſoient point accumulés de plus de deux ans, & n'excedent pas la ſomme de cent ſols, *leg. Conſtitutionem* 27. *Cod. eod.*

Mais ſi ledit mineur n'a perdu que partie de ce qui lui avoit été payé, & employé l'autre partie à ſon profit, il ne pourra ſe faire repayer que ce qu'il a perdu; comme il a été jugé par le même Arrêt du 15 Octobre 1548. Papon & La Roche, *dict. locis.*

SECUNDO. Le Débiteur de l'adulte, qui, bien qu'il ait allégué devant le Juge que ſon Créancier étoit mineur, a néanmoins été condamné à le payer, n'eſt pas tenu à le repayer, bien que ledit adulte ait perdu ce qui lui avoit été paye, *dict. leg. Ait Prætor* 7. §. *Sed etſi* 2. *ff. De minoribus*, ſans qu'on lui puiſſe imputer qu'il ſe devoit porter pour appellant de la Sentence, *dict.* §. 2.

TERTIO. Si ledit mineur a été déclaré faufſement majeur par Sentence du Juge, qui par ſon aſpect l'a cru majeur, & qu'après ſes Débiteurs ajoutant foi à ladite Sentence & le croyant majeur, lui ont payé leurs dettes, bien qu'il ait perdu les deniers qui lui ont été payés, les Débiteurs ſeront valablement déchargés, *leg. Minor viginti quinque* 32. *ff. De minor. Quia res judicata pro veritate habetur, leg. Ingenuum* 25. *ff. De ſtatu homin. & leg. Res judicata* 207 *ff. De diverſ. regul. jur.* Seulement ſi les Curateurs dudit mineur, ſachant icelui être mineur & ladite Sentence être fauſſe, ont perſévéré en l'adminiſtration des biens d'icelui, & ſouffert que ledit mineur prît les deniers, ils en ſont reſponſables envers ledit mineur, *dict. leg.* 32. mais non autrement, *dict. leg.* 32.

QUARTO. Le Débiteur du pupille ou adulte qui leur a payé, ne doit pas repayer lorſqu'ils ont fait leur profit dudit paiement, *leg. Apud Celſum* 4. §. *Si quis* 4. *ff. De dol. & met. except. & leg. Pupillo* 15 *ff. De ſolut.* & on a égard au tems de la demande que le pupille en fait, *leg. In pupillo* 4. *ff. De exceptionis, & leg. In pupillo* 47. *in princ. ff. De ſolut.* Même le pupille ou mineur eſt eſtimé avoir fait ſon profit dudit paiement, & en être devenu plus riche, bien qu'au tems qu'il demande d'être repayé, il ait perdu ce qui lui avoit été payé lorſqu'il avoit acheté une choſe qui lui étoit neceſſaire: *Quam neceſſario de ſuo erat empturus, nam hoc ipſo quod non eſt pauperior factus, locupletior eſt, dict leg. In pupillo* 47. §. *Planè, in.*

QUINTO. On peut valablement payer au pupille ou mineur, même ſans l'autorité de leur Tuteur ou Curateur, lorſqu'ils ne ſont pas compris en l'obligation, mais ſeulement que le paiement en vertu d'icelle leur peut être fait comme s'ils ſont *adjecti ſolutioni*. Ainſi lorſque l'obligation eſt faite en cette ſorte, *tu me payeras à moi, ou à tel pupille*, le Débiteur payant à tel pupille, ſans l'autorité du Tuteur d'icelui, eſt valablement décharge de ſon obligation, *leg. Si ſtipulatus fuero* 11. *ff. De ſolut.* car ſi le pupille prend l'argent qui lui ſera payé, le Créancier ſe doit imputer d'avoir ainſi voulu que le paiement lui fût fait. Et ſi le Créancier mineur n'a point de Curateur, le Débiteur voulant acquitter ſon obligation, le peut contraindre d'en prendre un, *leg. Ait Prætor* 7. §.

Sed etsi 2. *ff. De minor.* & ainsi s'observe au Parlement de Toulouse, Maynard, *liv.* 3. *chap.* 53. ou bien il déposera l'argent, *dict.* §. 2. * *Nota.* Un tel dépôt ne seroit pas suffisant pour faire cesser le cours des intérêts ; il faudroit faire créer un Tuteur au pupille, faire des offres réelles à ce Tuteur, l'assigner en cas de refus de recevoir, pour voir déclarer les offres valables, qu'il sera permis de consigner, & en vertu du Jugement faire la consignation ; auquel cas les intérêts cesseroient du jour des offres.]

5. QUINTO. Il n'importe que le paiement soit fait précisément au terme préfix par l'obligation, ou avant icelui ; car il est permis au Débiteur de payer avant le terme, Ranchin. *part.* 3. *concluf.* 251. suivant la Loi *Stipulatio* 38. §. *Inter incertam* 16. *ff. De verbor. obligat. & leg. Quod certâ* 70. *ff. De solut. Totum enim medium tempus ad solvendum promissori liberum relinqui intelligitur*, *dict.* §. 16. *& dict. leg.* 70. * Mais *voyez* la Note *infr. versic. secundò.*] Ainsi ce qui est dû sous condition peut être payé avant l'événement de la condition, *leg. Sub conditione* 16. *ff. eodem.*

Mais si celui qui a fait le paiement avant le tems pour autrui, veut demander son remboursement à celui pour lequel il a payé, il ne le peut faire qu'après que ledit temps est expiré, *leg. Si fidejussor* 31. *ff. De fidejussoribus.*

SECUNDO. Si le Débiteur qui a promis au Créancier de lui payer sa dette à certain temps avec les intérêts, veut payer avant le tems pour s'exempter du paiement desdits intérêts futurs, il n'y est pas recevable, Guid. Pap. & Ranchin, *in quæst.* 271. contre l'avis de Bugny, *en ses Loix abrogées*, *liv.* 4. *chap.* 14. bien que s'il veut payer conjointement le principal avec tous les intérêts qui seront dûs jusqu'audit temps, il y soit reçu, Ranch. *ibid.* car puisque lorsque les intérêts ont été payés ou incorporés dans l'obligation principale, le Débiteur en offrant de payer avant le temps, ne peut pas distraire de ladite obligation principale les intérêts reçus pour le temps à venir, *leg. Qui Romæ* 122. *in princip. ff. De verb. obligat.* ainsi n'est-il pas juste que ne les ayant pas payés il s'en puisse exempter. * *Nota.* Le sentiment de Bugny est à préférer ; à moins qu'il ne s'agisse de somme due pour le prix d'une vente, ou pour quelque cause autre que pour prêt, car en ce dernier cas le Débiteur peut anticiper le terme du paiement, en payant seulement les intérêts ou les arrérages échus, s'il s'agit d'une rente, nonobstant la stipulation expresse que le Débiteur ne pourra pas payer le principal avant le terme.]

TERTIO. Lorsque le terme est apposé à un paiement en faveur du Créancier, le Débiteur n'est pas reçu à payer avant le terme, Ranchin. *part.* 3. *concluf.* 252. ni lorsqu'il est apposé partie en faveur du Débiteur, & partie en faveur du Créancier, Ranchin. *dict. part.* 3. *concluf.* 253. Or en cas douteux on présume qu'il est apposé en faveur du Débiteur, Ranch. *part.* 3. *concluf.* 234. suivant la Loi *Cum tempus* 17. *ff. De diverf. regul. jur.* * Mais *voyez* la Note *supr. versic. secundo.*]

6. SEXTO. Lorsque le paiement a été fait valablement par le Débiteur, non-seulement le Débiteur est déchargé de son obligation, mais aussi les cautions, *Institut. Quib. mod. toll. obligat. in princip.* Et si le paiement a été fait par la caution non-seulement par icelui la caution est libérée, mais aussi le Débiteur principal, *Institut. dict. princip.* Et ledit paiement étant valablement fait par qui que ce soit, les gages, hypotheques & autres accessoires sont libérés, *leg. In omnibus* 43. *ff. De sol.* Et si l'instrument d'obligation est encore au pouvoir du Créancier, il lui peut être redemandé, *leg. Dissolutæ* 2. *Cod. De cond. ex leg. & leg. ult. Cod. De solut.* Seulement le Débiteur qui a baillé deux cautions, peut, payant partie de la dette, en libérer une d'icelles, *leg. In his verò* 5. §. *Si duos* 1. *ff. De solut.* soit qu'elles n'eussent cautionné chacune que pour partie de la dette, Accurs. *dict.* §. *Si duos*, *in verbo*, *Liberet*, ou bien que chacune d'icelle eût cautionné solidairement pour toute la dette, pourvu ou que telle libération se fasse du consentement du Créancier, ou s'il n'y consent pas, que la caution qui demeure encore dans l'obligation, soit solvable, Accurs. *in dict. verbo*, *Liberet.*

7. Mais afin que le paiement éteigne l'obligation, il faut qu'il soit de la dette entiere, car le paiement fait de partie de la dette, ne peut éteindre que partie de l'obligation. Même, bien que lorsqu'une quantité ou certaine espece est due, par le paiement de partie d'icelle, l'obligation soit éteinte en partie, comme lorsque celui qui devant dix écus, en a payé cinq, ou que devant *Stichus* il en paye la moitié, il soit déchargé pour les cinq écus, ou moitié de *Stichus* payé, & obligé seulement pour le restant, *leg. Stipulatus sum* 9. §. *Qui decem* 1. *ff. De solut.* néanmoins lorsqu'un genre est dû, comme *un homme*, le Débiteur d'icelui en payant partie d'un certain homme, comme de *Stichus*, n'est en rien libéré, mais doit toujours un homme, *dict.* §. *Qui decem*, & un homme lui peut être toujours demandé, *dicto* §. *Qui decem.* Seulement si le Débiteur qui avoit déja payé à son Créancier partie de *Stichus*, lui paye après le restant de *Stichus*, ou qu'il tienne au Créancier qu'il

ne le prenne, il ſera alors entiérement déchargé de cette dette du genre, *dict. §. Qui decem.* Celui qui étant redevable de certaine quantité ou certain corps, payant partie de ladite quantité ou corps, paye partie de ce qu'il doit: & par ainſi, il éteint partie de ſon obligation; mais celui qui étant redevable d'un genre, paye partie d'une eſpece dudit genre, ne paye pas partie de ce qu'il doit; & partant par tel paiement n'éteint pas partie de ſon obligation, parce que le Débiteur d'un genre a le choix de payer en l'eſpece que bon lui ſemble de même genre; comme il a été dit *au Titre du Prêt*; ce Débiteur ayant payé partie d'une eſpece à ſon Créancier, & lui payant après le reſtant de la même eſpece, il eſt libéré; parce qu'étant dès le commencement en ſon pouvoir d'éteindre ſon obligation en lui payant ladite eſpece entiere, il retient ce même pouvoir s'il lui en a payé partie dès le commencement, en lui payant après l'autre partie.

De plus, le Créancier ne peut pas être contraint de prendre partie de ſon paiement, Accurſ. *in leg. Quidam* 21. *in verbo, Ad accipiendum, ff. De reb. credit.* ſuivant la Loi *Tutor* 41. §. *Lucius Titius* 1. *ff. De uſuris*, contre l'avis de Charond. *en ſes Pandectes, liv.* 2. *chap.* 31.

Seulement il y a divers cas eſquels le Créancier eſt contraint de prendre paiement de partie de ſa dette. *Primò*, lorſqu'une même perſonne eſt Débiteur au même Créancier pour diverſes cauſes, le Débiteur le peut contraindre de prendre le paiement d'une ſeule deſdites dettes, pourvu qu'elle ſoit entiere; ainſi ſi une même perſonne a ſuccédé à deux divers Créanciers d'un même Débiteur, ledi Débiteur le peut contraindre de prendre paiement de ce qu'il devoit à l'un deſdits Créanciers, ſans préjudice de ſe pourvoir après faire payer de ce qui ſera dû, comme ſucceſſeur de l'autre Créancier, *leg. ultim. ff. Quibus modis pignus vel hypothec.*

Secundo. Lorſqu'il y a pacte exprès qu'il ſera permis au Débiteur de payer en divers paiemens & parcelles, *dict. §. Lucius* 1.

Tertio. Lorſque le Débiteur offre de payer une partie de ce qui lui eſt demandé, & nie devoir le reſte, alors ce Créancier ſera obligé de prendre la partie qui lui ſera offerte, *leg. Quidam exiſtimaverunt* 21. *ff. De rebus credit. Cum ad officium Prætoris pertineat lites deminuere, dict. leg.* 21.

Quarto. Lorſqu'il eſt queſtion du paiement des tailles le Débiteur d'icelles peut les payer en trois paiemens pour chaque année, *leg. Placuit* 4. *Cod. De collat. fundor. patrim.* On a voulu en cela gratifier les Débiteurs des tailles, à cauſe de ce qu'ils ſont chargés de payer.

Quinto. Il en étoit anciennement de même de la ſomme de deniers qui devoit être baillée par le ſerf, auquel ſon maître avoit légué la liberté, ſous condition de bailler par exemple dix écus à ſon héritier; car en faveur de la liberté il étoit permis de faire ce paiement en parcelles, *leg. Cùm hæres* 4. §. *Item ſi decem* 6. *ff. De ſtatu liber.*

Sexto. Chacun des héritiers du Débiteur n'eſt obligé de payer que ſa part, à proportion de la part qu'il a en l'hérédité. * *Nota.* Cela eſt vrai lorſque les héritiers ne poſſédent pas des biens immeubles du défunt Débiteur, ou lorſque le Créancier n'avoit pas d'hypotheque ſur les biens du défunt avant ſa mort; car alors ils ne ſont tenus que perſonnellement, *pro portionibus hæreditariis*; mais s'ils poſſédent des immeubles du défunt, & qu'il s'agiſſe d'un Créancier hypothécaire du défunt, alors quoiqu'entr'eux ils ne ſoient tenus chacun qu'à proportion de la part qu'ils ont en l'hérédité, le Créancier a action ſolidaire & hypothécaire contre chacun d'eux, parce que l'hypotheque *eſt tota in toto, & tota in qualibet parte.*]

Comme auſſi chaque héritier du Créancier ne peut valablement recevoir que ſa part; car par la Loi des douze Tables toutes actions actives ou paſſives ſont diviſées entre les héritiers, ſuivant leurs portions héréditaires; comme je montrerai *en la troiſieme partie du Traité des Succeſſions.* Et n'obſte le §. *Item per acceptilationem* 1. *in fine, Inſtitut. Quibus modis toll. obligat.* en ces termes: *Sicut autem quod debetur, pro parte rectè ſolvitur, ita in parte debiti acceptilatio fieri poteſt*; car cela doit être entendu avoir lieu lorſqu'il ſe fait du conſentement du Créancier: & que ce ſoit l'intention de Juſtinien, par leſdits termes il appert de ce qu'il veut faire comparaiſon de l'exécution de l'obligation qui ſe fait par le réel paiement de la choſe, avec celle qui ſe fait par le paiement imaginaire, c'eſt-à-dire par la déclaration que le Créancier fait d'avoir reçu la dette qu'il n'a pas reçue. Or, comme cette déclaration n'eſt faite que du conſentement du Créancier, ſoit qu'il déclare avoir reçu paiement de l'entiere dette, ou de partie, pareillement l'extinction de partie de l'obligation qui ſe fait par le paiement réel de partie de la dette, ne peut être fait que du conſentement du Créancier, qui volontairement a pris paiement de partie de ſa dette, à quoi il n'étoit pas tenu.

8. Secundo. Si le Débiteur ſe trouve redevable à un même Créancier pour pluſieurs cauſes, lors du paiement qu'il lui fait, il doit exprimer pour l'acquittement de quelle dette il le fait, & *quod diverit, id erit ſolutum, leg.* 1. *in princip. & leg. Paulus reſpondit* 101. §. *Paulus reſpon-*

dit, *unic. ff. De sol. & leg.* 1. *Cod. eod.* & ainsi a été jugé à Dijon, le 16 Mai 1616. Bouv. *tom.* 2. *sous le mot*, *Solution*, *quest.* 1. Autrement s'il ne l'a pas exprimé il est au choix du Créancier, lorsqu'il reçoit ledit paiement, de déclarer pour quelle cause il le reçoit, & le paiement sera fait pour la dette qu'il aura exprimée, *dict. leg.* 2. *ff. & Cod. eisd.* pourvu qu'il impute ce paiement en l'acquittement de la dette plus fâcheuse, & de laquelle il se déchargeroit plutôt s'il étoit débiteur, *dict. leg.* 1. *ff. De solut.* Ainsi il le doit imputer plutôt pour l'acquittement de la dette qui est sans dispute, que pour celle qui est en controverse, *dict. leg.* 1. *ff. De solut.* & plutôt pour la dette qu'il doit en son nom propre, que pour celle qu'il doit comme caution, *dict. leg.* 1. & plutôt pour celle dont le terme du paiement est échu, que pour celle dont le terme n'est pas encore venu, *dict. leg.* 1. *ff. eod.* & plutôt pour la dette plus favorable, que pour celle qui ne l'est pas tant: Ainsi un Débiteur de tailles royales & extraordinaires ayant consenti que le sequestre établi sur ses biens saisis à la requête du Collecteur des tailles, payât partie des tailles audit Collecteur, & ledit Collecteur ayant reçu ce qu'on lui bailla, & imputé ce paiement sur les tailles extraordinaires, & croisé dans son livre la quotité desdits deniers extraordinaires; depuis ledit Débiteur ayant interjeté appel desdites impositions extraordinaires, & prétendant le susdit paiement devoir être imputé sur les tailles royales, comme deniers plus privilégiés & favorables, par Arrêt de la Cour des Comptes, Aides & Finances de Montpellier, donné en Audience, moi présent, le 13 Septembre 1638. il a été jugé que ledit paiement seroit imputé sur les tailles royales: *Æquissimum enim visum est creditorem ita agere rem debitoris*, *ut suam ageret*, *dict. leg.* 1. *ff. eod.* En outre, le Créancier doit faire ce choix lors dudit paiement, afin qu'il soit en la liberté du Débiteur de ne payer pas, & au Créancier de ne prendre pas aussi; *Alio nomine exsolutum quis eorum velit*, *leg. Dum in re* 2. *ff. eod.* car après ce paiement le choix n'est accordé ni au Débiteur ni au Créancier, *leg. Cæterum* 3. *in princip. ff. eod.*

En outre s'il est dû des intérêts & le principal, & que ni le Débiteur ni le Créancier n'aient pas exprimé pour quelle cause ils payoient ou recevoient, ce qui a été payé sera premiérement imputé au paiement des intérêts, & le restant au paiement du principal, *leg. In his verò* 5. §. *Imperator*, *pen. ff. De solut. leg. Si usuras* 21. *Cod. De usuris*, *& leg.* 1. *Cod. De solut.* contre ce qui a été jugé au Parlement de Paris, le 8 Juillet 1649. Dufresne, *en son Journal*, *liv.* 5. *chapitre* 39. Ainsi, ce que la femme qui pour sa dot possede tous les biens de son mari, a retiré des fruits ou de la vente desdits biens, doit être imputé premiérement sur les intérets qui lui sont dus, sans diminuer le principal, que pour ce qui est de surplus, *leg. Titia* 48. *ff. De sol.* Même, bien que le Créancier auquel sont dûs les intérêts, en recevant quelque somme de deniers de son Débiteur, eût déclaré qu'il la prenoit en paiement du principal & des intérêts, néanmoins il n'est pas obligé d'imputer partie de ce paiement sur le principal, qu'au préalable il ne soit entiérement payé desdits intérêts, *leg. In his verò* 5. §. *Apud Marcell. ult ff. De solut. Nec enim ordo scripturæ spectatur*, *sed potius ex jure sumitur id quod agi videtur*, *leg. Nec enim* 6. *ff. eod.* & ainsi a été jugé en la Chambre de l'Edit de Castres, entre le Sieur de S. Amant & le Sieur de Cairat son frere le 8 Décembre 1640. * *Voyez* la Note à la fin du présent *nombre* 8.]

Ce qui a lieu seulement pour les intérêts qui peuvent être légitimement demandés en Justice, & non pour ceux qui ne sont dûs que naturellement, & pour lesquels le Créancier n'a point d'action; car en ce cas le paiement fait indistinctement, est imputé sur le principal seulement, & non sur lesdits intérêts, *dict. leg.* 5. §. *Imperator*, *penult. ff. De solut.* Le paiement est toujours censé fait pour l'obligation la plus dure & la plus fâcheuse, afin que le Débiteur soit déchargé de l'obligation la plus onéreuse, ainsi qu'il sera montré ci-après; & partant il n'y a point de raison d'imputer ledit paiement sur des intérêts qui ne pouvoient pas être demandés; or la raison pour laquelle, lorsqu'il est dû à un même Créancier par un même Débiteur pour diverses causes, on impute le paiement qui est fait indistinctement sur la dette plus fâcheuse, comme il sera dit ci-après, & néanmoins lorsqu'il est dû & principal & intérêts, on l'impute premiérement sur lesdits intérêts, est qu'on a bien soin de faire la condition du Débiteur la meilleure qu'on peut, mais non pas au détriment du Créancier. Or si on imputoit le paiement plutôt sur le principal que sur les intérêts, le Créancier en recevroit du préjudice, car on lui diminueroit une dette qui porte intérêts; mais lorsqu'on impute le paiement sur la dette la plus dure, on fait la condition du Débiteur meilleure, sans que le Créancier en reçoive aucun détriment.

Que s'il y a des dettes à jour ou sous condition, *id videtur solutum cujus dies venit*, *leg. Cæterum* 3. §. *Quod si fortè*, *unic. & leg. Cùm ex pluribus* 103. *ff. De solut.* Que si le jour de toutes les obligations est arrivé lors du paiement, le paiement fait est imputé à l'acquittement de celle

celle dont le jour eſt plutôt arrivé, enſemble des intérêts dus pour icelle, *leg. Ex pluribus* 89. §. *ultim. ff. De ſolut.* Bien que les autres obligations ſoient plus dures & fâcheuſes, *dict.* §. *ultim.* & pour les dettes dues préſentement, on eſtime que ce qui étoit dû pour cauſe plus dure & fâcheuſe, eſt eſtimé plutôt payé que ce qui n'eſt pas dû pour cauſe ſi dure & fâcheuſe, *leg. In his verò* 5. *in princip. ff. eodem.*

Ainſi ce que le Débiteur devoit en ſon propre nom, eſt eſtimé payé plutôt que ce qu'il devoit comme caution, *leg. Et magis* 4. *& leg. Cùm ex pluribus* 97. *ff. eod. Et potiùs quod cum pœnâ, quàm quod ſine pœnâ debetur, dict. leg.* 4. *& leg. Si quid* 7. *& dict. leg. Cum ex pluribus* 97. *ff. eod. Et potiùs quod ſatisdato, quàm quod ſine ſatisdatione debetur, dict. leg.* 4. *& dict. leg. Cum ex pluribus* 97.

Et ce qui eſt dû pour cauſe infamante, eſt eſtimé plutôt payé que ce qui eſt dû pour cauſe non infamante, *dict. leg. Si quid* 7. *& dict. leg. Cum ex pluribus* 97. *ff. eodem.*

Et ce qui eſt dû par Sentence ou Arrêt, eſt eſtimé plutôt payé que ce qui eſt dû ſans condamnation, *dict. leg. Si quid ex famoſâ* 7. *ff. De ſolut. Quod veteres ideò deſinierunt, quod veriſimile videretur, diligentem debitorem admonitu ita negotium ſuum geſturum fuiſſe; dict. leg. Cum ex pluribus* 97.

Et ſi aucune des dettes n'eſt pas plus dure ou fâcheuſe que l'autre, la dette plus vieille eſt cenſée plutôt payée, *dict. leg. In his verò* 5. *in princ. leg. Ubi ſidejuſſor* 24. *& leg. Creditor oblatum* 102. §. *Valerius* 2. *ff. eod.* & ainſi je l'ai vu décider en Conſultation ſur ce fait, que le Débiteur qui devoit à un Créancier par obligation de 1618. dix-ſept cens livres, & la ſomme de trois cens livres par autre obligation de l'an 1620. ayant payé audit Créancier quatre cens livres en déduction des ſommes qu'il lui devoit, il fut dit que ladite ſomme de quatre cens livres ſeroit imputée ſur celle de dix-ſept cens livres, comme la plus ancienne; & par ce moyen la dette de trois cens livres fut perdue, attendu que les biens du Débiteur étoient en diſtribution, & qu'il y avoit plus de Créanciers antérieurs à icelle que ne valoient les biens d'icelui. Et ſi le paiement fait eſt plus grand que ne monte chacune des dettes à part, *nihilominus primo contractu ſoluto, qui potior erit, ſuperfluum ordini ſecundo, vel in totum, vel pro parte minuendo videbitur datum, dict. leg. Cum ex pluribus* 97. *ff. De ſolut.* Que *ſi par & dierum & contractuum cauſa ſit, ex omnibus ſummis pro portione videtur ſolutum, leg. Illud* 8. *ff. eod.* * *Nota.* Lorſque le principal dû produit des intérêts ſeulement *ex morâ & officio judicii*, comme en matiere de prêt, en ce cas l'on ſuit les principes établis par Deſpeiſſes; mais lorſqu'il s'agit d'intérêts légaux, dûs de plain droit, comme pour dot, légitime, prix d'une vente, alors ſi l'imputation n'a pas été faite par la quittance, elle ſe fait premiérement ſur les intérets, & ſubſidiairement ſur le principal.]

Et lorſque le paiement n'eſt pas fait par le Débiteur meme, mais que le Créancier qui a vendu le gage qui lui avoit été baillé, ſe paye du prix provenu de la vente dudit gage, il eſt au pouvoir dudit Créancier auquel il eſt dû par le même Débiteur pour pluſieurs cauſes, d'imputer ſon paiement en la dette que bon lui ſemble, comme il a été dit ci-deſſus *au Titre du Gage*; car comme ledit Créancier ne pouvoit pas vendre le gage, & par ainſi laiſſer toutes ſes dettes en leur état; auſſi l'ayant vendu, il a pu imputer le prix d'icelui au paiement de la dette que bon lui a ſemblé.

9. TERTIO. Il faut que ce qui a été baillé en paiement, ſoit en argent ou autre choſe, ſoit acquis irrévocablement au Créancier; car autrement par tel paiement l'obligation ne ſeroit pas éteinte, *leg. Si quis aliam* 46. §. *Sed & ſi duos* 1. *ff. De ſolut.* Ainſi celui qui paye à cette condition, qu'il retirera peu après ce qu'il a payé, n'eſt pas libéré par tel paiement, *leg. Qui ſic ſolvit* 55. *ff. De ſolut.* & les deniers payés au Créancier ſous ladite condition, ne lui ſont pas acquis, *dict. leg.* 55.

Pareillement, parce que celui qui paye du bien d'autrui ne peut pas transférer au Créancier la propriété de ce qu'il lui a baillé en paiement, ſi le Débiteur a payé ſon Créancier de l'argent d'autrui, à l'inſu ou contre la volonté du maître, ledit argent eſt toujours du premier maître, *leg. Si alieni* 78. *ff. De ſolut.* & l'obligation ne prend pas fin, *leg. Caſſius* 17. *& dict. leg.* 78. *ff. eod.* ſinon que le Créancier ait ſans ſon dol conſumé leſdits deniers, car alors celui qui a fait tel paiement ſera libéré, *dict. leg. Caſſius* 17. *ff. De ſolut. Ne ſi aliter obſervaretur, creditor in lucro verſaretur, dict. leg.* 17. ou que leſdits deniers aient été mêlés avec d'autres, enſorte qu'ils ne ſe puiſſent pas reconnoître, auquel cas ledit argent eſt fait du Créancier qui l'a reçu en paiement, & le premier maître d'icelui agira par action de larcin contre le Débiteur, *dict. leg.* 78. & ſi le paiement a été fait des deniers communs au Débiteur & à un tiers, par tel paiement le Débiteur n'eſt libéré qu'en partie, *leg. Si is cui* 94. §. *Sin autem.* 1. *ff. De ſolut.*

Et ſi le Débiteur, avant de faire le paiement de la choſe qu'il doit, l'a hypothéquée à un autre, il n'eſt pas déchargé de ſa dette par le paiement qu'il en fait après à ſon Débiteur, *leg. Si rem meam* 20. *ff. De ſolut.* parce qu'elle peut être

évincée par celui auquel elle a été hypothéquée, *dict. leg.* 20.

Il en eſt de même ſi le fonds dû a été évincé après le paiement, *leg. Qui ſibi* 33. *in princip. ff. eod.* & le Débiteur, du conſentement du Créancier, lui a payé en fonds ce qu'il lui devoit en argent ou autre choſe, & que le fonds ait été évincé au Créancier. *Manet priſtina obligatio*, *leg. Si quis aliam* 46. *in princip. ff. eodem*; & bien que ſeulement partie du fonds lui ait été évincée, *tamen pro ſolido obligatio durat*, *dict. leg.* 46. *in princ. Nam non accepiſſet re integrâ creditor*, *niſi pro ſolido ejus fieret*, *dict. princip.* Il en eſt de même ſi lui ayant baillé deux fonds en paiement, l'un d'iceux lui a été évincé, *dict. leg.* 46. §. *Sed & ſi duos* 1. ou bien ſi le Créancier a été déçu en l'eſtimation du fonds qui lui a été baillé en paiement; car la premiere obligation ne prend pas fin, *niſi id quod deeſt repleatur*, *dict. leg.* 46. §. *ultim.* Seulement ſi le Créancier a preſcrit la choſe d'autruit qui lui avoit été baillée en paiement par le Débiteur, il ne peut plus rien demander au Débiteur; car par cette preſcription il eſt libéré, *leg. is qui alienum* 60. *ff. De ſolut.* En outre, ſi le Créancier qui a reçu ſon paiement en deniers n'appartenant pas à ſon Débiteur, a encore leſdits deniers en ſon pouvoir, il ne ſera pas reçu à demander de rechef ſon paiement à ſon Débiteur, s'il n'offre de lui rendre leſdits deniers, *leg. Si is cui* 94. *in princip. ff. De ſolut.*

10. QUARTO. Afin que le paiement de la dette éteigne l'obligation, il faut qu'il ait été fait en bonne monnoie; car s'il a été fait en monnoie qui n'eſt pas bonne, l'obligation n'eſt pas éteinte, *leg. Eleganter* 24. §. *Qui reprobos* 1. *ff. De pignerat. act. Reproba pecunia non liberat ſolventem dict.* §. 1. *Reprobis videlicet nummis reddendis*, *dict.* §. 1. Seulement le Créancier qui prétend être payé autrement, doit rendre à ſon Débiteur ladite monnoie réprouvée, *dict.* §. *Qui reprobos* 1.

11. QUINTO. Il faut que lorſqu'il y a pluſieurs Débiteurs non ſolidaires d'une même dette, chacun paye ſciemment ſa part, ou bien tant ſa part que celle de ſes collegues; car ſi par erreur quelques-uns d'iceux ont payé plus qu'ils ne revenoient leurs portions, ce qui a été payé de plus par erreur ne profite pas aux autres qui n'en ſont pas déchargés pour cela; ainſi ſi de pluſieurs héritiers chargés du paiement d'un legs, (dont chacun n'étoit tenu que d'en payer ſa portion, comme il ſera dit *au Titre des Legs*, *ſect.* 2.) quelques-uns d'iceux par erreur ont payé plus que leur part, les autres n'en ſont pas déchargés pour cela, *leg. Paulus reſpondit* 101. *in princip. ff. De ſolut.* & ſi des deux cohéritiers l'un d'iceux a payé ſeul les entiers dix écus que le défunt devoit, il pourra répéter ce qu'il a payé pour la portion de ſon cohéritier, *leg. Ex parte* 25. *ff. De ſolut.* parce que celui qui a payé plus qu'il ne devoit peut répéter ce qu'il a payé par deſſus ce qu'il devoit, n'ayant pas payé au nom du vrai Débiteur, Cujac. *in lib.* 15. *Reſponſ. Pauli*, *ad dict. leg.* 101. *in princ.* Même bien qu'il ne veuille pas répéter ce qu'il a trop payé, cela ne décharge pas pourtant les autres Débiteurs ou Collegues de ce qu'ils devoient pour leur part, Cujac. *ibid.* ſuivant la Loi *Si teſtamento* 49. §. *Ex duobus* 1. *ff. De fideiuſſoribus*: car il eſt cenſé donner à celui auquel il a trop payé, ce qu'il ne répete pas d'icelui: & parce que le Créancier qui ayant reçu d'un de ſes Débiteurs ſa dette entiere, ſi ſe croyant obligé à icelui de ce qu'il lui a payé plus que ſa part, il vient à lui rendre ce qu'il lui avoit trop payé, il ne le peut pas répéter, *dict.* §. *Ex duobus* 1. c'eſt une preuve indubitable que l'autre Débiteur qui n'avoit pas payé ſa part n'eſt pas libéré, car autrement s'il étoit libéré il pourroit répéter, *dict.* §. 1.

12. SEXTO. Il faut que ce qui a été payé au Créancier lui ait été baillé pour acquittement de la dette principale; car ce qui lui eſt baillé en paiement de la peine encourue par le Débiteur, pour n'avoir pas payé à tems, ou autrement ſatisfait à ſon contrat, ne décharge pas le Débiteur, mais eſt au pur profit du Créancier, *leg. Id quod* 74. *ff. De ſolut.*

13. SEPTIMO. Il faut que le paiement ſoit fait au nom du Débiteur, car s'il eſt fait en autre nom, ledit Débiteur ne ſera pas déchargé de ſa dette; ainſi ſi j'ai baillé à quelqu'un mes deniers pour en payer mon Créancier, & que celui-là ſe trouvant auſſi redevable de ſon chef envers le même Créancier, lui ait fait le paiement en ſon propre nom, je ne ſerai pas déchargé de mon obligation par tel paiement, *leg. Cajus* 17. *ff. De ſolut. Quæ non meo nomine data ſit*, *dict. leg.* 17.

TITRE DEUXIEME.

De la Consignation de la chose due.

NON-seulement l'obligation prend fin par le paiement de la dette, comme dit est *au Titre precedent*, mais aussi par la consignation de toute la chose due, faite solemnellement, *leg. Obsignatione 9. Cod. De solut.* c'est-à-dire, d'autorité du Juge, & Parties ouies, Mornac. *ad leg. 73. §. Quid si, ff. De procurat. & leg. ultim. ff. De leg. commiss.* suivant la Loi 19. *Cod De usur.* c'est pourquoi dès le jour que les deniers dus ont été consignés, les intérêts cessent de courir, *leg. 1. in fin. & leg. Debitor 7. ff. De usur. leg. Si creditrici 6. leg. Si per te 9. & leg. Acceptam 19. Cod. De usuris*; ensorte que si après cette consignation le Créancier percevoit des fruits des fonds, lesquels auparavant il avoit droit de prendre, il est obligé de les précompter au paiement du principal, *leg. Ex prædiis 11. Cod. eod.* & si les deniers consignés se perdent chez le dépositaire, la perte tombe sur les Créanciers, & non sur le Debiteur, *leg. Si soluturus 39. & leg. Qui decem 72. in princip. ff. De solut. Etenim non est æquum teneri pecuniâ amissâ quia non teneretur, si creditor accipere voluisset, quare pro soluto, in quo creditor accipiendo moram fecit, oportet esse, dict. leg. 72. in princip.* & ainsi a été jugé au Parlement de Paris, le 3 Décembre 1594. Charondas, *en ses Réponses liv. 13. chap. 23.* suivant l'avis de Matth. de Afflict. *quæst. 172.*

Mais si la consignation n'est pas de toute la dette, mais seulement de partie d'icelle, le Débiteur n'est pas libéré par icelle, Accurs. *in dict. leg. 9. in verbo, Totius*, même les intérêts de la partie de la dette consignée, & que le Créancier n'a pas voulu prendre, sinon que toute la dette y fut, court comme du restant de la dette, *leg. Tutor 41. §. Lucius Titius 1. ff. De usur.* sinon qu'il eut été convenu qu'il seroit permis au Débiteur de payer en parcelles, car alors les intérets de la partie de la dette consignée ne couroient point, *dict. §. 1.* Puisque la consignation tient lieu de paiement, *dict. leg. Obsignatione 9. Cod. De solut.* & que régulièrement le Débiteur n'est pas reçu à payer en parcelles, comme il a été montré *au Titre précédent*, il s'ensuit que la consignation régulièrement n'est pas bonne si elle n'est de toute la dette.

En outre, si la consignation n'a été faite en tems & lieu opportuns, le Débiteur n'est pas libéré par icelle, *leg. Si soluturus 39. ff. De solut.* Comme si elle a été faite au lieu où la chose ne doit pas être payée, *dict. leg. Obsignatione 9. Cod. De solut.* Anciennement elle se faisoit dans les Eglises, *leg. Cùm hæres 4. in princip. ff. De statu liber. & leg. ultim. ff. De tabul. exhib.* ou en autre tems que le paiement ne devoit pas être fait, ou en tems que le Créancier étoit occupé aux choses sacrées ou aux funerailles de quelqu'un, ou en semblables affaires, Cujac. *in lib. 8. Africani, ad dict. leg. Si soluturus.*

Comme aussi si le Débiteur a retiré ce qu'il avoit consigné, telle consignation ne le décharge pas, & ainsi les intérêts de sa dette courront, comme ils faisoient auparavant, *leg. Debitor. 7. ff. De usur.* & par même raison il a été dit *au Titre des Exécutions*, que le second Créancier ne succede pas en la place du premier lorsqu'il vient à retirer les deniers qu'il lui avoit consignés.

Pareillement si la consignation n'a pas été faite d'autorité de Justice, & avec connoissance de cause, elle est nulle & n'arrête pas le cours des interêts, Mornac. *ad leg. 73. §. Quid si, ff. De procurator.* suivant la Loi *Usuras 2. leg. Si creditrici 6. leg. Ex prædiis 11. & leg. Acceptam 19. Cod. De usur.*

* Au reste *voyez* mon Recueil de Jurisprudence Civile, *sous le mot Consignation*, pour savoir comment se doit faire la consignation tant à Paris qu'à Lyon.]

TITRE TROISIEME.

De la Compensation.

1. EN troisieme lieu, puisque la compensation tient lieu du paiement, *leg. Si debitor* 4. *ff. Qui potior in ping. hab.* & qu'il a été dit ci-dessus que les obligations prennent fin par le paiement, il s'ensuit qu'elles prennent aussi fin par la compensation, car chacun qui veut user de compensation, peut repousser son Créancier en la demande qu'il lui fait, si le même Créancier est aussi son Débiteur, *leg. Unusquisque* 2. *ff. De compensationibus*; ainsi tous les associés ont été également négligens, ils cessent d'être obligés l'un à l'autre, *ipso jure compensatione negligentiæ facta*, *leg. Si ambo* 10. *in princ. ff. eod.* Il en est de même si l'un des associés a perçu quelque chose de la société, & que l'autre par sa négligence ait apporté du dommage à la société, qui soit estimé à l'égal de ce que l'autre a pris, *dict. princ.*

2. SECUNDO. Bien que la compensation ne puisse pas être faite sans le fait de l'homme, c'est-à-dire, sans que celui qui veut compenser, la demande & que le Juge l'admette; (& que pour cette raison, en la Loi *ult. Cod. De compensat. & in §. In bonæ fidei* 30. *& in §. pen. Instit. de action.* il soit dit que la compensation est objectée ou opposée au demandeur; & en ladite Loi *ult.* que le Juge peut n'admettre pas ladite compensation;) néanmoins ayant été demandée par la partie & admise par le Juge, elle a effet seulement du jour qu'elle a été demandée ou admise, mais aussi dès le tems que les parties se sont dû respectivement l'une à l'autre, *leg. Constat* 4. *Cod. De compensat.* enforte qu'elle a force de paiement dès ce jour-là, *dict. leg.* 4. & ainsi les intérêts de la partie compensée cessent dès ledit jour, bien qu'une dette portât des intérêts & non pas l'autre, & seulement les intérêts de ce qui est plus dû par l'un que par l'autre, sont dûs, comme il sera dit ci-après; & pour cette raison, si celui qui pouvoit opposer la compensation, a payé, il peut repéter ce qu'il a payé, comme ayant payé une chose non due, ainsi qu'il sera aussi dit ci-après; & c'est ce que les Jurisconsultes nous veulent enseigner lorsqu'ils disent que la compensation *minuit obligationem ipso jure*, *leg. Verum est* 4. *leg. Si ambo* 10. *in princ. leg. Postea quam* 21. *ff. De compensationibus. leg. ult. Cod. eod. & dict. §. In bonæ fidei* 30. *Instit. de action.*

3. TERTIO. La compensation se fait de ce qui est dû par l'un à l'autre jusqu'à concurrence des dettes, *dict. leg. Si constat* 4. *Cod. De compensat.*

4. QUARTO. Bien qu'en pays coutumier le Débiteur qui veut user de compensation, soit obligé d'obtenir à cet effet des lettres du Prince, autrement elle n'est pas reçue; jugé au Parlement de Paris, le 29 Juillet 1541. Rebuff. *in præm. constit. reg. gloss.* 5. *num.* 57. & Papon, *en ses Arrêts, liv.* 12. *tit. des Compensations* 6. *art.* 1. & Chopin, *de jurisd. Andeg. lib.* 2. *part.* 1. *cap.* 2. *tit.* 5. *in fin.* néanmoins en pays de Droit Ecrit, le Débiteur en peut user sans avoir telles lettres, Rebuff. Chopin. & Papon, *dict. locis*, & Charond. *en ses Pandectes, liv.* 2. *chapit.* 39. * *Nota.* Il n'est plus d'usage en pays coutumier d'obtenir des lettres de compensation, non plus qu'en pays de Droit Ecrit.]

5. QUINTO. La compensation a lieu en toutes actions, soit réelles ou personnelles, *leg. ult. Cod. eod. & cap. ultim. Extr. De depositio.*

SECUNDO. Même l'acheteur peut opposer compensation au vendeur, qui demande paiement du prix de la chose vendue, *leg. Si ex venditione* 8. *Cod. eod.* soit qu'il ait payé quelque dette pour laquelle le fonds acheté, qui lui avoit été vendu exempt d'hypotheque, étoit hypothéqué avant l'achat, *leg. Quoniam* 10. *Cod. eod.* soit que pour quelqu'autre cause le vendeur lui soit débiteur, sinon qu'il ait acheté du fisc, comme il sera dit ci-après.

TERTIO. Ce qui est dû pour legs, peut être compensé avec une autre dette, *leg. Si propter* 8. *Cod. eod.*

QUARTO. Même la dette pour laquelle on a commencé instance, peut être compensée, *leg. In compensationem* 8. *ff. eod. Ne diligentior quisquis deterioris conditionis habeatur, si compensatio ei denegetur, dict. leg.* 8.

QUINTO. Ce qui est dû naturellement peut être compensé, *leg. Etiam quod* 6. *ff. eod.*

SEXTO. Ce qui est dû pour delit, *leg. Si ambo* 10. *§. Quotes* 2. *ff. eod.*

SEPTIMO. La dette qui porte des intérêts, peut être compensée avec un autre qui n'en porte pas de si grands, *leg. Idem juris* 12. *ff. De compensat.*

OCTAVO. La dette qui porte des intérêts, peut être compensée avec une autre qui n'en porte pas, enforte que les intérêts ne seront point dûs de la partie qui doit être compensée, *Constitutum est à divo Severo concurrentis apud utrumque quan-*

titatis uſuras non eſſe præſtandas, *leg. Cùm aliter* 11. *ff. eod.* ce qui a lieu non-ſeulement aux dettes particulieres, *leg. Idem juris* 12. *ff. eodem*, mais auſſi en celles du fiſc, *dict. leg. Iidem juris*, & ſeulement les intérêts ſont dus de la ſomme qui reſte d'une compenſation faite, lorſque leſdits intérêts pouvoient être demandés, *leg. Si conſtat* 4. *Cod. eod.* & non pas de celle qui doit être compenſée, *leg. Ejus quantitatis* 7. *Cod. De ſolut.*

NONO. La compenſation peut être oppoſée au fiſc, *leg. ult. ff. De compenſat. & leg. Aufertur* 46. §. *Compenſationem* 4. & §. *Ut debitoribus* 5. *ff. De jure fiſci.*

DECIMO. Elle peut être oppoſée avec ce qui eſt dû à une Cité, *leg. In ea* 3. *Cod. De compenſ.* pourvu qu'il ne lui ſoit pas dû pour tailles ou autres droits publics, dont il ſera parlé ci-après.

UNDECIMO. Celui qui eſt obligé de payer ou une certaine quantité, ou une eſpece, comme dix écus, ou *Stichus*, au choix du créancier, peut uſer de compenſation pour cette dette, ſi le créancier a déclaré ouvertement ſa volonté ſur ledit choix, *leg. Si debeas*, 22. *ff. eod.* & qu'il ait declaré vouloir la quantité, car autrement la compenſation n'a pas lieu, Accurſ. *in dict. leg.* 22. *in verbo*, *Admittitur.*

DUODECIMO. Celui qui a été condamné à payer, peut oppoſer compenſation de ce qui lui eſt dû par celui au profit duquel il a été condamné, *leg. Ex cauſâ* 2. *Cod. De compenſat.*

DECIMO-TERTIO. Celui qui a juré de payer la dette, peut oppoſer la compenſation, Fachin. *lib.* 1. *cap.* 7.

DECIMO-QUARTO. Même en cauſe d'appel, bien qu'elle n'ait point été oppoſée en premiere inſtance, Ranchin, *part.* 3. *concl.* 76.

DECIMO-QUINTO. Et en l'exécution de la Sentence, lorſqu'il appert d'icelle ſur le champ, Molin. *ad tit. Cod. De compenſat.* & Ranchin, *ibid.*

DECIMO-SEXTO. Ce qui doit être payé en certain lieu, peut être compenſé, même en autre lieu, ayant égard à l'intérêt que ſouffre celui qui devoit payer audit lieu, *leg. Pecuniam* 15. *ff. De compenſat.*

DECIMO-SEPTIMO. Si celui qui ayant été condamné à payer dans certain délai, ſe trouve créancier de celui au profit duquel il a été condamné, il eſt obligé de compenſer même avant que ledit délai ſoit expiré, *leg. Si cum* 16. §. *un. ff. eod.* comme il a été jugé au Parlement de Bretagne, Belord. *en ſes Controverſes*, *lettre C*, *liv.* 3. *ch.* 63. *Aliud eſt enim diem obligationis non veniſſe*, *aliud humanitatis gratiâ tempus indulgeri ſolutionis*, *dict.* §. *unic.*

DECIMO-OCTAVO. La compenſation peut être oppoſée en la ceſſion d'une dette, ſoit qu'elle ſoit oppoſée par le ceſſionnaire, *leg. In rem* 18. *in princ. ff. eod.* ou par le Débiteur, Guid. Pap. *quæſt.* 567. & Papon, *en ſes Arrets*, *liv.* 12. *tit. des Compenſations* 6. *art.* 2. & 5. car le Débiteur peut oppoſer au ceſſionnaire la même compenſation qu'il pouvoit oppoſer au cédant, Bacquet, *au Traité des Droits de Juſtice*, *ch.* 8. *nombr.* 13. & Ferrer. *in dict. quæſt.* 567. *Guid. Pap.* ſinon en certains cas, dont il ſera parlé ci-après.

DECIMO-NONO. Lorſqu'un pere a fait legs à un ſien enfant pour ſa légitime, & dit qu'il veut que moyennant ce legs, l'enfant ne puiſſe plus rien demander ſur ſes biens, ſi ledit legs excede la valeur de la légitime de l'enfant, cet enfant prenant ce legs, ne peut pas demander à l'héritier du pere ce que led. pere devoit à ſon fils, ſoit de la dot de ſa mere, ou pour quelqu'autre cauſe, lorſque ledit fils n'a point d'action réelle ou la vendication, pour ſe faire rendre ladite dot ou autre choſe due, mais ſeulement l'action hypothécaire, & alors ledit legs tient lieu de compenſation. Il en eſt autrement lorſqu'il a la vendication, comme lorſqu'il s'agit d'un certain corps qui eſt encore en nature, Ferrer. *in quæſt.* 93. *Guid. Pap.* contre l'avis de Guid. Pap. *in dict. quæſt. n.* 2. *argum. leg. Aurelius* 28. §. *Mœvia* 4. *ff. De liber. leg.* où il eſt dit, *Que la libération léguée au tuteur de ce qu'il pouvoit devoir de ſon adminiſtration*, *n'empeche pas qu'on ne lui puiſſe demander ce qu'il a pardevers lui des biens du pupille.* Lorſque tel légataire eſt propriétaire de la choſe qui lui eſt due, & eſt poſſédée par le pere, le fils en la demandant, ne contrevient pas à la volonté du teſtateur, qui a voulu que le fils ne pût plus rien demander ſur ſes biens propres, ce qui ſe fait par l'action hypothécaire; mais non pas qu'il ne demandât ce dont il étoit propriétaire, & en avoit pour la demander action réelle.

VIGESIMO. La compenſation peut être oppoſée par la caution, ſoit de ce que le Créancier doit au Débiteur principal, *leg. Verum eſt* 4. *leg. Si quid* 5. *ff. De compenſat. Sicut enim cum totum peto à reo*, *malè peto: ita & fidejuſſor non tenetur ipſo jure in integrum quantitatem*, *quam reus condemnari poteſt*, *dict. leg. Verum eſt*, ou de ce que le Créancier lui doit en ſon propre nom, ou de l'un & de l'autre conjointement, *leg. Si quid* 5. *ff. eod.*

6. SEXTO. Si celui qui pouvoit uſer de compenſation a payé, il peut repéter ce qu'il a payé, *quaſi indebito ſoluto*, *leg. Si ambo* 10. §. *Si quis* 1. *ff. eod.* & en cela paroit l'utilité de la compenſation, parce qu'il nous eſt plus profitable de ne pas payer ce que nous devons, que de le répéter après qu'il eſt payé, *leg. Ideo* 3. *ff. dict.*

rit. de compenſat. intereſt noſtra potius non ſolvere, quam ſolutum repetere.

7. SEPTIMO. La compenſation étant faite, celui qui ſe trouve redevable de quelque choſe de reſte, en payant ce qu'il doit de reſte ou en refus du créancier de le vouloir recevoir, le lui offrant & conſignant, il peut répéter ſes gages, *leg. Invicem* 12. *Cod. eod.*

8. Mais le Créancier n'eſt pas obligé de compenſer ce qu'il doit à autre qu'à ſon débiteur, *leg. in rem* 18. §. *un. ff. De compenſ. & leg. Ejus quod.* 9. *Cod. eod.* Ainſi lorſque le tuteur demande paiement d'une dette due à ſes pupilles, le Débiteur ne lui peut pas oppoſer compenſation de ce qui lui eſt dû par ledit tuteur en ſon propre nom, *leg. pen. ff. eod.* comme auſſi, ſi le Receveur d'un Seigneur demande quelque choſe due audit Seigneur, on ne lui peut pas oppoſer compenſation de ce que ledit Receveur doit en ſon particulier au demandeur, comme il a été jugé au Parlement de Dijon, le 30 Janvier 1618, Bouvot, *tom.* 2. *ſous le mot, Compenſation, queſt.* 3.

Comme pareillement le tuteur contraint par ſon Créancier en ſon nom propre, ne peut pas oppoſer compenſation de la dette que ce Créancier doit à ſon pupille, comme il a été jugé au Parlement de Bretagne, le 27 Février 1614. Belord. *en ſes Controverſes, lettre C, livre* 3. *chap.* 63.

Et cette déciſion a lieu, bien que celui auquel ledit Créancier doit, veuille compenſer en faveur du Débiteur dudit Créancier, qui eſt actionné pour ſa propre dette, *dict. leg. In rem* 28. §. *un. ff. eod.* parce qu'on ne peut compenſer que ce que le demandeur doit au défendeur, & non pas ce qu'il doit à un tiers, *dict. leg. Ejus quod* 9. *Cod. De compenſat.* Que ſi mon Créancier veut faire plaiſir à mon Débiteur, il peut payer ce qu'il doit, mais ce n'eſt pas compenſation.

9. SECUNDO. En la Cour du Juge du petit Scel de Montpellier, l'exception de compenſation n'eſt pas reçue, bien qu'elle ſemble tenir lieu de paiement, Ranch. *in quæſt.* 209. *Guid. Pap.* contre l'avis de Guid. Pap. *dict. quæſt.* 209. qui eſtime, *que lorſque par quelque Statut on ne peut oppoſer que l'exception du paiement & certaines autres, on peut auſſi oppoſer la compenſation.*

10. TERTIO. Bien que lorſque la dette étant pure, on a de grace donné délai à payer, le Débiteur ſoit obligé de compenſer même avant le délai expiré, comme il a été dit ci-deſſus; néanmoins ce qui eſt dû à certain jour n'eſt pas compenſé avant que le jour ſoit venu, *leg. Quod in diem* 7. *in princ. ff. eod. Aliud eſt enim diem obligationis non veniſſe, aliud humanitatis gratiâ tempus indulgeri ſolutionis, leg. Cùm* 16. §. *un. ff. eod.* On regarde l'obligation de ſon origine; ſi elle eſt pure, elle peut être compenſée; que ſi elle eſt à jour, elle ne le peut qu'après l'événement du jour; mais lorſque le Créancier ou le Juge a donné délai à celui qui eſt obligé purement, ou après l'événement du jour, tel délai donné de grace n'empêche pas la compenſation.

11. QUARTO. Lorſque la compenſation eſt ſpécialement oppoſée à certaine demande & admiſe, elle ne peut pas être oppoſée aux autres, *leg. Quod Labeo* 13. *ff. eodem*; par exemple, ſi tu me dois dix écus pour vente, & autres dix écus pour un loyer, & que je te doive dix écus par prêt, ſi je te demande dix écus que tu me dois pour cauſe de vente, & que tu m'oppoſe compenſation de dix écus que je te dois par prêt, & que cette compenſation ſoit admiſe, te demandant après les dix écus que tu me dois pour loyer, tu ne peux pas de rechef m'oppoſer la ſuſdite compenſation; car les dix écus dus par prêt étant compenſés avec les dix écus pour vente, il ne te reſte plus rien qui te ſoit dû.

12. QUINTO. Puiſque la compenſation tient lieu de paiement, & qu'on ne peut pas payer au Créancier autre choſe que ce qui lui eſt dû, comme il a été dit ci-deſſus, il s'enſuit que la compenſation n'a pas lieu d'une eſpece due à une autre eſpece, ni d'une eſpece à une quantité, ou au contraire, Ranchin, *part.* 3. *concluſ.* 75. ſuivant la Loi, *Si non ſortem* 26. §. *Si centum* 4. *ff. De condict. indeb. & leg. Si convenerit* 18. *in princip. ff. De pignerat. act.*

Seulement elle a lieu d'une quantité due à une autre quantité, Ranchin, *ibid.* Accurſ. *in leg. Si debeas* 22. *in verbo, Admittitur, ff. De compenſationib.* ſuivant la Loi, *Si convenerit* 18. *in princ. ff. De pignerat. act.*

Comme auſſi elle n'a pas lieu d'une dette liquide à une non liquide, *leg. ultim. Cod. eod. & cap. ultim. Extr. De depoſito. Satis enim miſerabile eſt, poſt multa fortè variaque certamina, cum res jam fuerit approbata, tunc ex alterâ parte quæ jam pœnè convicta eſt, opponi compenſationem jam certo & indubitato debito, & moratoriis ambagibus ſpem condemnationis excludi, dict. leg. ultim.* mais ſeulement elle a lieu d'une dette liquide à une autre liquide, *dict. leg. ult. & dict. cap. ult. Extr. De depoſito.*

13. SEXTO. Ceux qui ont occupé mal à propos la poſſeſſion d'autrui, ne peuvent pas demander compenſation de ladite poſſeſſion avec quelqu'autre dette, *dict. leg. ultim. in fine.*

14. SEPTIMO. Ni lorſque le fiſc demande paiement du prix de ce qu'il a vendu, l'acheteur ne lui peut oppoſer aucune compenſation, *leg. Aufertur* 46. §. *Ut debitoribus* 5. *ff. De jure fiſci*; & *leg. Si ex venditione* 7. *Cod. De compenſat.*

15. OCTAVO. On ne peut pas demander compensation des dettes, contre lesquelles on a des exceptions péremptoires, *leg. Quæcumque* 14. *ff. cod.*

16. NONO. Bien que régulièrement le Debiteur puisse opposer au cessionnaire la même compensation qu'il pouvoit opposer au cédant, comme il a été dit ci-dessus; néanmoins lorsque le Debiteur a accepté la délégation purement, sans aucune protestation de compensation, il ne la peut pas opposer; comme il a été jugé au Parlement de Toulouse, Ferrer. *in qu. ft.* 567. *Guid. Pap.* & au Parlement de Paris, le 13 Août 1591. Charond. *en ses Pandectes, liv.* 2. *chap.* 39. *& en ses Observations, sous le mot, Cession*, & le 17 Juin 1561. Charondas, *sous ledit mot, Cession, Argum. leg. Si filius-familias absente* 16. *ff. De Senatusc. Macedon.* où il est dit: *Que si le fils de famille empruntant des deniers, dit avoir charge de son pere de faire l'emprunt, & qu'après il écrive au pere de payer cette somme, le pere tout à l'instant doit déclarer ne la vouloir point payer. Debet continuò testationem interponere contrariæ voluntatis, dict. leg.* 16. Il en est de même s'il s'est obligé purement au cessionnaire, & lui a promis de payer, Ferr. *ibid.*

17. DECIMO. Ce qui est dû pour épices ou rapport d'Arrêt, ne peut pas être compensé avec quelqu'autre dette, mais nonobstant cette demande, les épices doivent être payées; comme il a été jugé en la Chambre de l'Edit de Beziers, le 14 Août 1626.

18. UNDECIMO. Ni ce qui est dû pour les vivres d'une armée, *leg. Ob negotium* 20. *ff. De compensat. & leg. In eâ* 3. *Cod. eod. & leg. Aufertur* 46. §. *Ut debitoribus* 5. *ff. De jure fisci.* La consideration du bien public doit prévaloir au bien particulier; & la Loi, *Ideò condemnatus* 17. *ff. De compensat.* qui veut que celui qui a été condamné, *quod ardiorem annonam præbuerit*, peut opposer compensation de cette dette; n'est pas contraire, puisque tel n'est pas débiteur des deniers publics destinés à l'achat des vivres, comme dit lad. Loi 17. & Cujac. sur icelle, *in lib.* 1. *Resp. Pap.*

19. DUODECIMO. Ni ce qui est dû pour tailles, soit au fisc ou à une cité, comme il sera dit *au Traité des Tailles.*

20. DECIMO-TERTIO. Ni ce qui est dû à une cité pour droits qui s'exigent pour le port ou transport des choses, *dict. leg.* 3. ou pour l'argent destiné à l'achat du blé ou de l'huile, *dict. leg.* 3. *Cod. De compensat.*

21. DECIMO-QUARTO. Ni contre la demande qu'on fait d'un dépôt, comme il est dit *au Titre du Dépôt.*

22. DECIMO-QUINTO. Le débiteur d'une rente ou pension constituée ou volante, n'est pas tenu de compenser le capital de ladite rente avec une somme de deniers qui lui est due pour prêt par le creancier de ladite rente, Molinæus, *in tract. de Usuris, quæst.* 43. *num.* 324. & Morn. *ad leg. Si constat* 4. *Cod. De compensat.* parce que le débiteur de ladite rente n'est tenu de payer le capital d'icelle que lorsqu'il la veut payer, comme j'ai montré *au Titre du Prêt*; & par conséquent il n'est pas tenu de la compenser, vu, comme il a été dit, que la compensation tient lieu de paiement. Le Créancier aussi n'a pas droit de demander paiement du capital de ladite rente, tant que le Débiteur veut payer les fruits de ladite rente, ou dudit capital. Seulement les arrérages ou fruits dudit capital peuvent être compensés, Molinæus, *ibid.* mais si le Débiteur dudit capital de ladite rente, veut compenser avec ce qui lui est dû pour prêt par le Créancier, il le peut faire, pourvu que la dette par prêt équipolle à la valeur du capital de ladite rente, qui ne peut être éteinte que par un seul paiement, & que le Débiteur dudit capital de la rente déclare par exprès au Creancier qu'il veut faire telle compensation. Molin. *ibid.*

23. DECIMO-SEXTO. Tout ainsi qu'on ne peut transiger des alimens futurs qu'avec l'autorité du Magistrat, mais seulement des passés, *leg. Cùm hi* 8. *ff. De transact. & leg. De alimentis præteritis* 8. *Cod. De transact.* parce qu'il seroit à craindre que celui auquel les alimens sont dus par testament, n'y reçût du préjudice; aussi on ne peut pas compenser ce qui est dû pour alimens futurs avec quelqu'autre dette, de peur aussi que tel alimentaire en reçût du préjudice, Mornac. *ad leg. Si constat* 4. *Cod. compensat.*

TITRE QUATRIEME.

De la Prescription.

1. EN quatrième lieu, les obligations prennent fin par leur prescription, qui a été introduite, *ne rerum dominia ferè semper incerta essent, leg.* 1. *ff. De usurpat. & usucap. & Instit. de usucap. in princip.* c'est pourquoi dans *ladite Loi* 1. il est dit *qu'elle est introduite pour le bien public*, & Cassiodore l'appelle, *Patrona generis humani*, & Ciceron *in Orat. pro Cluentio, finis litium & sollicitudinis*; & sur ce sujet il sera parlé premiérement des personnes qui peuvent prescrire;

& après des choſes qui peuvent être preſcrites, & dans quel tems.

2. Or régulièrement toutes perſonnes ont droit de preſcrire, ſoit pere de famille ou fils de famille, *leg. Sequitur* 4. §. *Uſucapere* 1. *ff. eod.* même le Procureur au nom du mandant, comme il ſera dit ci-après, le pupille, ſoit qu'il ait commencé ſa poſſeſſion, *tutore auctore*, *dict. leg. Sequitur*, §. *Pupillus* 2. ou ſous l'autorité de ſon tuteur, *ſi animum poſſidendi habeat*, *dict.* §. 2. comme auſſi le furieux peut preſcrire la choſe qu'il a commencé de poſſéder avant ſa fureur, *dict. leg. Sequitur*, §. *Furioſus* 3. & *leg. Juſto* 44. §. *Eum qui* 6. *ff. eod. Utilitate ſuadente receptum eſt, ne languor animi damnum etiam in bonis afferat, ex omni cauſâ implere uſucapionem*, *dict.* §. *Eum qui.*

3. Mais ceux qui ne poſſedent pas la choſe en leur nom & *animo domini*, mais au nom d'autrui, ne la peuvent jamais preſcrire, *cap. Si diligenti* 17. *Extr. De præſcription.* car la preſcription ne s'acquiert que par la poſſeſſion; c'eſt pourquoi il eſt dit que *ſine poſſeſſione præſcriptio non procedit*, *regul. Sine poſſeſſione* 3. *de regul. jur. in* 6. de là vient que *uſucapere*, ne ſignifie autre choſe, ſinon *poſſeſſione acquirere*, *leg. Quæſtio* 115. *ff. De verb. ſignif.* & que la preſcription ſe définit, *adjectio dominii per continuationem poſſeſſionis temporis lege definiti*, *leg.* 3. *ff. De uſurpat. & uſucap.* Ainſi ceux qui poſſedent quelque choſe par titre de précaire, ne peuvent jamais par aucun laps de tems preſcrire ladite choſe, *leg. Cùm hæres* 11. *ff. De diverſ. & temp. præſcript. & leg. Malè agitur* 2. *Cod. De præſcript.* 30 *vel* 40 *annor.* bien qu'ayant commencé de poſſéder ladite choſe par titre d'achat ou d'héritier, depuis ils l'aient poſſédée à titre de précaire, *leg. Qui cùm pro hærede* 6. *in princ. ff. Pro emptore*: *Quia non ſibi, ſed alteri poſſideant*, *dict. leg. Malè agitur.* 2.

Pareillement ceux qui poſſedent à titre de bail à loyer, ou d'emphytéoſe, ou de gage, ou d'uſufruit, & de commodat ou de dépôt, ne peuvent jamais preſcrire la choſe qu'ils poſſedent à tel titre, comme il eſt montré aux titres de louage, du contrat emphytéotique, du gage, d'uſufruit, du commodat & du dépôt, parce qu'ils ne poſſedent pas au nom du propriétaire, comme il eſt dit du locataire d'une maiſon ou fermier d'un fonds, *in* §. *Poſſidere* 5. *Inſtit. de interdict.*

4. Et régulièrement toutes actions ſoient réelles & perſonnelles, particulieres ou générales, & ſoit que par elles on demande quelque choſe particuliere ou quelque droit, ſont preſcrites par trente ans, à compter du jour qu'elles ont pu être intentées, Ferrer. *in quæſt.* 199. *Guid. Pap.* ſuivant la Loi, *Sicut in rem* 3. *Cod De præſcript.* 30 *vel* 40 *annor.*

5. Bien que le Créancier ait déja actionné ſon Débiteur en jugement & conteſté le procès, ſi après cette conteſtation trente ans ſe ſont écoulés ſans en faire autre pourſuite, contre la Loi *ultim. Cod. eod. & leg.* 1. §. 1. *Cod. De annali except.* par laquelle audit cas l'action perſonnelle après telle conteſtation, ne ſe preſcrivoit que par quarante ans.

6. SECUNDO. Même l'action hypothécaire ſe preſcrit par ledit tems, non-ſeulement lorſqu'elle eſt accordée contre un tiers détenteur, *dict. leg. Sicut in rem, & leg. Cùm notiſſimi* 7. *in princip. Cod. eod.* ou à un antérieur Créancier contre un ſecond, qui a poſſédé pendant ledit eſpace de trente ans après le décès du Débiteur, *dict. leg. Cùm notiſſimi*, §. *Sed cùm illud* 2. mais auſſi lorſqu'elle eſt accordée contre le débiteur ou ſes héritiers; comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, par Arrêt prononcé en robes rouges, le 23 Décembre 1603. par lequel deux Créanciers furent déclarés non-recevables à faire demande contre leur Débiteur par action hypothécaire, pour n'avoir agi durant trente ans, mais ſeulement l'un d'eux après trente-ſix, & l'autre peu avant la quarantieme, Leſtang, *en ſes Arrêts*, *art.* 9. La Roche, *en ſes Arrêts*, *liv.* 6. *ſous le mot*, *Preſcriptions*, *titre* 72. *arr.* 2. contre ladite Loi, *Cùm notiſſimi* 7. §. *Quamobrem* 1. *Cod. De præſcript.* 30 *vel* 40 *annor. & leg.* 1. §. *Ad hæc* 1. *Cod. De annali exceptione*, par leſquelles l'action hypothécaire ne ſe preſcrivoit contre le Débiteur ou les héritiers d'icelui, que par quarante ans. * *Nota.* Graverol, ſur La Roche, *loc. cit.* & Cambolas, *en ſes Déciſions*, *livre* 3. *chapitre* 38. atteſtent la même Juriſprudence du Parlement de Toulouſe.

Au Parlement de Bordeaux il en eſt de même qu'au Parlement de Toulouſe, l'action perſonnelle quoique jointe à l'hypothécaire conventionnelle ne dure que trente ans, La Peyrere, *lettre P*, *nomb.* 64. Bechet, *ſur l'art.* 64. de l'uſance de Saintes, contre Automne. *ad dict. leg. Cùm notiſſimi*, lequel parle de la Juriſprudence de ſon tems.

Au Parlement de Grenoble l'on ſuit ladite Loi, *Cùm notiſſimi. Voyez* Baſſet, *tom.* 1. *liv.* 2. *ch.* 1. *& ſuivans.*

Au Parlement d'Aix, les Sentences, contrats & leur exécution ſe preſcrivent par trente ans, Boniface, *tom.* 4. *liv.* 9. *titre* 1. *chapitre* 5. *nomb.* 10.

Au Parlement de Paris la maxime générale eſt que l'action perſonnelle jointe à l'hypothécaire conventionnelle, ne ſe preſcrit que par quarante ans, contre le Débiteur & ſes héritiers, tant en pays de Droit Ecrit que Coutumier, excepté les Coutumes qui ont des diſpoſitions particulieres concernant la preſcription. *Voyez* mon

Recueil

Recueil de Juriſprudence civile, *verb. Preſcription, ſection 2. nomb. 1.*]

7. TERTIO. Leſdites actions ne peuvent pas être intentées après ledit tems, bien qu'avant la preſcription parfaite le demandeur ait introduit inſtance, ſur laquelle ſoit intervenue Sentence contre lui, dont après le tems de ladite preſcription expiré, il veut interjeter appel; comme il a été jugé en la Chambre de l'Edit de Beziers en la cauſe de Dortoman.

Pareillement un homme ayant par fins de non-recevoir perdu ſa cauſe par Arrêt, & quelques années après s'étant pourvu par requête civile contre ledit Arrêt, prétendant pouvoir être reçu dans trente ans à propoſer ladite requête civile, ſuivant l'obſervance du Parlement de Toulouſe, fut par Arrêt de la Chambre de l'Edit de Caſtres, donné en 1614. debouté par fin de non-recevoir de ſa requête civile: *Evidenter iniquiſſimum eſt, profuere rei judicatæ exceptionem ei, contra quem judicatum eſt, leg. Evidenter 16. ff. De except. rei jud.*

8. QUARTO. Cette preſcription de trente ans a lieu même contre le Prince ſouverain, pour le regard des biens qui lui appartiennent, non comme Prince, mais comme particulier, ſoit que leſdits biens lui appartinſſent avant qu'être Prince ſouverain, ou depuis par ſucceſſion ou donation de quelque bien parent ou autre, Perrer. *in quæſt. 416. Guid. Pap.* contre l'avis de Guid. Pap. *dict. quæſt. num. 1.* Duranti, *quæſt. 122. num. 7.* Chopin, *de Doman. lib. 3. tit. 9. num. 7.* & Le Bret, *au livre 3. de la Souveraineté, chap. 2.* qui eſtiment que leſdits biens ne ſe preſcrivent que par quarante ans, tout ainſi que les biens de l'Egliſe.

Comme auſſi ladite preſcription de trente ans a lieu contre ledit Prince ſouverain, pour le regard des fruits du Domaine de la Couronne, qui lui appartiennent comme Prince; ainſi les lods qui lui ſont dûs pour raiſon des fiefs dépendans du Domaine de la Couronne, ſont preſcrits par ledit eſpace de trente ans, comme il ſera dit *au Titre des Lods.*

Pareillement les biens confiſqués ſont preſcrits par trente ans, contre le Prince qui ne les a pas demandés, Bacquet, *au Traité du droit de Deshérence, chap. 7. nomb. 20.* & ainſi ſe juge à Toulouſe, Perrer. *in dict. quæſt. 416. Guid. Pap.* contre l'avis de Chopin, *dict. num. 7.* qui eſtime que leſdits biens ne ſe preſcrivent que par quarante ans.

Il en eſt de même de tous autres biens avenus au Prince ſouverain, comme biens vacans, biens avenus par commiſe ou autrement avant qu'ils aient été incorporés & unis au Domaine, ſoit expreſſément par lettres du Prince ou tacitement, lorſque le Tréſorier du Domaine en a perçu les fruits & rendu compte d'iceux; car tels biens avant ladite incorporation peuvent être preſcrits par trente ans, Bacquet, *dict. num. 20.* comme il ſe juge à Toulouſe, Perrer. *ibid.* ſuivant le §. *Res ſifci 9. Inſtit. de uſucap.* contre l'avis de Chopin & Le Bret, *dict. locis*, qui requiérent la preſcription de quarante ans.

9. QUINTO. Leſdites actions ne peuvent pas être intentées après ledit tems, bien qu'on en ait obtenu lettre du Prince là-deſſus, *leg. Sicut in rem 3. Cod. De præſcr. 30. vel 40. annor.*

10. SEXTO. Cette preſcription court contre les fidéicommiſſaires pendant la vie de l'héritier chargé de fidéicommis, pour les dettes héréditaires en faveur des Débiteurs, comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, le 7 Février 1618. d'Olive, *en ſes Arrêts liv. 4. chap. 17.* ſuivant la Loi, *Si hæres 70. §. Si temporalis ult. ff. Ad Trebell.* Et bien que ladite Loi ne parle que des actions temporelles & non des perpétuelles qui durent trente ans, néanmoins elle a lieu même pour les perpétuelles, car ladite Loi ne ſe fonde pas ſur la courte ou longue durée de l'action, mais ſur ce que l'héritier a pu agir, & ſur la faveur des Débiteurs; & ſi elle ne parle pas d'action perpetuelle, c'eſt parce que du tems du Juriſconſulte Pomponius, des écrits duquel elle a été tirée, les actions perpétuelles étoient impreſcriptibles, ce qui n'a pas lieu aujourd'hui, *leg. 3. in fin. Cod. De præſcr. 30 vel 40 annor. * Qui tempore liberatus eſt, ſimilis eſt ei qui ſatisfacit, leg. 45. ff. De adminiſtr. tut.*] ſauf aux fidéicommiſſaires leur recours contre l'héritier, qui par ſon dol ou grande coulpe a laiſſé périr la choſe, *leg. Mulier 22. §. Sed enim 3. ff. Ad Senatuſc. Trebell.* car bien qu'avant l'événement du fidéicommis, le ſubſtitué ne puiſſe pas agir, l'héritier le peut, & cela étant, il s'enſuit que les Débiteurs ont pu preſcrire contre l'héritier qui néglige d'uſer de ſon droit, ſans que le ſubſtitué, après le tems de la preſcription accompli, s'en puiſſe prendre à eux, dont l'obligation eſt anéantie; mais ſeulement recourir contre l'héritier négligent pour être indemniſé, comme dit eſt; & ſi cela n'étoit ainſi établi, il ſeroit au pouvoir du Créancier par le moyen des fidéicommis qu'il feroit, de priver ſes Débiteurs du bénéfice de la preſcription qui leur eſt accordé par la Loi; *Indultum de jure beneficium, non eſt alicui auferendum, cap. Indultum 17. de reg. jur. in 6.*

Seulement ſi l'héritier étoit inſolvable, & que par ſon dol il eût laiſſé preſcrire cette action, afin que les Débiteurs héréditaires ne profitaſſent du dol dudit héritier inſolvable, on permettroit au fidéicommiſſaire d'agir contre leſdits Débiteurs, en reſ-

tituant l'action contr'eux, d'Olive, *aux Notes dudit chap.* 17. *nombr.* 10.

Il en eſt autrement des tiers détenteurs ou acquéreurs des biens ſubſtitués, car ceux-là ne peuvent pas preſcrire contre les fidéicommiſſaires avant l'événement de leurs fidéicommis, comme il ſera dit ci-après.

Comme auſſi ladite preſcription court même contre les femmes, *dict. leg.* 3. les abſens, *dict. leg.* 3. les ſoldats, *dict. leg.* 3. les abſens pour la République; toutefois tels abſens peuvent être reſtitués en entier, *leg.* 1. *ff. Ex quibus cauſ. major. Quoniam abſentia Reipublicæ cauſâ non debet eis eſſe damnoſa, dict. leg.* 1. *& leg. Abſentia* 182. *ff. De diverſ. reg. jur.*

Pareillement ladite Preſcription court contre les adultes, Guid. Pap. *quæſt.* 31. *num.* 5. Ranchin & Ferrer. *in dict. quæſt.* & idem Ranchin, *ad cap. Raynutius, in verbo, Quod obſtabat annalis exceptio, num.* 51. ſuivant la Loi *ult. Cod. In quibus cauſ. in integr. reſt. neceſſ.* & ladite Loi, *Sicut in rem* 3. enſorte toutefois qu'ils pourront être reſtitués en entier, Accurſ. *in dict. leg.* 3. *in verbo, Servanda ſunt*, Guid. Pap. Ranchin & Ferrer. *dictis locis*, ſuivant la Loi unique, *Cod. Si adverſus uſucapionem*; car comme ils ſont reſtitués en entier contre les aliénations qu'ils ont faites, comme il a été dit *au Titre des Tuteurs*, auſſi le ſont-ils contre ce qu'ils ont laiſſé preſcrire: *Alienationis verbum etiam uſucapionem continet, vix eſt enim ut non videatur alienare qui patitur uſucapi, leg. Alienationis* 28. *in princ. ff. De verb. ſignif.* pourvu qu'ils demandent ladite reſtitution dans dix ans après leur majorité & non autrement, & ainſi s'obſerve au Parlement de Toulouſe, Ferrer. *ibid.* * *Nota.* Au Parlement de Paris la preſcription de trente & quarante ans ne court point contre les mineurs de vingt-cinq ans.]

Même ladite preſcription court ſans eſpérance de reſtitution contre ceux qui ſont condamnés aux galeres à certain tems, comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, le 13 Juin 1569. Maynard, *liv. 6. chap.* 40. & Charond. *en ſes Pandectes, liv.* 2. *chapitre des Reſtitutions* 40. comme auſſi contre les bannis du Royaume à certain tems; comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 11 Décembre 1557. Charond. *audit lieu*; parce que telles perſonnes pouvoient laiſſer des Procureurs pour agir pendant leur abſence, Charond. *ibid. argument. leg. Papinianus* 20. *ff. De minoribus*, où il eſt dit, *Que le tems preſcrit pour demander la reſtitution en entier, ne doit point être prolongé à un banni à certain tems, parce que pendant ſon banniſſement il a pu laiſſer un Procureur pour agir.* Par même raiſon, ladite preſcription court contre le malade pendant ſa maladie, parce qu'il pouvoit établir un Procureur pour agir en ſon nom, *leg.* 1. *verſ. Planè ff. De diverſ. & temp. præſcript.*

11. SEPTIMO. Ladite preſcription de trente ans a lieu, bien que l'exécution ſe faſſe d'autorité du Juge du petit Scel de Montpellier, ſuivant *l'artic.* 11. *des Statuts dudit petit Scel, contenus en l'Ordonnance de Charles V. du mois d'Août, de l'an* 1376. non-ſeulement lorſqu'on agit contre un tiers détenteur des biens hypothéqués, Ranchin, *in quæſt.* 319. *Guid. Pap.* mais auſſi contre le Débiteur même, contre l'avis de Rebuff. *conſil.* 65. & Ranchin. *in quæſt.* 319. *Guid. Pap.* car quoiqu'on diſe que ledit Juge n'admet que trois exceptions, ſavoir, paiement, pacte de demander, & fauſſeté d'inſtrument, néanmoins il admet encore la nullité du contrat, Ranchin, *in quæſt.* 15. *Guid. Pap.* comme ſi l'obligation a été faite ſans cauſe, Ranchin, *ibid.* ou qu'elle ſoit conditionnelle, & que la condition ne ſoit point arrivée, Ranch. *ibid.* & même la preſcription annulle l'obligation, ſuivant *l'article* 11. *de l'Ordonnance de Charles V. du* 27 *Août* 1370. autrement en Languedoc cette preſcription n'auroit quaſi jamais lieu, puiſque preſque en toutes les obligations qui s'y paſſent on fait ſoumettre le Débiteur aux rigueurs dudit Juge, & l'exécution ſe fait de ſon autorité, ſuivant *ledit art.* 11.

12. OCTAVO. Ladite preſcription a lieu, bien que celui qui a preſcrit ait eu mauvaiſe foi, Guid. Pap. *quæſt.* 416. *num.* 10. Ferrer. *in quæſt.* 199. & 416. *Guid. Pap.* Bacquet, *au Traité des Droits de Juſtice, chapit.* 21. *nomb.* 185. Bugny, *en ſes Loix abrogées, liv. 6. ch.* 106. Lommeau, *en ſes Maximes, liv.* 3. *maxim.* 246. & Bouvot, *tom.* 2. *verb. Preſcription, queſt.* 10. ſuivant la Loi 8. §. 1. *Cod. De preſcript.* 30 *vel* 40 *annor.* & ainſi a été jugé au Parlement de Paris, en Août 1599. Rouillard, *en ſes Actes Forenſes, chap.* 32. car on n'a d'égard aujourd'hui en ce Royaume qu'à la négligence du Créancier, & non pas à la mauvaiſe foi du poſſeſſeur, Ferrer. *ibid. contra cap. Vigilanti* 5. *cap. Si diligenti* 17. *in fin. & cap. ultim. Extr. De præſcript. & cap. Poſſeſſor* 2. *de regul. jur. in 6.*

13. NONO. Cette preſcription a lieu aujourd'hui en France, même pour les choſes qui ont été dérobées, Boërius, *deciſ.* 42. *num.* 38. contre le §. *Furtivæ* 1. *Inſtitut. de uſuc.* car puiſqu'aujourd'hui en ce Royaume la mauvaiſe foi du poſſeſſeur n'empêche pas la preſcription, comme il a été dit ci-deſſus, & que le larron n'étoit par le Droit Romain empêché de preſcrire la choſe dérobée, qu'à cauſe de ſa mauvaiſe foi, *dict.* §. *Furtivæ*, il s'enſuit que cette mauvaiſe foi n'étant point aujourd'hui conſidérable, leſdites choſes peuvent

être preſcrites ; & puiſqu'elles peuvent être preſcrites par le larron même nonobſtant ſa mauvaiſe foi, à plus forte raiſon le peuvent-elles être par le poſſeſſeur de bonne foi, auquel le larron les aura vendues ou données, contre ledit §. *Furtivæ*.

14. DECIMO. Cette preſcription a lieu aujourd'hui en France, nonobſtant que le poſſeſſeur ait erre au titre en vertu duquel il a poſſedé, (comme ſi n'ayant pas acheté ou eu par donation la choſe qu'il a poſſédée, il a cru l'avoir achetée, ou lui avoir été donnée,) contre la Loi, *Quod vulgò* 11. *ff. Pro emptor.* & le §. *Error autem* 11. *Inſtit. de uſucap. & cap.* 1. *Extr. De præſcr.* non-ſeulement lorſqu'il a eu juſte cauſe d'erreur, comme lorſque ſon Procureur, auquel il avoit donné charge d'acheter la choſe, lui avoit perſuadé l'avoir achetée, *dict. leg.* 11. mais auſſi, bien qu'il n'ait nulle juſte cauſe d'erreur; car puiſqu'aujourd'hui en France cette preſcription a lieu, bien que le poſſeſſeur ait poſſedé ſans titre, comme il ſera dit ci-après, à plus forte raiſon doit-elle avoir lieu lorſqu'il y a un titre putatif.

15. UNDECIMO. Ladite Preſcription a lieu aujourd'hui en ce Royaume, bien que le poſſeſſeur ait poſſedé ſans titre, Lommeau, *en ſes Maximes*, *liv.* 3. *maxim.* 246. & Bacquet, *au Traité des Droits de Juſtice*, *chap.* 21. *nomb.* 185. & ainſi a été jugé au Parlement de Paris, en Aout 1599. Rouillard, *en ſes Reliefs Forenſ. chap.* 32. contre la Loi, *Nullo juſto* 24. *Cod. De rei vindicat.* ſeulement audit Royaume les ſervitudes ne peuvent pas être preſcrites ſans titre, comme il a été dit *au Titre des Servitudes*.

16. DUODECIMO. Bien que la conteſtation interrompe la Preſcription, comme il ſera dit ci-après; néanmoins ſi l'inſtance eſt diſcontinuée par trois ans & qu'elle ſoit périmée, ladite conteſtation n'empêche pas le cours de la preſcription; ainſi a été jugé en la Cour des Aides de Montpellier, le 12 Mai 1615. & au Parlement de Dijon le 13 Mai 1577. Bouvot, *tom.* 2. *ſous le mot*, *Preſcription*, *queſt.* 4. ſuivant *l'Ordonnance de Rouſſillon*, *art.* 15. *& l'art.* 91. *des nouvelles Ordonnances de Louis XIII.* parce que l'inſtance étant périmée, il en eſt de même que ſi elle n'avoit pas été commencée, comme il ſera montré *au Traité de l'Ordre Judiciaire*, *titre de la Communication des pieces & conteſtation.*

17. DECIMO-TERTIO. Cette Preſcription de trente ans eſt aujourd'hui néceſſaire ès aliénations faites par le Prince ſouverain, du bien qui ne lui appartient point, contre le §. *ult. Inſtit. de uſuc.* & le titre du Code *De quadrien. præſcr.* qui ſont abrogés en France, Bugny, *liv.* 6. *ch.* 122. Bacquet, *au Traité du Droit de Deshérence*, *chap.* 7. *nombr.* 20. & Automne, *ad tit. Cod. De quadr. præſcript.*

18. DECIMO-QUARTO. Et non-ſeulement en immeubles, mais auſſi en meubles; car bien que par l'ancien Droit Romain les meubles ſe preſcriviſſent par la poſſeſſion d'un an, *Uſus auctoritas*, *fundi biennis*, *cæterarum rerum annus eſto*, par la Loi des douze Tables, & *Inſtit. de uſucap. in princip.* & par le nouveau Droit introduit par Juſtinien, par trois ans, *Inſtit. dict. princ.* néanmoins aujourd'hui en France ils ne ſe preſcrivent pas par moindre temps que de trente ans, Imbert, *en ſes Inſtitut. Forenſes*, *liv.* 1. *chap.* 35. *nomb.* 8. Boërius, *deciſ.* 182. *num.* 12. Ranch. *ad cap. Raynut. in verb. Quod obſtabat annalis except. n.* 22. & Bugny, *en ſes Loix abrog. liv.* 1. *ch.* 184.

19. DECIMO-QUINTO. Puiſque la Preſcription ne commence jamais à courir que depuis le jour que le Créancier a pu agir, comme il ſera dit ci-après, il s'enſuit que lorſqu'il eſt queſtion d'une dette payable une ſeule fois, ſi l'obligation eſt pure, ſa Preſcription commence du jour que le paiement en doit être fait, ou bien ſi le Débiteur en a durant quelques années payé les intérêts, elle commence à courir dès qu'il a ceſſé de les payer, *leg. Si quis emptionis* 8. *in fin. Cod. De præſcript.* 30 *vel* 40 *annor.* & non plutôt, *dict. leg.* 8. *in fine*. Et pour empêcher que le Débiteur qui a payé les intérêts ne ſupprime les quittances qui lui en ont été faites, & par ce moyen veuille alléguer ladite preſcription, le Créancier en lui baillant leſdites quittances, en doit retirer des copies ſouſcrites par le Débiteur, *leg. Plures* 19. *Cod. De fide inſtrument.* ou bien une déclaration du Débiteur, portant qu'il a payé les intérêts pour telle année, *dict. leg.* 19. La quittance faite par le Créancier au Débiteur, s'appelle par les Juriſconſultes, *Apocha*; & la déclaration faite par le Débiteur d'avoir payé, s'appelle, *Antapocha*, *dict. leg.* 19. * *Voyez* la Note *infra*.]

Que ſi l'obligation eſt ſous condition, ou à jour certain ou incertain, la Preſcription ne commence à courir que du jour de l'événement de la condition, ou du jour certain ou incertain, *leg. Cùm notiſſimi* 7. §. *Illud autem* 4. *Cod. De præſcript.* 30 *vel* 40 *annor.* ſoit que la choſe ſoit due par contrat ou acte de derniere volonté, Accurſ. *in dict.* §. *Illud autem*, *in verbo*, *Contractibus*, ſuivant ladite Loi 7. §. *ult.* & de là vient que la preſcription de la dot ou de l'augment, qui ſont ſtipulés dans le contrat de mariage après la diſſolution d'icelui, ne commence à courir que depuis la diſſolution du mariage, comme il eſt dit *au Tit. de la Dot.* Que s'il s'agit d'une dette, ſoit qu'elle ſoit due par contrat ou acte de derniere volonté, payable d'année

en année, ou de mois en mois, ou de jour en jour, ou quelqu'autre tems semblable, la prescription de telle dette ne commence pas à courir *ab exordio talis obligationis, sed ab initio cujusque anni, vel mensis, vel alterius singularis temporis, dict. leg. Cùm notissimi, §. ult.* conformément à l'avis de Guid. Pap. Ranchin & Ferrerius, *in quæst.* 406. Boërius, *decision.* 336. Capel. Tholos. *quæst.* 343. & Aufrer. *ibid.* & ainsi se juge au Parlement de Toulouse, Ferrer. *in dict. quæst.* contre ce que dit Corras. *in cent. cap.* 79. & au Parlement de Paris, Papon, *en ses Arrêts, livre* 12. *tit.* 3. *art.* 5. * *Nota.* Au bout de trente ans de majorité ou de quarante ans, tout est prescrit : *voyez* mon Recueil de Jurisprudence, *in verbo*, Prescription, *section* 2. *nomb.* 6.]

20. DECIMO-SEXTO. Bien que les actions personnelles temporelles, (qui sont celles qui s'éteignent par moindre tems que de trente ans,) ne soient pas prescrites, que le dernier jour de leur durée ne soit entiérement accompli, Cujac. *ad leg. In omnibus 6. ff. De oblig. & action.* suivant *ladite Loi 6.* néanmoins cette prescription, soit de trente ans ou plus courte, est estimée parfaite & accomplie, dès qu'on est parvenu au dernier jour de la derniere annee, Cujac. *ibid.* suivant la Loi, *In usucapionibus 6. & leg. seq. ff. De usurp. & usucap. & leg. In usucapione* 15. *in princ. ff. De diverf. temporal. præscript. Nec totus dies exigitur ad explendum constitutum tempus, dict. leg. In usucapione* 15. *in princ.* Ainsi celui qui a commencé de posséder quelque chose à la sixieme heure du jour des calendes de Janvier, qui est le premier dudit mois, acheve la prescription à la sixieme heure de la nuit du jour avant les calendes de Janvier, *leg. Idcoque 7. ff. De usurp. & usucap.* L'action réelle etant éteinte, non tant par le laps du tems, que par la possession du défendeur, pour punir la négligence du maître qui laisse sa chose un si long espace de tems chez le défendeur, on a cru qu'il suffisoit que le dernier jour de la prescription fût arrivé ; & au contraire l'action personnelle prenant fin par le seul laps du tems sans aucune possession ou usage du Débiteur, car pendant que le demandeur n'agit pas par action personnelle, le Débiteur ne possede & ne jouit d'aucune chose qui soit de son Créancier, on a voulu exactement considérer ledit tems de moment en moment. D'abondant, comme l'action personnelle qui commence à certain jour, ne commence avec effet qu'après que tout le jour est expiré, comme il a été dit *au Titre du Prêt* ; aussi afin que le moyen de finir & de commencer l'obligation à jour certain, soit semblable, on a voulu qu'elle ne prît fin que tout le dernier jour de sa durée ne fût expiré, Cujacius, *dicto loco.*

21. DECIMO-SEPTIMO. Et non-seulement la possession propre de celui qui prescrit lui sert, mais aussi celle de son auteur, soit qu'il lui ait succédé par contrat ou par derniere volonté ; & on conjoint le tems de deux possessions pour parfaire la prescription, *leg. De accessionibus* 14. *§. Planè* 1. *ff. De diverf. temporal. præscript.* Ainsi la possession du défunt est continuée avec celle de l'héritier, & lui profite, *§. Diutina* 12. *Institut. De usucap.* Et la possession du vendeur est continuée avec celle de l'acheteur, & sert audit acheteur pour la prescription, *leg. Dolia* 76. *§.* 1. *ff. De contrah. empt. & dict. §. Diutina.*

Pareillement la possession de l'acheteur à pacte de rachat, duquel le vendeur a retiré la chose en vertu dudit pacte, sert audit vendeur, Tiraquel. *in fine tract. de retr. convent. n.* 112. *&* 113.

Même la possession du défunt & de l'héritier sert à celui qui a acheté dudit héritier, *leg. pen. §. ult. ff. De diverf. tempor. præscript.*

D'abondant, la possession du sequestre est continuée avec celle de la partie qui a gagné sa cause, pour faire sa prescription, *leg. Interesse* 39. *ff. De acquir. vel amitt. possess.* sinon que la chose eût été sequestrée, *omittendæ possessionis causâ*, & que cela fut prouvé ; car alors la possession du sequestre ne profite à la prescription d'aucune des parties. *leg. Licèt* 17. *in fine, ff. Depositi, & dict. leg. Interesse* 39. *Id enim agitur eâ depositione, ut neutrius possessioni id tempus procedat, dict. leg.* 17. *in fine* ; & ainsi ladite Loi 17. *in fine*, qui veut que telle possession ne serve à aucune des parties, doit être entendue avoir lieu lorsque *possessio deposita est* ; & ladite Loi 39. lorsque la possession n'a pas été baillée au sequestre, *sed res sunt depositæ* ; & par ce moyen elles sont conciliées, qui autrement seroient contraires.

Et ladite continuation de possession a lieu non-seulement en la prescription des biens immeubles, mais aussi en celle des meubles, *§. Diutina* 12. *verf. Quod nostra. Instit. De usucap.* Et cette continuation se fait, pourvu qu'entre lesdites personnes un tiers n'ait pas possédé la chose, car la possession faite entre ces deux tems auroit anéanti la possession de l'auteur ; ainsi la possession du défunt ne sert pas à l'héritier, sinon que *medio tempore à nullo res possessa fit, leg. Possessio* 20. *ff. De usurpat.*

En outre, la possession de l'auteur ne profite pas au successeur, sinon que telle possession ait précédé celle dudit successeur ; ainsi le tems que le vendeur a possédé après avoir vendu & baillé la chose, l'ayant trouvée par cas fortuit, ne profite pas à l'acheteur, *leg. Id tempus* 14. *in princ. ff. eod.*

22. DECIMO-OCTAVO. La preſcription peut être faite non-ſeulement par ſoi-même, lorſque le preſcrivant a lui-même poſſédé, mais auſſi par autrui, lorſque quelqu'un a poſſédé au nom du preſcrivant; ainſi la preſcription peut être faite par procureur; car & ſa poſſeſſion & ſa preſcription eſt faite au nom du mandant, §. *Ex his* 5. *Inſtit. Per quas perſon. cuiq. acq.* pareillement *per colonum & inquilinum poſſidemus & uſucapimus*, *leg. Numquam in uſucapionibus* 31. §. *Si ſervus* 3. *ff. De uſurpat.*

23. DECIMO-NONO. Et bien que la preſcription de la dette pour laquelle on a payé des intérêts pour l'avenir, ne commence à courir que dès le jour que le Débiteur a ceſſé de payer leſdits intérêts, comme dit eſt, néanmoins la preſcription de la dette, pour l'aſſurance de laquelle le Débiteur a baillé au Créancier un fonds en engagement, avec pacte qu'il jouiroit des fruits dudit fonds au lieu des intérêts, commence à courir dès le jour que le terme du paiement de ladite dette eſt échu, encore qu'après ce terme le Créancier ait joui des fruits dudit fonds en vertu dudit engagement; parce qu'au lieu qu'au premier cas la jouiſſance des interets pris pour le tems à venir, empêche que le Créancier ne puiſſe pas demander paiement de ſon fort principal pendant ledit tems pour lequel il a reçu les intérets, *leg. Qui in futurum* 57. *ff. De pactis. Qui in futurum uſuras à debitore accipit, tacitè pactus videtur, ne intrà id tempus ſortem petat, dict. leg.* 57. En ce dernier cas la jouiſſance deſdits fruits en vertu dudit engagement, n'empêche pas le Créancier de demander paiement de ſa dette, comme il a été dit *au Titre du Gage*. On peut bien prendre des intérêts pour le tems à venir, mais on jouit des fruits d'un fonds baillé en engagement, en l'état que le fonds eſt baillé, ſoit avec des fruits pendans ou après iceux cueillis. Et ainſi au premier cas le Créancier n'ayant pas pu agir comme en ce ſecond, il n'eſt pas étonnant ſi la preſcription n'a pas lieu en un cas comme en l'autre. * *Nota*. La ſuſdite Loi 57. *ff. De pact.* rapporte point le raiſonnement de Deſpeiſſes: la maxime eſt au contraire que tandis que le Creancier poſſede le bien de ſon Debiteur à titre d'engagement, pour ſureté de ſa créance, ce Debiteur ne peut point oppoſer de preſcription contre le titre de créance de ſon Creancier, de même que le Créancier ne peut point uſer de preſcription contre ſon Debiteur, qui veut rentrer dans le bien engagé, en payant, à cauſe de la regle, *perpetua ad agendum, ſunt perpetua ad excipiendum*, & que la jouiſſance du Créancier du bien à lui engagé, tient lieu d'une continuelle pourſuite de ſa part.]

24. VICESIMO. Lorſque la dette principale eſt preſcrite, de même les intérêts ou les fruits d'icelle ſont cenſés preſcrits, enſorte que le Créancier ne les peut pas demander, bien que chacune année les fruits ou intérêts commençant d'être dûs, il ne demande pas ceux qui étoient dûs de trente ans auparavant, mais ſeulement ceux qui ſont encore dûs dans les trente ans échus, *leg. Eos qui* 26. *in princ. Cod. De uſuris*, parce que l'action principale étant éteinte, l'acceſſoire pour les fruits ou intérêts ne peut pas ſubſiſter, *dict. leg. Eos qui.*

25. VICESIMO-PRIMO. Si après la preſcription parfaite & accomplie celui qui a preſcrit vient à perdre fortuitement la poſſeſſion de la choſe preſcrite, il a droit de la vendiquer, même contre celui qui en étoit auparavant le vrai maître, ſoit que tel preſcrivant ait eu bonne foi, *leg. Si quis emptionis* 8. *in princ. &* §. 1. *Cod. De præſcript.* 30 *vel* 40 *annor.* ou mauvaiſe, contre ledit §. 1. car puiſqu'il a été montré ci-deſſus qu'aujourd'hui en France on n'a égard qu'à la négligence du maître, & non pas à la mauvaiſe foi du poſſeſſeur, il n'importe que tel preſcrivant ait eu bonne ou mauvaiſe foi.

26. Mais ſans poſſeſſion aucune preſcription ne peut avoir lieu, *cap. Sine poſſeſſione* 3. *De reg. jur. in 6.*

27. SECUNDO. Cette preſcription de trente ans ne court pas contre les pupilles pendant le tems de leur pupillarité, mais pendant ledit tems elle dort. Accurſ. *ad leg. unic. Cod. Si adverſ. uſucap.* Guid. Pap. *quæſt.* 31. *n.* 3. & Ranchin. *in dict. quæſt.* 31. ſuivant la Loi *Sicut* 3. *& leg. Cum notiſſimi* 7. *in princip. Cod. De preſcript.* 30 *vel* 40 *annor. & Novell.* 22. *cap.* 24. *in fine*, *& Auth. Niſi tricennale*, *in fin. Cod. De bon. matern.* bien qu'ils ſoient en puiſſance de tuteur, *dict. leg.* 3. même bien qu'elle ait été commencée contre un majeur, Accurſ. & Ranchin. *dict. locis*, Ferrer. *in dict. quæſt.* 31. *Guid. Pap.* comme il a été jugé au Parlement de Grenoble, Guido Pap. *dict. quæſt. num.* 2.

Et pour bien comprendre quel tems eſt compté en la preſcription, & quel n'y eſt pas compté, il faut ſavoir que pendant la pupillarité, comme dit eſt, la preſcription dort, & ainſi elle n'eſt pas comptée; & pendant qu'on eſt adulte, juſqu'à l'âge de vingt-cinq ans la preſcription court; avec toutefois eſpérance de reſtitution depuis l'âge de vingt-cinq ans juſqu'à trente-cinq ans, enſorte qu'après cet âge-là il n'y a plus eſpérance de reſtitution en entier: & ainſi cette preſcription de trente ans a été commencée ou contre un majeur & continuée contre un pupille ou contre un adulte, ou elle a été commencée contre un adulte & continuée contre un majeur. Au premier cas, ſi le majeur a poſſédé la choſe,

par exemple onze ans, on met à part ces onze ans, & cette preſcription dort pendant la pupillarité du ſucceſſeur ; mais dès que le ſucceſſeur eſt devenu adulte, la preſcription court contre lui juſqu'à l'âge de vingt-cinq ans, avec eſpérance de reſtitution en entier ſi pendant les dix ans après ſa majorité, c'eſt-à-dire juſqu'à trente-cinq ans, il ſe fait reſtituer en entier, & ne le faiſant point on compte les onze ans de la preſcription de celui qui l'a commencée, (non le tems de la pupillarité du ſucceſſeur, & on y ajoute les onze ans de la puberté, & les dix ans qui ont couru après la majorité ; & ainſi s'il ne s'eſt pourvu dans les trente-cinq ans, il y en a onze contre le majeur, & vingt-un ans de paſſés depuis ſa quatorzieme année, leſquels joints enſemble font trente-deux, & ainſi la preſcription eſt entiere. Que ſi la preſcription commence contre un adulte de vingt-quatre ans parfaits, la preſcription s'acheve au quarante-cinquieme an de ſon age, parce que n'ayant demandé d'être reſtitué du laps de tems pendant les trente-cinq ans, il en eſt déchu, & le tems a couru utilement contre lui ; & dès qu'il y a trente ans achevés la preſcription eſt bonne ; & ainſi ſe juge à Toulouſe, Ferrer. *in quæſt.* 31. *Guid. Pap.* * *Nota.* Au Parlement de Toulouſe la Juriſprudence eſt certaine que la preſcription de trente ans qui ne court point contre les mineurs, court cependant contre les mineurs adultes, ſauf le bénéfice de reſtitution dont l'adulte doit uſer dans les dix ans de majorité, ſinon il eſt déchu ; outre les Auteurs cités par Deſpeiſſes en ce *nomb.* 27. *& ſupr. nomb.* 10. Catelan, *tom.* 2. *liv.* 7. *ch.* 10. & 20. établit cette même Juriſprudence du Parlement de Toulouſe, laquelle eſt conforme au Droit nouveau introduit par Juſtinien.

Dans l'ancien Droit en la Loi 45. *ff. De minoribus*, auquel eſt conforme la Loi *uniq. Cod. Si adverſ. uſucap.* toutes ſortes de preſcriptions couroient contre les mineurs adultes ; mais dans la Loi derniere, *Cod. In quibus cauſis in integr. reſtit. neceſſ. non eſt*, Juſtinien décide que toutes les preſcriptions moindres de trente ans, ne courront point contre les mineurs, *eas ipſo jure non currere* ; mais à l'égard de la preſcription de trente & quarante ans, il laiſſe les choſes au même état qu'elles étoient auparavant, *videlicet exceptionibus 30 vel 40 annorum in ſuo ſtatu manentibus* ; ce qui eſt encore décidé en la Loi 3. *Cod. De præſcript. 30 vel 40 annor.* qui n'excepte que les pupilles, & veut que la preſcription de trente ans coure contr'eux quand ils ſeront parvenus à l'âge d'avoir des Curateurs : *Nam cùm ad eos annos pervenerint, qui ad ſollicitudinem pertinent curatoris, neceſſariò eis ſimiliter, ut annorum triginta intervalla ſervanda* ; mais le bénéfice de reſtitution dans les dix ans, établi en ladite Loi 45. *ff. De minoribus*, & en ladite Loi *uniq. Cod. Si adverſ. uſucap.* eſt toujours demeuré.

Au Parlement de Grenoble, Chorier ſur Guypap. *quæſt.* 31. dit que la faveur de la pupillarité ceſſe à l'égard de la preſcription de quarante ans, & que ce Parlement en a fait un arrêté le 22 Décembre 1626. Baſſet, *tom.* 1. *liv.* 2. *tit.* 29. *chap.* 6. dit que par Arrêt célébre en la cauſe de M. le Conſeiller Bouvier, il fut jugé que toute reſtitution en entier eſt rejettée envers une preſcription de quarante ans, même quand il s'agiroit de la faveur d'un pupille ; il obſerve que M. François Reynaud a marqué cet Arrêt *ſine die & conſule*, & il cite Dumoulin, *conſil* 18. *num.* 18.

Au Parlement de Bordeaux l'uſage eſt que la preſcription légale ne court jamais contre le pupille, ni contre l'adulte, quand même elle auroit commencé ſur la tête du majeur, avec cette différence néanmoins qu'après que le mineur a atteint ſa majorité on déduit des trente ans qui lui ſont donnés le tems qui a couru ſur la tête du majeur, de ſorte que tous les Arrêts rendus depuis celui de 1675. pour Jeanne des Maiſons, au rapport de M. de Maran le jeune, qui ſont en grand nombre, ont jugé que la preſcription dort pendant la pupillarité & pendant la minorité, & que le mineur n'a pas beſoin de lettres pour être relevé du laps de tems, puiſqu'il ne court point. C'eſt ce qui eſt atteſté dans les *Additions aux Déciſions de La Peyrere, lettre P, nom.* 68.

La Juriſprudence du Parlement de Paris eſt entiérement conforme à cet uſage du Parlement de Bordeaux. *Voyez* mon Recueil de Juriſprudence Civile, *ſous le mot, Preſcription, ſect.* 2. *nomb.* 7. ſauf les Coutumes qui ont des diſpoſitions ſingulieres à ce ſujet.

Au Parlement de Provence les derniers Arrêts jugent que le mineur peut être reſtitué contre la preſcription de trente ans pendant le cours de cette preſcription, c'eſt-à-dire pendant trente ans, à compter du jour de ſa majorité ; Arrêt du 14 Janvier 1667. Boniface qui rapporte cet Arrêt, *tom.* 1. *liv.* 8. *tit.* 2. *ch.* 4. obſerve qu'auparavant cet Arrêt y ayant eu des Arrêts contraires, attendu l'opinion de Ferrerius ſur la *queſt.* 31. de Guypape, qui veut que le mineur ſe pourvoie contre la preſcription, par lettres de reſciſion dans les dix ans de ſa majorité, le Corps des Avocats aſſemblé chez M. du Perier, aux fêtes de Paques de l'an 1666. où lui Boniface étoit preſent, pour envoyer au Roi les queſtions douteuſes qui avoient beſoin de réglement, pour faire ſon Code, il

fut mis un article entr'autres, que le Roi ſeroit ſupplié de déclarer que le mineur ſeroit reſtituable contre la preſcription de trente ans.

Bretonn. ſur Henrys, *tom.* 2. *liv.* 4. *queſt.* 21. loue avec juſtice ce zele des Avocats du Parlement de Provence, pour le bien de la Juſtice, & il rapporte ce que dit d'Argentré ſur *l'article* 266. *de l'ancienne Coutume de Bretagne*, *chap.* 12 *nombre* 9. les termes en ſont remarquables.

Catelan, *tom.* 2. *liv.* 7. *chap.* 13. dit auſſi en général que la preſcription dort, & ne court point contre l'imbécille, non plus que contre le pupille, & il en cite un Arret du Parlement de Toulouſe, du mois d'Août 1657. D'Argentré, *loc. cit. chap.* 13. établit la même déciſion; de même Dupleſſis, *conſult.* 35. contre la Loi 7. §. 3. *ff. De curat. fur.* qui décide que celui qui a acquis un héritage appartenant à un furieux, d'un de ſes Curateurs, peut preſcrire: *reſpondi eum qui ab altero ex curatoribus furioſi fundum legitimè mercaretur, uſucapturum, dict.* §. 3.

D'Argentré, *loc. cit. ch.* 14. étend la même déciſion en faveur des prodigues déclarés tels par Jugement. La Loi premiere, *ff. De curat. furioſ.* veut qu'on leur donne des Curateurs, à l'exemple du furieux; & la Loi 19. §. 1. *verſic Sed*, leur donne les mêmes privileges ſur les biens de leurs Curateurs. Cependant Bretonnier ſur Henrys, *loc. cit.* combat ce ſentiment, & dit que ces privileges ne doivent s'étendre à la preſcription.]

28. TERTIO. La preſcription ne court contre aucun pendant le tems qu'il n'a pas pu agir, ainſi la preſcription ne court pas pendant le tems de guerre, *cap. Ex tranſmiſſa* 10. *Extr. De præſcript.* ni pendant le délai accordé au Débiteur, *leg. Conſenſiſſe* 2. §. *In omnibus*, *penultim. ff. De judic.* c'eſt pourquoi elle ne court point pendant le répit de cinq ans accordé au Débiteur, *leg. ult. Cod. Qui bon. ced. poſſ.*

Ni contre les Créanciers héréditaires, pendant les trois mois qui ſont accordés à l'héritier pour faire l'inventaire, *leg. ult.* §. *Donec* 11. *Cod. De jure delib.* * *Nota.* Ils peuvent toujours agir contre les préſomptifs héritiers, ſauf à ceux-ci à exciper du délai pour délibérer. Ainſi la preſcription doit courir entr'eux.]

Pareillement elle ne court pas contre les légataires ou fidéicommiſſaires ſous condition, avant l'événement de la condition, *leg. Si duobus* 2. §. *Sin autem* 3. *Cod. Commun. de legat.* ſavoir pour le regard des tiers détenteurs ou acquereurs des biens légués ou ſubſtitués ſous condition, *dict.* §. *Sin autem*, bien que le fidéicommiſſaire eût pu agir pour faire déclarer les biens ſujets au fidéicommis, d'Olive, *en ſes Notes*, *liv.* 4. *chap.* 17. *nombre* 10. contre l'avis de Molin. *conſ.* 26. *n.* 31. & 38. qui eſtime que telle preſcription court contre le ſubſtitué, parce qu'il avoit pu agir ſur la déclaration du fidéicommis. * *Nota.* Le ſentiment de Dumoulin eſt à préférer à l'égard des légataires ſous condition.]

Il en eſt autrement pour le regard des Débiteurs héréditaires, comme il a été dit ci-deſſus; ceux-là ne peuvent pas preſcrire contre leſdits fidéicommiſſaires avant l'événement de leurs fidéicommis; parce que non-ſeulement avant ledit événement leſdits fidéicommiſſaires n'ont pas pu agir pour n'y avoir encore aucun droit, mais même l'héritier qui a aliéné leſdits biens en leur faveur, n'a pu venir contre ſon propre fait, en révoquant les aliénations par lui faites: mais ceux-ci ont pu preſcrire, parce que l'héritier a pu valablement recevoir paiement deſdites dettes, & en défaut d'icelui actionner leſdits Débiteurs. L'héritier eſt perſonne légitime pour recevoir paiement des dettes, mais non pas pour aliéner irrevocablement les biens; & ainſi la cauſe des Débiteurs eſt fort différente de celle des acquéreurs & tiers poſſeſſeurs.

Pareillement la preſcription ne court pas contre le fils de famille, pour le regard des biens qui lui appartiennent en propriété, & que ſon pere a aliénés pendant qu'il eſt en ſa puiſſance, bien que le pere qui les a aliénés, en eût l'uſufruit, ſoit qu'il s'agiſſe des biens avenus audit fils du côté de ſa mere ou parens maternels, *leg.* 1. *Cod. De bon. matern. & leg. Quæcumque* 4. *Cod. De bon. quæ liber. & Novell.* 22. *cap. Sed quod ſancitum* 24. *Authent. Niſi tricennale*, *Cod. De bon. matern.* tirée *dudit chap.* 24. ou des biens acquis au fils de famille par la libéralité de celui qui lui étoit conjoint par mariage, *leg. Quæcumque* 4. *Cod. De bon. quæ liber.* ou de quelques autres biens que ce ſoit, dont la propriété appartient audit fils de famille, *leg.* 1. *in fin. Cod. De annali except.* mais ledit fils de famille les pourra vendiquer de tous poſſeſſeurs, *dict. leg.* 1. *Cod. De annal. except. dict. leg.* 4. *dict. cap.* 24. & *Authent.* car puiſque pendant qu'il a demeuré en ladite puiſſance il n'a pu agir, l'action n'appartenant qu'à ſon pere, *leg. ult. Cod. De bon. quæ liber. & Inſtitut. Per quas perſ. nob. acq. obligat. in princip.* il n'eſt pas juſte que la preſcription ait pu courir contre lui, *dict. leg.* 1. *in fin. Quis enim iniquum eos puterit, ſi hoc non fecerint, quod & ſi maluerint, minimè adimplere, lege obviante valebant? dict. leg.* 1. *in fine.*

Seulement la preſcription commence à courir contre ledit fils de famille dès le jour qu'il a été délivré de la puiſſance paternelle; enſorte que ſi à compter dès ce tems-là, il a laiſſé jouir le poſſeſſeur durant le tems preſix par la Loi, pour

accomplir la prescription, il ne pourra pas demander d'intérêts, *dict. leg. 4. & dict. cap. 24. & Authent.* Même bien que trente ans se soient écoulés depuis que le possesseur a joui desdits biens, & que le fils a été délivré de la puissance paternelle; néanmoins si ledit fils est pupille, le tems de sa pupillarité est distrait desdits trente ans, *dict. cap. 24 & dict. Authent. Nisi triennale.* [*Voyez* mon Recueil de Jurisprud. Civile, *sous le mot, Prescription, sect. 6.*]

29. QUARTO. Cette prescription s'interrompt par divers moyens: *Primò*, par la contestation en Jugement, *leg. ult. in fine, ff. De fidejuss. & nomnat. & hæred. tutor. leg. Moræ litis 26. Cod. De rei vind. & leg. Cum notissimi 7. §. Imò & illud 5. Cod. De præscr. 30 vel 40 annor. Omnes actiones quæ morte aut tempore pereunt, semel inclusæ judicio, salvæ permanent, leg. Omnes actiones 181. in princip. ff. De diverss. regul. jur.* & parce que la délation & prestation de serment a force de contestation, Accurs. *in leg. Nam postea 9. §. Si is 3. ff. De jurejur.* suivant *ledit §. 3.* si celui qui n'étoit obligé par action temporelle me défere le serment, & que j'aie juré qu'il me doit, ce serment aura empêché la prescription de cette action, *dict. §. 3. Quia post litem contestatam cum eo, perpetuatur adversus eum obligatio, dict. §. 3.* Seulement si depuis la contestation l'instance a été discontinuée par trois ans, telle contestation est pour non avenue, & n'interrompt pas ladite prescription, comme il a été dit cidessus.

SECUNDO. Cette prescription s'interrompt par la demande par écrit, faite devant les arbitres choisis par compromis, *leg. penult. §. Licèt 3. Cod. De recept. arbitr.*

TERTIO. Par une simple demande, faite au Débiteur devant le Juge compétent, Guid. Pap. *quæst. 488. in fine*, Masuer, *au tit. des Prescript. 22. nomb. 5*, & Ranchin. *dict. quæst. 488. Guid. Pap.* suivant la Loi *Sicut in rem 3. & leg. Cum notissimi 7. §. Imò & illud 5. Cod. De præscript. 30 vel 40 annor.* pourvu que le demandeur ait obtenu défaut contre le débiteur, Masuer & Ranchin. *dict. loc.* car autrement la simple assignation n'empêche pas la prescription, *leg. 3. in princip. ff. De eo per quem fact. er.* * S'entend si l'assignation est tombée en péremption.]

Mais l'assignation donnée devant un Juge incompétent, n'interrompt pas la prescription, notamment lorsque la partie décline la Jurisdiction dudit Juge, Masuer, *audit tit. des Prescriptions 22. nomb. 8.* contre ce qui a été jugé au Parlement de Paris, le 17 Juillet 1515. contre le Seigneur de la Roche Chaudin, qui, quoiqu'il fût du ressort du Sénéchal d'Angers, avoit été assigné sur la fin de trente ans devant le Sénéchal de Saumur. * Mais *voyez* mon Recueil de Jurisprudence Civile, *sous le mot, Prescription, sect. 4. nomb. 1.*]

QUARTO. Par l'exécution faite par le demandeur, pourvu qu'elle soit duement signifiée à la partie, Masuer, *audit titre 22. nombre 5.*

QUINTO. Lorsque le Créancier a possédé sans violence la chose qui lui est obligée, *leg. Cum notissimi 7. §. Imò & illud 5. Cod. De præscript. 30 vel 40 annor.*

SEXTO. Par la reconnoissance faite par le Débiteur de sa dette, *leg. ult. Cod. De duobus reis*, soit qu'il en ait fait une nouvelle obligation ou promesse au Créancier, *leg. Cum notissimi 7. §. Imò & illud 5. verss. Sed & si quis, Cod. De præscript. 30. vel 40 annor.* ou même baillé une caution, Rebuff. *in tract. de mercator. gloss. ultim. num. 18.* & Cujac. *ad leg. ult. Cod. De duobus reis*, ou baillé des gages au Créancier, *dict. leg. Cum notissimi, §. Sed cum illud 2. Cod. De præscript. 30 vel 40 annor.*

Et par la demande générale de ce qui est dû, la prescription de chaque obligation particuliere est interrompue, *leg. ult. Cod. De annali except.* & par une saisie nouvelle qui ne se périmeroit pas; jugé à Castres, le 12 Janvier 1636. car audit cas la prescription s'interrompt pour le regard de la premiere obligation qui a été innovée par la seconde, tant pour les actions personnelles que hypothécaires, *dict. verss. Sed & si quis*, soit qu'il ait payé les intérêts ou partie du principal, Cujac. *ad leg. ult. Cod. De duobus reis, Argum. leg. Cum fidem 4. Cod. De non numerata pecunia*, où il est dit, *que celui qui reconnoissant la vérité de son obligation, a payé ou partie du principal ou les intérêts, ne peut pas après opposer l'exception de la pécune non nombrée*; & ainsi je l'ai vu décider en consultation avec de fameux Avocats, bien qu'il n'apparoisse dudit paiement que par la déclaration du Créancier, insérée au pied ou au dos de la promesse ou obligation, pourvu qu'elle se trouve écrite avant la prescription accomplie; & ainsi a été jugé au Senat de Chambéry, le 3 Juillet 1612. Faber, *in suo Codice, lib. 7. tit. De præscript. 30 vel 40 annor. 13. def. 24.* & en la Chambre de l'Edit de Castres, le dernier Août 1627. en faveur de Burgues, contre les hoirs du Capitaine Mourier de Montpellier; car ledit Mourier ayant le 8 Mars 1606. fait une lettre de change de six cens & tant de livres, adressée à sa femme, & payable à Burgues, & ledit Burgues cinq ou six mois après ayant écrit au dos de ladite lettre un paiement de cent cinquante livres, qu'il disoit lui avoir été fait par ledit Mourier; depuis étant ledit Burgues décédé en 1627. & peu après ledit Mourier & l'héritier dudit Burgues

Burgues ayant actionné au mois de Juin de l'année 1636. les héritiers dudit Mourier, qui prétendoient devoir etre relaxés de ladite demande, pas fins de non-recevoir, fondées sur ce qu'il y avoit plus de trente ans de ladite lettre de change, néanmoins par le susdit Arrêt de Castres ils furent condamnes au paiement du restant de ladite lettre de change, parce que par ledit paiement desdites cent cinquante livres la prescription avoit été interrompue, & à compter depuis le jour de ladite quittance ledit Burgues étoit encore dans les trente ans: & ne vint en considération que ledit paiement étoit écrit de la main du Créancier; car puisque ledit Créancier étoit décédé avant ladite prescription complette, on ne pouvoit pas dire que ce paiement eût été écrit en fraude & pour empecher ladite prescription; l'écriture privée fait foi, principalement contre celui qui l'a écrite pour prouver le paiement, mais par conséquent elle fait foi aussi pour l'Ecrivain, pour prouver l'interruption de la prescription: or beaucoup de choses sont permises par conséquent, qui ne le seroient pas directement, *leg. 1. in princip. ff. De auctor. tut.* Ainsi, bien que régulierement le tuteur ne puisse pas autoriser son pupille en chose qui le concerne, néanmoins il le peut autoriser en l'acceptation qu'il fait de l'hérédité de son propre Débiteur, bien que par ce moyen le pupille devienne son Débiteur; car principalement ladite autorité a été donnée pour faire que le pupille fût héritier, & en conséquence il arrive que par ce moyen il devient son Débiteur, *dict. princip.*

Et non-seulement la prescription est interrompue par le paiement de partie du principal ou des intérêts, mais aussi si depuis le Débiteur a baillé des cautions à son Créancier, comme dit est, ou qu'il ait reconnu & avéré sa cédule; car par tel aveu la prescription est interrompue, *leg. ultim. Cod. De duobus reis*, conformément à l'avis de Belord. *en ses observations, liv. 1. part. 3. art. 5. liv. 4. & part. 1. art. 3.* comme il a été jugé au Parlement de Bretagne, le 26 Mars 1580. Belord. *en ses Observations, liv. 3. part. 5. art. 17.* & le 27 Mars 1586. Belord. *en ses Controverses, lettre A, liv. 1. chap. 25.* Ainsi une promesse ayant été faite depuis cinquante-quatre ans, & reconnue seulement depuis vingt-huit peut être demandée, & n'est pas prescrite, comme j'ai vu décider en consultation, soit qu'en quelqu'autre façon il eût reconnu la dette, comme si dans une obligation postérieure qu'il a faite au même Creancier pour une autre dette, il a dit devoir cette somme outre & par-dessus celle qui est contenue en la précédente, ou bien sans préjudice des autres obligations; comme il a été jugé en la chambre de l'Edit de Castres, par Arrêt donné au rapport du Sieur Tiffaud, le 21 Juillet 1635. car par ledit Arrêt un Débiteur de certaine somme qui opposoit cette prescription à son Créancier, fondée sur ce qu'il y avoit plus de trente ans du jour de son obligation, fut condamné à payer, parce que dans une postérieure obligation qu'il avoit faite au même Créancier depuis vingt ans, il y étoit dit qu'il s'obligeoit sans préjudice des autres sommes qu'il lui devoir.

Même si y ayant divers Débiteurs & divers Créanciers d'une même dette, ou bien un Créancier & divers Débiteurs, ou bien divers Créanciers & un Débiteur, l'un des Débiteurs entre plusieurs a reconnu la dette à un seul Créancier entre plusieurs, soit qu'il lui en ait payé partie, ou bien lui en ait baillé nouvelle assurance ou caution, *dict. §. Imò & illud*, ou qu'autrement il l'ait reconnu, ou bien que le seul Debiteur ait reconnu cette dette à un des Créanciers, cette reconnoissance sert & nuit à tous les autres, ensorte que les autres Débiteurs ne peuvent pas opposer la prescription, ni pareillement elle ne peut pas être opposée contre les autres Créanciers en faveur desquels la dette n'a pas été reconnue, *leg. ult. Cod. De duobus reis.* * *Nota.* Cette Loi s'entend de ceux qui sont obligés solidairement. *Voyez* mon Recueil de Jurisprudence Civile, *verb. Interruption.*] Ainsi par Arrêt du Parlement de Dijon, du 19 Décembre 1583. il a été jugé que le paiement fait de partie de la dette par l'un des héritiers, interrompoit la prescription que ses cohéritiers vouloient alléguer, Bouvot, *tom. 2. sous le mot, Prescription, quest. 5.* & par Arrêt du Parlement de Paris, du 5 Mai 1625. il a été jugé qu'une condamnation rendue contre l'un des Commissaires établis au régime des choses saisies, portant qu'il rendroit compte, avoit interrompu la prescription à l'égard des autres, & furent les héritiers d'un des Commissaires défunt condamnés à rendre compte, encore qu'il y eût plus de quarante ans que l'établissement eût été fait, Dufresne, *en son Journal, liv. 1. chap. 51. Sit itaque generalis devotio, & nemini liceat alienam indevotionem sequi, cum ex unâ stirpe, unoque fonte unus effluxit contractus, vel debiti causa ex eadem actione apparuit, dict. leg. ult.*

SEPTIMO Lorsque celui qui a commencé la prescription est ou absent, ou furieux, ou mineur sans Curateur, ou constitué en si grande dignité & puissance qu'on ne le peut ou ose actionner, on peut interrompre ladite prescription, en présentant Requête devant le Juge, narrative, comme on ne peut pas à cause de l'absence ou dignité de tel, ou par défaut de Curateur d'icelui lui demander la chose, & qu'on proteste

la lui vouloir demander dès qu'on pourra, *leg.* 2. *Cod. De annal. except.*

OCTAVO. Ladite preſcription s'interrompt lorſque celui qui avoit commencé de preſcrire, ceſſe de poſſéder la choſe, *leg. Uſurpatio* 2. *& leg. Naturaliter* 5. *ff. De uſurpat. & uſucap. & cauſa* 16. *quæſt.* 4. *Can. Placuit* 15. §. *Hæc de præſcriptionibus decennii*; c'eſt pourquoi *Uſucapio definitur à Modeſtino, in leg.* 3. *ff. eod. Adjunctio dominii per continuationem poſſeſſionis temporis lege definiti.* Et en la même rubrique, au digeſte il eſt parlé *de uſurpat. & uſucap.* pour ce que *contrariorum eadem eſt ſcientia.* Or *uſurpatio* n'eſt que *poſſeſſionis interruptio, dict. leg. Uſurpatio* 2. *ff. eod.*

NONO. Ladite preſcription s'interrompt ſi depuis icelle commencée il intervient quelque Arrêt qui ordonne l'éxécution des actes précédens : ainſi le ſieur du Luc ayant obtenu divers Arrêts en 1610. & 1611. & l'année 1634. autre Arrêt portant que les précédens ſeront éxécutés par Me. Joli, Lieutenant de Saint Rome de Tarn, qui n'avoit rien fait en conſéquence ; depuis les voulant éxécuter en 1643. on lui oppoſa preſcription ; mais par Arrêt de la Chambre de l'Edit de Caſtres, du 23 Novembre 1643. il fut jugé que la preſcription qui étoit oppoſée ſur l'éxécution des premiers Arrêts, avoit été interrompue par le dernier.

30. QUINTO. Les preſcriptions de moindre durée que de trente ans, ne courent pas contre les mineurs de vingt-cinq ans, enſorte qu'il n'eſt pas beſoin de leur accorder reſtitution en entier pour être relevés du laps de tems, *leg. ultim. Cod. In quibus cauſis in integr. reſtitut. neceſſ. & leg. Non eſt recognitum* 3. *Cod. Quibus non objic. longi temp. præſcr. Melius etenim eſt intacta eorum jura ſervari, quàm poſt cauſam vulneratam remedium quærere, dict. leg. ultim.* * *Vide ſupr. num.* 27.]

31. SEXTO. En la preſcription de dix ans entre préſens, ou de vingt ans entre abſens, dont ſera parlé ci-après, eſt requis que le preſcrivant ait juſte titre & bonne foi, Guid. Pap. *quæſt.* 416. *num.* 10. Ranchin. *ad cap. Raynutius, in verbo, Quod obſtat annalis exceptio, numer.* 54. Bacquet, *au Traité des Droits de Juſtice, chap.* 21. *nomb.* 186. *& ſuivant*, & Lommeau, *en ſes Maximes liv.* 3. *maxime* 244. ſuivant la Loi premiere & ſeconde, *Cod. De præſcr. long. tempor.*

32. SEPTIMO. Il y a pluſieurs choſes qui ne ſe preſcrivent pas par la ſuſdite preſcription de trente ans, mais les unes par un long, les autres par un plus court terme. Il y en a auſſi d'autres qui ne ſe preſcrivent point du tout ; car premiérement on ne preſcrit pas contre l'Egliſe, ſinon par l'eſpace de quarante ans, Tiraquell. *in tract. de privileg. piæ. cauſ. privileg.* 139. & Guid. Pap. *quæſt.* 161. ſuivant la Novelle 111. *cap. unic. & Novell.* 131. *cap. Pro temporalibus* 6. l'Authent. *Quas actiones, Cod. De ſacroſanct. Eccleſ.* tirée dudit chapitre 6. *Canon ultim. cauſ.* 16. *queſt.* 5. *cap. De quartâ* 4. *& cap. Illud autem* 8. *Extr. De præſcription. & cap. Si qui* 2. *eod. in* 6. Même l'Egliſe ne peut pas preſcrire contre une autre Egliſe que par ledit eſpace de quarante ans, *dict. cap. De quartâ* 4. *& dict. cap.* 8.

Même par le Droit Civil les biens de l'Egliſe de Rome ne peuvent être preſcrits que par l'eſpace de quarante ans, *Novell.* 111. *cap. un. & Novell.* 131. *cap.* 6. qui abrogent la Loi *Ut inter* 13. *Cod. De ſacroſanct. Eccleſ. & Novell.* 9. *cap. unic.* par leſquels textes ils ne ſe preſcrivoient que par cent ans ; d'où il appert que Irnerius *in Authent. Quas actiones, Cod. De ſacroſanct. Eccleſ.* s'eſt mécompté d'y ajouter la derniere clauſe, *Solâ Romanâ Eccleſiâ gaudente centum annorum ſpatio vel privilegio*, qu'il a tiré de *ladite Novell.* 9. qui eſt abrogée, comme dit eſt, par les Novelles poſtérieures. Et d'ailleurs *ladite Novell.* 9. ne donne pas ce privilege à ladite Egliſe de Rome ſeule, mais auſſi à toutes les Egliſes orientales & occidentales. Mais par le Droit canonique tels biens de l'Egliſe de Rome ne peuvent être preſcrits que par cent ans, *cap. Ad audientiam* 13. *cap. Cum nobis* 14. *& cap. Si diligenti* 17. *in fin. Extr. eod. & dict. cap. Si qui* 2. *eod. in* 6.

Enſorte que ladite preſcription ne commence pas à courir du jour du contrat préjudiciable à l'Egliſe, mais ſeulement du jour du décès du Prélat ou Abbé qui a fait ledit contrat, *Can. Si ſacerdotes* 10. *cauſa* 16. *quæſt.* 4. comme il a été jugé au Parlement de Paris, le premier Février de l'année 1531. Louet, *lettre P, chap.* 1. & par Arrêt du 17 Septembre 1594. donné au rapport de Louet, Louet, *ibid.* & Automne, *ad Auth. Quas actiones, Cod. De ſacroſanct. Eccleſ.* Lommeau, *en ſes Maximes, liv.* 3. *maxim.* 273. & Le Prêtre, *en ſes Arrêts ſur ladite année*, & au Parlement de Grenoble, le 16 Février 1458. Guid. Pap. *quæſt.* 150. & Papon, *en ſes Arrêts, liv* 12. *tit. des Preſcriptions* 3. *art.* 4. Autrement il pourroit arriver que l'Abbé ou autre Eccléſiaſtique aliénant vivroit en cette qualité après l'aliénation de quarante ans, & étant diſſipateur & ne pouvant pour ſon honneur qu'il préfereroit au bien de l'Egliſe, révoquer ce qu'il auroit aliéné, priveroit l'Egliſe du bénéfice de la Loi.

D'ailleurs, comme la preſcription contre l'aliénation du bien dotal, faite par le mari, ne court pas du jour qu'elle eſt faite, mais ſeulement dès

la diſſolution du mariage, comme il a été dit *au Titre de la Dot* ; auſſi la preſcription contre l'aliénation des biens de l'Égliſe ne peut courir qu'après le décès du Prélat aliénant, vu que les biens de l'Égliſe tiennent lieu de dot au Prélat à l'occaſion duquel il fait le Service divin ; contre l'avis de Ferrer. *in dict. quæſt.* 150. *Guid. Pap.* qui eſtime que telle preſcription commence à courir du vivant du Prélat qui a aliéné, ſinon qu'il eût été un diſſipateur ordinaire des biens de l'Égliſe ; car alors il eſtime que la preſcription n'a pas couru de ſon vivant ; même le tems des ſchiſmes eſt déduit deſdits cent ans, & n'eſt pas compté en la preſcription, *dict. cap. Cùm nobis* 14.

Même les rentes ou penſions dues pour obits ne ſe preſcrivent jamais ; même les arrérages d'icelles ſont dus depuis vingt-neuf ans, comme j'ai montré ci-deſſus *au Titre du Prêt*, en parlant des rentes volantes. De plus, les choſes ſacrées & les cimétieres ne ſe preſcrivent par aucun tems, comme il ſera dit ci-après.

Mais regulièrement leſdits biens eccléſiaſtiques ſe preſcrivent par l'eſpace de quarante ans, Guid. Pap. *quæſt.* 161. & Matth. *in quæſt.* 150. *Guid. Pap.* ſuivant *lad. Authent. Quas actiones.* Ainſi après ce tems on ne peut pas révoquer les inféodations qui ont été faites deſdits biens ; comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe par divers Arrets, La Roche, *en ſes Arrêts, liv.* 1. *ſous le mot, Aliénation des choſes eccléſiaſtiques, tit.* 10. *arr.* 2. & par Arrêt du Parlement de Bordeaux, du 17 Janvier 1602. les Carmes de Bayonne furent déclarés non recevables ès Lettres qu'ils avoient obtenues aux fins de la reſciſion d'un contrat de vente de certaine maiſon appartenante à leur couvent, fait quarante-deux ans auparavant, Automne, *dict. loc.* * *Vide ſupr. part.* 2. *tit.* 1. *ſect.* 1. *num.* 4.]

Comme auſſi en ce Royaume on ne déduit pas du tems de ladite preſcription le tems que la choſe eccléſiaſtique a été poſſédée en commende, Guid. Pap. *in quæſt.* 152. & Ferrer. *in dict. quæſt.* contre ce qui ſe juge à Chambéry, Faber, *in ſuo Codice, lib.* 1. *tit. De ſacroſanct. Eccleſ.* 2. *definit.* 10. parce qu'en France la commende perpétuelle tient lieu de titre, Rebuff. *in tractat. de pacific. poſſeſſor. n.* 46. *& ſeqq.* Guid. Pap. Ranch. & Ferrer. *ibid.*

Même les biens des Égliſes dépendantes immédiatement du Pape, n'étant pas de l'Égliſe Romaine où réſide le Pape, ne jouiſſent pas dudit privilege de ne pouvoir être preſcrits que par cent ans, ils ſont preſcrits dans quarante, ſoit qu'un particulier veuille preſcrire contre l'Égliſe, ou une Égliſe contre une autre Égliſe, Ranchin. *in quæſt.* 36. *Guid. Pap.* comme il a été jugé au Parlement de Grenoble, le 5 Septembre 1479. Guid. Pap. *quæſt.* 36. & Papon, *en ſes Arrêts, liv.* 12. *tit. des Preſcriptions* 3. *artic.* 1.

SECUNDO. *In omnibus ſici quæſtionibus (exceptis cauſis in quibus minora tempora ſervari ſpecialiter conſtitutum eſt) viginti annorum præſcriptio cuſtoditur, leg. In omnibus* 13. *in princip. ff. De div. temp. præſcript. & leg. Quamcumque* 3. *ff. De requir. vel abſent.* Ainſi la pourſuite des crimes plus atroces ſe preſcrit par vingt ans, comme il ſera dit *au Traité des Crimes.*

TERTIO. Le tiers détenteur qui à juſte titre & bonne foi preſcrit dans dix ans entre préſens, ou vingt ans entre abſens, l'hypotheque contre le Créancier, bien même qu'elle ſoit ſpéciale, Bacquet, *au Traité des Droits de Juſtice, ch.* 21. *nomb.* 192. ſuivant la Loi premiere, & derniere, *Cod. Si adverſ. cred. præſcript. opponat.* comme il a été jugé en la Chambre de l'Édit de Caſtres, au mois de Novembre 1609. en une ſpéciale hypotheque d'une choſe qu'un tiers poſſeſſeur avoit poſſédée dix ans. Le même a été jugé à Dijon, le 17 Mars 1616. Bouvot, *tom.* 2. *au mot, Preſcription, queſt.* 8. au Parlement de Paris, par Arrêt prononcé en robes rouges, le 7 Septembre 1569. & par autre Arrêt de l'an 1575. & au Parlement de Bordeaux, en Juillet 1609. Automne, *ad leg. ult. Cod. eod.* Ainſi celui auquel a été donnée la choſe hypothéquée par le Débiteur, l'ayant poſſédée durant ledit tems de dix ans, le Créancier en vertu de ſon hypotheque ne la lui peut ôter, *dict. leg. ult. Cod. Si adverſ. cred. præſcript. opponat.*

Et le tiers poſſeſſeur preſcrit dans dix ans, même contre la femme dès qu'elle a pu agir, ſavoir après la diſſolution du mariage, par la mort du mari, ou dès que le mari eſt devenu pauvre, comme il ſe juge à Caſtres, mais non pas lorſqu'elle n'a pu demander ſa dot pendant la vie de ſon mari qui n'avoit point changé de condition, & n'étoit pas tenue de faire aſſigner le poſſeſſeur en déclaration d'hypotheque, qui n'eſt point obſervée au reſſort du Parlement de Toulouſe.

Et bien que pendant leſdits dix ans le Créancier n'ait pu agir contre ledit tiers détenteur, néanmoins ladite preſcription a couru contre lui. Ainſi ſi quelqu'un ayant vendu certaine rente annuelle à quelqu'un, icelle aſſignée ſur un certain ſien fonds, vend après ce fonds, & paye néanmoins ladite rente durant dix ans ou plus à l'acheteur d'icelle, ſi après refuſant de payer ladite rente, ledit acheteur ſe veut prendre ſur le Débiteur dudit fonds hypothéqué à icelle, ledit détenteur doit être relaxé du paiement de ladite

rente, comme ayant joui dudit fonds plus de dix ans sans la payer, Bacquet, *au Traité des Rentes, ch. 6. & au Traité des Droits de Justice, ch. 21. nomb. 193.* Ferrer *in novis addit. in quæst. 416. Guid. Pap.* & Bouvot, *tom. 1. part. 1. sous le mot, Constitution de rente, quest. 2.* & ainsi se juge à présent au Parlement de Toulouse, & y a été jugé en l'an 1587. Maynard, *liv. 7. ch. 61.* Le semblable a été jugé au Parlement de Paris, en Février 1549. Papon, *en ses Arrêts, liv. 12. tit. des Prescriptions 3. artic. 8. & 9.* Louet, *lettre P, ch. 2.* & Maynard, *audit. ch. 61.* par Arrêt prononcé en robes rouges, le 7 Septembre 1569. & par autre Arrêt du 24 Juillet 1573. Charondas, *en ses Réponses, liv. 11. ch. 27.* & en la Chambre de l'Edit de Castres, par Arrêt donné au rapport du Sieur de Trelon, le 23 Août 1636. en la distribution des biens de Jean le Bon, en faveur de Castelane contre Ginoux; car ladite Castelane ayant acquis une maison dudit le Bon, & icelle possédée vingt ans, ledit Ginoux, créancier dudit le Bon avant ledit achat, se voulant prendre sur ladite maison, sous prétexte que huit ans après ledit achat pour son paiement il avoit obtenu adjudication par décret d'une autre terre dudit le Bon, laquelle après les Créanciers d'icelui l'obligerent à mettre au bloc de la distribution dudit le Bon, & que n'ayant pu, à cause de son décret qui lui tenoit lieu de paiement, inquiéter ladite Castelane, il prétendoit que ladite Castelane n'avoit pas pu prescrire contre lui.

Il en est de même lorsque ladite rente a été payée durant dix ans par quelques-uns des détenteurs de l'héritage affecté au paiement de la rente; car les autres codétenteurs auront prescrit ladite rente, Brodeau sur Louet, *audit ch. 2.* comme il a été jugé par Arrêt du Parlement de Paris, du 6 Octobre 1587. Louet, *ibid.* car bien que ledit antérieur Créancier, étant payé, n'eût pas droit de s'en prendre au détenteur du fonds, néanmoins il le pouvoit faire assigner en déclaration d'hypotheque, Bacquet, *dict. num. 193.* D'abondant, quand il n'y auroit aucun défaut du Créancier en ce cas, n'y en ayant point aussi du côté du détenteur qui a possédé de bonne foi durant dix ans, il est plus juste de favoriser ledit détenteur comme défendeur, que le Créancier qui est demandeur : *Cùm sunt partium jura obscura, reo favendum est potius quàm actori, cap. Cùm sunt 11. De regul. jur. in 6.*

Et n'obste ce qui est dit que l'usucapion ou prescription n'éteint pas le gage ou l'hypotheque, *leg. Justo 44. §. Non mutat 5. ff. De usurpat. & usucap. & leg. Usucapio 7. Cod. De pignor. & hypothec.* bien qu'il soit question de la prescription d'une chose immeuble, *leg. 1. §. Cùm prædium 2. ff. De pignor. & leg. Cum postulassem 44. §. 1. ff. De damno infecto*; car lesdites Loix ne parlent & ne doivent être entendues que de l'ancienne usucapion ou prescription, qui s'accomplissoit dans un ou deux ans, *Instit. De usucap. in princ. & leg. un. Cod. De usucapion. transf.* mais aujourd'hui que Justinien a corrigé telle usucapion ou prescription, & leur a donné un plus long terme, la prescription éteint l'hypotheque, à cause de la longue possession du prescrivant, Cujac. *ad tit. Cod. Si adverf. credit. præscript.* & Pacius, *ibid.*

Mais en ce cas, lorsque ledit détenteur a prescrit l'hypotheque du Créancier, ledit Créancier a action personnelle contre son Débiteur, pour avoir paiement de son dû, *leg. 1. Cod. eod.* ainsi, par Arrêt du Parlement de Bordeaux, du mois de Juillet 1609. bien que le tiers possesseur eût gagné sa cause ayant prescrit par dix ans, toutefois il fut ordonné que les héritiers du vendeur défendroient à la garantie requise par le Créancier qui avoit perdu sa cause, Automne, *ad tit. Cod. Si adverf. credit. præscript. oppon.*

De plus, cette prescription n'a pas lieu, lorsque le Débiteur ou l'héritier d'icelui possede la chose, *dict. leg. 1.* & ainsi a été jugé au Sénat de Chambéry contre l'héritier du Débiteur, en l'an 1592. Faber, *in suo Cod. lib. 7. tit. Si adverf. credit. 10. definit. 1.* car l'héritier du Débiteur n'est pas un tiers, mais est présumé être une même personne que le défunt, & il faut alors que le Débiteur ou l'héritier d'icelui ait possedé la chose hypothéquée par trente ans, contre la Loi, *Cùm notissimi 7. §. Quamobrem 1. Cod. De præscript. 30 vel 40 annor. & leg. 1. §. 1. Cod. De annali exceptione*; par laquelle l'action hypothécaire ne se prescrivoit contre le Débiteur ou les héritiers d'icelui, que par quarante ans. * *Vide supr. num. 6.*]

Comme aussi cette prescription n'a pas lieu, lorsque l'un des héritiers du Débiteur après la division de l'hérédité, a possédé plus de dix ans toute la chose hypothéquée, même pour la part qu'il tient de son cohéritier, Faber, *dict. tit. 10. defin. 3.* parce qu'il est présumé la tenir toute par droit héréditaire, en tant qu'il ne la tiendroit pas s'il n'eût été cohéritier, & au lieu de la part qui eût appartenu au cohéritier sur ladite chose, il lui a baillé tout autant de sa part.

En outre, ladite prescription de dix ou de vingt ans n'a pas lieu, lorsque le possesseur a mauvaise foi, *leg. Si fraude 6. Cod. De præscript. long. temp.* mais alors il y faut trente ans, *leg. Sicut 3. & leg. 7. in princ. Cod. De præscript. 30 vel 40 annor.* ainsi par Arrêt du Parlement de Paris, du 24 Octobre 1592. un tiers détenteur qui avoit joui paisiblement l'espace de seize ans, d'une

maiſon hypothéquée à une rente, fut condamné à payer ladite rente, parce que lors de ſon acquiſition on lui avoit baillé copie du contrat par lequel ladite maiſon étoit hypothéquée à ladite rente, Bacquet, *au Traité des Rentes*, *chap.* 6.

Comme auſſi ladite preſcription n'a pas lieu contre le Créancier qui a conſenti à l'aliénation de la choſe hypothéquée, à cette condition qu'il ne ſe préjudicioit point à ſon hypotheque, & qu'elle lui demeureroit ſauve & entiere; comme il a été jugé au Senat de Chambéry, en l'an 1595. Faber, *dict. tit.* 10. *defin.* 4. parce que telle proteſtation conſtitue le poſſeſſeur en mauvaiſe foi.

Comme auſſi ladite preſcription de dix ans entre préſens, ou de vingt ans entre abſens, n'a pas lieu contre l'Egliſe creanciere, Guid. Pap. *quæſt.* 516. *num.* 15. & *quæſt.* 342. *num.* 16. ſuivant la Novelle 131. *cap. Pro temporalibus* 6. & Authent. *Quas actiones*, tirée dudit chapitre 6. *Cod. De ſacroſ. Eccleſ.* ni contre le mineur créancier qui prétend droit d'hypotheque, Guid. Pap. *dict. n.* 15. & 16. ſuivant la Loi derniere, *Cod. In quibuſ. cauſ. reſtit. in integr. non eſt neceſſar. & leg. Non eſt incognitum* 3. *Cod. Quibus non objic. longi temp. præſcript.*

D'abondant, lorſque pendant les dix ans que le poſſeſſeur a joui de la choſe, le Créancier a été durant quelques années préſent, & durant quelques autres abſent, la preſcription n'eſt pas complette ni interrompue, mais pour la rendre parfaite, il faut que par deſſus leſdites dix années de jouiſſance, le poſſeſſeur jouiſſe encore paiſiblement de la choſe durant autant d'années eſquelles durant leſdits dix ans il a été abſent, *Novell.* 119. *cap. de præſcriptione* 8. *& Authent. Quod ſi quis*, *Cod. De præſcript. longi tempor.*

De plus, lorſque le Creancier a été abſent pour le ſervice du Roi, on diſtrait de ladite preſcription le tems de ladite abſence; ainſi ſi ledit Créancier étant Médecin du Roi, à l'occaſion de ſa charge, n'a pu quitter la perſonne de ſa Majeſté, *juſta abſentiæ ratio & neceſſitatis publicæ obſequium ab hujuſmodi præjudicio eum defendit*, *leg.* 2. *Cod. Quibus non objic. longi tempor. præſcrip.* * Mais *voyez* mon Recueil de Juriſprudence civile, *verb. Preſcription* 3. *num.* 7.]

Pareillement, le tems qui a couru pendant que le ſoldat a été à la guerre pour le Prince, eſt diſtrait de ladite preſcription, *leg.* 1. *& ultim. Cod. eod. Abſentia ejus qui Reipublicæ cauſâ abeſt, ei damnoſa eſſe non debet*, *leg.* 1. *ff. Ex quibus cauſ. major. & leg. Abſentia* 182. *ff. De div. reg. jur.* bien qu'il en ſoit autrement de la preſcription de trente ou quarante ans, comme il a été dit ci-deſſus. * Il n'y a point de différence à faire; *voyez* mon Recueil de Juriſprudence civile, *loc. cit.*]

Or ceux-là ſont réputés abſens qui demeurent en diverſes Provinces, *leg. ultim. Cod. De præſcript. long. tempor.* ou divers Bailliages & Sénéchauſſées, Imbert. *in Enchirid. in verbo*, *Abſentia*, Charondas, *en ſes Obſervations*, *ſous le mot*, *Abſent*, & Lommeau, *en ſes Maximes*, *liv.* 3. *max.* 274. & préſens ceux qui ſont demeurans en même Province, *dict. leg. ultim.* ou bien en même Bailliage & Sénéchauſſée, Imbert, Charond. & Lommeau, *auxdits lieux*, ſans avoir égard à la ſituation des choſes dont eſt queſtion; car il n'importe qu'elles ſoient ſituées en même ou diverſes Provinces, *dict. leg. ultim. Quid enim prodeſt in ipſâ Provinciâ eſſe poſſeſſionem*, *an in aliâ*, *cùm jus vindicationis incorporale eſt*, *& ubicumque res poſitæ ſint*, *& dominium earum*, *& vinculum ad dominum vel creditorem poſſit reverti*, *dict. leg. ultim.*

QUARTO. Les actions annales ſe preſcrivent dans l'an, Chenu, *queſt.* 95. ainſi les Maîtres preſcrivent les ſalaires dûs à leurs mercénaires, ſi leſdits mercénaires n'en ont fait demande dans l'an, à compter du jour qu'ils ſont ſortis du ſervice de leurs maîtres, comme il a été dit *au Titre du Louage*.

Et cette preſcription peut être objectée non-ſeulement devant le Juge ſéculier, mais auſſi devant le Juge d'Egliſe, Guenois ſur Imbert, *en ſes Inſtitutions Forenſes*, *liv.* 1. *chap.* 54. *nombr.* 1. car bien qu'elle ſoit introduite par les Edits & Ordonnances du Roi, elle n'eſt pas contre la liberté de l'Egliſe, ni des perſonnes eccléſiaſtiques, Guenois, *ibid.*

QUINTO. Les Apothicaires, Marchands vendant en détail, Taverniers, Boulangers & tous autres gens de métier, ne peuvent pas après ſix mois demander paiement de leurs drogues ou marchandiſes, pain & autres choſes vendues en détail, à compter du jour que leſdites drogues ou marchandiſes auront été baillées, Imbert, *audit chap.* 34. *nomb.* 2. ſuivant *l'Ordonnance de Louis XII. de l'an* 1469. *art.* 68. & ainſi a été jugé au Parlement de Grenoble par divers Arrêts, contre des Marchands vendant en détail; notamment le 18 Mars 1602. & le 20 Mars 1609. Expilly, *Plaidoyer* 12. Toutefois parce que ce que deſſus n'a été ordonné que pour empecher que leſdits Marchands & Apothicaires ne puſſent groſſir leurs comptes en tems auquel les Débiteurs ne ſe pourroient pas bien ſouvenir de ce que véritablement ils auroient reçu, ladite preſcription n'a pas lieu, lorſque dans le tems ſuſdit de ſix mois il y a compte arrêté, cédule, obligation ou interpretation judiciaire, ſuivant *lad. Ordonn. aud. art.* 68. * *Voyez* l'Ordonnance de 1673. *tit.* 1. *nomb.* 7. *& ſuivans.*]

De plus, ladite preſcription n'a pas lieu, lorſ-

que le défendeur fait en ſa conſcience les choſes demandées être dues, Imbert, *audit chap.* 34. *nomb.* 2. ou qu'il a confeſſé les devoir, Rebuff. *in tract. de mercator. gloſſ. ult. num.* 12. ni lorſque le ſerment lui étant déféré par le demandeur, il ne veut pas jurer, Guenois, *ſur ledit ch.* 34. *let. D.*

En outre elle n'a pas lieu, lorſqu'au refus de jurer par le défendeur, le ſerment eſt référé au demandeur qui jure la choſe lui être due; jugé à Dijon le 20 Juin 1596. Bouvot, *tom.* 1. *verb. Marchands, queſt.* 3.

De plus, au reſſort du Parlement de Toulouſe, ladite Ordonnance n'eſt pas obſervée, enſorte que leſdites perſonnes après leſdits ſix mois, peuvent faire demande de ce qu'ils ont fourni, Maynard, *liv.* 6. *chap.* 87. comme il ſe juge tous les jours audit Parlement; ainſi les Apothicaires peuvent après ledit tems demander leurs drogues audit Parlement, non-ſeulement lorſque leurs comptes ſe peuvent vérifier par les ordonnances des Médecins, comme il a été jugé le 12 Octobre, en l'année 1590. La Roche, *en ſes Arrêts, livre* 1. *ſous le mot Apothicaires, aliàs, Affermes, titre* 12. *arrêt premier*; mais auſſi lorſqu'elles ne peuvent pas être vérifiées par leſdites ordonnances, comme il a été jugé en la Chambre de l'Edit de Beziers, en l'année 1627. au rapport du ſieur de Padignac, en faveur de Maignol, Apothicaire de Montpellier, contre moi, comme tuteur de Léonard de Valette, quoique ledit Maignol n'eût fait demande deſdites drogues que quatorze ans après; le ſemblable a été jugé en ladite Chambre ſéante à Caſtres, par Arrêt donné en Audience, le 27 Janvier, en l'année 1634. en faveur de feu Carquet, Apothicaire de Montpellier, Playdant Tiſſier, Martel & Tournadol, contre ce qui s'obſerve au Préſidial de Montpellier, quoique du reſſort dudit Parlement de Toulouſe. * Mais *voyez* ladite Ordonnance de 1673.]

De plus, ès reſſorts des Parlemens où ladite Ordonnance de ſix mois eſt obſervée, elle n'a pas lieu contre les Médecins, ainſi qu'il a été jugé au Parlement de Dijon, le 20 Février 1603. Bouvot, *tom.* 2. *in verbo, Salaires, queſt.* 3. ni contre les Chirurgiens; jugé au Parlement de Dijon, le 13 Janvier 1611. Bouvot, *ibid.* car leurs ſalaires ſont fort privilégiés, *leg.* 1. *in princ.* §. 1. & 3. *ff. De extraordin. cognit.* & l'Ordonnance de ſix mois ne s'entendant que des Marchands vendant en détail, ne peut pas être adaptée aux Médecins ni aux Chirurgiens. * *Nota.* Au Parlement de Paris, ils y ſont cenſés compris, d'ailleurs l'article 125. de la Coutume de Paris y eſt précis.]

D'abondant, lorſque leſdites actions annales ou de moindre durée ont été conteſtées, elles ne ſe peuvent preſcrire que par trois ans, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 19 Juillet 1598. & le 19 Janvier 1587. Chenu, *queſt.* 95. & le 17 Novembre audit an 1587. Brodeau, *ſur Louet, lettre I, chap.* 2. * Mais *voyez* mon Recueil de Juriſprudence, *verbo, Peremption, nomb.* 18.]

33. Octavo. Es preſcriptions quelles qu'elles ſoient, dont le tems eſt compté par mois ou par années, ſi pendant le cours d'icelles ſurvient le jour intercalaire du mois de Février de l'année biſſextile, ledit jour, ou bien leſdits jours, s'il en eſt ſurvenu pluſieurs, augmentent le tems de la preſcription, c'eſt-à-dire, que leſdits jours ne ſont pas comptés, & ſont tenus pour un moment de tems en faveur de celui contre lequel on preſcrit, *leg.* 2. *ff. De diverſ. temporal. præſcription.* Il en ſeroit autrement, ſi le tems deſdites preſcriptions ſe ſupputoit par jour; car alors leſdits jours intercalaires ſeroient comptés en faveur du preſcrivant, ainſi qu'il a été dit *au Titre de l'Achat*, ſur la vente faite à ce pacte, *que ſi dans certain nombre de jours l'acheteur ne payoit le prix au vendeur, elle ſeroit nulle.*

34. Nono. Il y a des choſes qui ne peuvent être preſcrites par aucun tems, comme celles qui ne ſont point en commerce, que le droit dit n'être à perſonne, §. *Nullius* 7. *Inſtitut. De rerum diviſione*; ainſi les choſes conſacrées à Dieu, comme les Temples ou Egliſes, ne peuvent être preſcrites par aucun tems, *leg Uſucapionem* 9. *ff. De uſurpat. & uſucap. & inſtitut. De uſucap.* §. *Sed & aliquando* 1. *Semel Deo dicatum, non eſt ulterius ad uſus humanos transferendum, cap. Semel Deo* 51. *de regul. jur. in* 6. ni les cimetieres, *dict.* §. 1. ni les murailles & portes des Villes, *dict. leg.* 9. appellées par le Droit, *Res ſanctæ, dict. leg.* 9. & §. *Sanctæ quoque* 10. *Inſtit. De rer. diviſion.*

Pareillement on ne peut jamais par aucun tems preſcrire les choſes qui appartiennent au Prince ſouverain, en tant qu'il eſt Prince, Ferrer *in quæſt.* 416. *Guid. Pap.* Boërius, *deciſ.* 264. *num.* 19. & Duranti, *quæſt.* 122. *num.* 9. & Le Bret, *liv.* 3. *de la Souveraineté, chap.* 2. ſuivant la Loi, *Quamvis* 18. *ff. De uſurpat. &* §. *Res fiſci* 9. *Inſtit. De uſucap. & tot. tit. Cod. Ne rei domin. vel templor. vind.* Ainſi les biens du Domaine de la Couronne ne peuvent pas être preſcrits, même par cent ans, Ferrer. *in quæſt.* 416. *Guid. Pap.* & Le Bret, *au livre* 3. *de la Souveraineté, chap.* 2. ſuivant l'Ordonnance de François premier, du 3 Juillet 1596. contre l'avis de Chopin, *de Doman. lib.* 3. *tit.* 9. *num.* 6. & Bacquet, *au Traité du Droit de Deshérence, chap.* 7. *nomb.* 8. qui eſtiment qu'ils ſe preſcrivent par cent ans, & ſuivant leur avis ſe juge au Parlement de Paris, Chopin & Bacquet, *ibid.* C'eſt pourquoi l'Evêque de Beziers auquel le Roi demandoit la Juriſ-

diction de Beziers, fut par Arrêt du Parlement de Toulouse, du 30 Janvier 1584. Préſident le ſieur Duranti, démis de la preſcription de trois cens ans qu'il oppoſoit, Duranti, *dict. quæſt.* 122. *in fine.* * *Nota.* C'eſt parce que l'aliénation étoit antérieure à cette Ordonnance qui n'a pas d'effet rétroactif.]

Seulement les biens vacans appartenant au Prince avant qu'être unis & incorporés au Domaine du Roi, peuvent être preſcrits par l'acquéreur d'iceux, *leg. Qui imvis* 18. *ff. De uſurpat. & §. Res fiſci* 9. *Inſtitut. De uſucap.* Pareillement les tributs dûs au Prince ne peuvent jamais être preſcrits, comme il eſt montré *au Traité des Tailles*; même la faculté de rachat ſtipulée par des particuliers, & depuis acquiſe par le Prince, ne peut être preſcrite par aucuns tems, non plus que ſon Domaine, Le Bret, *au liv.* 3. *de la Souveraineté, chap.* 2. *ſur la fin.*

Seulement les fruits du Domaine du Prince, comme lods, confiſcations, biens vacans & autres choſes, peuvent être preſcrits; comme auſſi le bien que le Prince a comme particulier, ſoit qu'il le poſſédât avant qu'être Prince ou qu'il l'ait acquis depuis, ainſi qu'il a été dit ci-deſſus.

De plus, le ſujet ne peut jamais preſcrire l'obéiſſance & révérence qu'il doit à ſon Prélat, *Cùm non liceat à capite membra recedere, cap. Cùm non liceat* 12. *Extr. De præſcript.*

En outre, la faculté de racheter les rentes conſtituées à prix d'argent, ne peut jamais être preſcrite, & le Débiteur d'icelles les peut racheter, même après les avoir payées plus de cent ans, comme il a été dit ci-deſſus *au Titre du Prêt*: il en eſt autrement des rentes foncieres, comme il ſera dit en ſon lieu.

De plus, les choſes qui conſiſtent en une pure faculté ne peuvent être preſcrites par aucun tems; ainſi, bien que par tems immémorial, un homme ait logé chez lui quelque autre, il n'eſt pas pourtant obligé de le loger à l'avenir s'il ne veut. Et celui qui a cuit ſon pain dans le four d'autrui ou moulu ſon bled dans le moulin d'autrui, il n'eſt pas tenu pour cela d'y moudre à l'avenir, parce qu'il a logé, ou cuit ou moulu en vertu de ſa faculté, & de la liberté qu'il avoit de le loger, de cuire ou moudre dans ledit four ou moulin; & il ne ſeroit pas juſte que l'effet de ſa libéralité lui apportât une ſervitude. Il en eſt de même lorſque durant un tems immémorial, il ne s'eſt pas ſervi de cette faculté, car il n'eſt pas empêché pour cela de s'en ſervir quand il voudra; ainſi celui qui durant un fort long-tems n'a pas paſſé en un chemin public, y peut pourtant paſſer quand bon lui ſemblera, ſans qu'on lui puiſſe oppoſer aucune preſcription, *leg. Viam* 2. *ff. De viâ publ. Viam publicam non utendo populus amittere non poteſt, dict. leg.* 2. & celui qui pouvant hauſſer ſa maiſon, l'a laiſſée durant un tems immémorial baſſe, la peut hauſſer quand bon lui ſemblera.

Seulement les choſes qui conſiſtent en pure faculté, peuvent être preſcrites, lorſqu'il y a eu prohibition de les faire, & que déférant à cette prohibition, on ne s'eſt pas ſervi de la faculté durant trente ou quarante ans, comme je montrerai *en la derniere Partie de mon Traité des Droits Seigneuriaux, en la Section du Droit de Bannalité.*

35. DECIMO. La preſcription ne court point contre le droit de faire quelque choſe, lorſque le cas de le faire n'arrive pas, Maſuer, *au Titre des Preſcriptions* 22. *nomb.* 15. ainſi il a été dit *au Titre des Servitudes*, que celui qui ayant ſervitude de puiſer l'eau d'une fontaine qui s'eſt tarie, & eſt demeurée en cet état durant le tems requis pour la preſcription, depuis l'eau étant retournée en ſa premiere ſource, il n'a pas perdu tel droit, *leg. Unus ex ſociis* 34. §. *Si fons, unic. & leg. Et Atilicinus* 35. *ff. De ſervitut. præd. ruſt. Non negligentiâ aut culpâ ſuâ amiſit, ſed quia ducere non poterat, dict. leg.* 35. Comme auſſi, ſi le lieu auquel quelqu'un avoit droit de paſſage, a été occupé par le fleuve durant ſi long-tems que la ſervitude s'eſt perdue, ſi après l'eau a quitté ledit lieu, celui qui avoit droit de paſſage y pourra paſſer comme auparavant, *leg. Si locus* 14. *in princ. ff. Quemamod. ſervit. amitt.*

Pareillement deux freres en partageant l'hérédité de leur pere, étant convenu qu'en cas que l'un d'eux vînt à aliener ſa portion hors de ſa famille, il ſeroit permis à l'autre ou à ſes héritiers de la recouvrer, & l'un d'iceux après avoir gardé l'eſpace de cent ans dans ſa famille leſdits biens, les ayant aliénés à des étrangers, j'ai été d'avis en conſultation, que les héritiers de l'autre frere pouvoient recouvrer leſdits biens, & que la preſcription de cent ans n'avoit pu courir entr'eux, puiſqu'ils n'avoient pas eu la faculté de faire ce recouvrement plutôt.

Même bien que le cas ſoit arrivé de ſe pouvoir ſervir de ladite faculté, néanmoins ſi elle concerne l'utilité publique, telle faculté ne peut pas être preſcrite; ainſi le peuple qui a droit de paſſage en un chemin public, ne perd pas cette faculté, bien qu'il ne s'en ſoit pas ſervi durant plus de trente ans, *leg. Viam* 2. *ff. De viâ public.* & Accurſ. *in dict. leg.* * *Nota.* Henrys, *tom.* 1. *queſt.* 91. diſtingue avec Coquille & Covarruvias, & dit que la faculté qui procede de la nature ou de la loi, eſt impreſcriptible; mais que la faculté qui vient d'un contrat & de la ſtipulation des

parties, elle eſt auſſi-bien ſujette à la preſcription que les autres conventions.

Il y a une autre maxime qui autoriſe cette diſtinction, c'eſt qu'encore que la preſcription de la garantie de droit ne commence à courir que du jour du trouble, néanmoins la garantie du fait, n'étant fondée que ſur la convention des parties, elle ſe preſcrit par trente ans, à compter du jour du contrat. *Voyez* mon Recueil de Juriſprudence, *verbo*, *Garantie*, *nomb.* 13.]

36. UNDECIMO. Si le défendeur n'oppoſe pas la preſcription au demandeur, bien qu'elle apparoiſſe manifeſtement au Juge, toutefois il ne la peut pas oppoſer ou ſuppléer, Gloſſ. *in leg. Sicut.* 3. *in verbo*, *Facultatum*, *Cod. De præſcription.* 30 *vel* 40 *annor.* Faber, *in ſuo Codice*, *lib.* 7. *tit.* 13. *in gloſſ. defin.* 18. *num.* 5. Ranchin & Ferrer. *in quæſt.* 221. *Guidon. Pap.* & idem Ranchin, *ad caput Raynutius*, *in verbo*, *Quod obſtabat annalis exceptio*, *num.* 3. *& num.* 12. Et ſi le défendeur ne l'oppoſe pas, il perdra ſa cauſe; jugé à Caſtres, le 25 Mai 1633. & au Parlement de Grenoble, le 14 Août 1459. Guido Pap. *dict. quæſt.* 221. & au Parlement de Bordeaux, Boër. *deciſ.* 344. *à num.* 1. *uſque ad* 9. contre ce qui a été jugé en la Chambre Impériale, Mynſing. *cent.* 3. *obſerv.* 28. c'eſt pourquoi celui qui n'ayant pas oppoſé la preſcription a été condamné, ne peut ſous ce prétexte faire déclarer la Sentence nulle, mais ſe doit pourvoir par appel envers icelle, *leg. Peremptorias* 2. *Cod. De Sentent. reſcind. non poſſ.* ou bien s'il eſt mineur, il ſe doit faire reſtituer en entier envers l'omiſſion de l'allégation de ladite preſcription, *dict. leg.* 2.

Par la même raiſon celui qui n'ayant pas oppoſé la preſcription au demandeur, a payé, ne peut pas répéter ce qu'il a payé, Ferrer. *ibid.* parce qu'il eſt cenſé s'en être départi, & ne l'oppoſant pas, la preſcription n'éteint pas l'action, *ipſo jure*, *ſed ope exceptionis*; il faut donc qu'elle ſoit oppoſée par la partie ou par ſes Créanciers qui ont ce droit, même contre la volonté de leur Débiteur, *Arg. leg. Omnes* 19. *ff. De exception.* où il eſt dit: *Que les exceptions qui ſont accordées au Débiteur, compétent auſſi à ſa caution, même contre la volonté dudit Débiteur.* * *Nota.* Cependant ſi un Débiteur avoit payé d'anciens arrérages de rente conſtituée preſcrits par cinq ans, il auroit droit de les répéter, comme choſe payée & non due, ſuivant l'article 71. de l'Ordonnance de 1510.]

TITRE CINQUIEME.

De la Novation.

1. EN cinquieme lieu, les obligations prennent fin par la Novation, *Inſtit. Quibus modis toll. obligat.* §. *Præterea* 3. qui n'eſt qu'une tranſlation d'une obligation à une autre, *leg.* 1. *in princ. ff. De novat.* & de là eſt venu le mot de novation, parce qu'il ſe fait une nouvelle obligation de l'extinction de la premiere, *dicto principio*; de ſorte que tout ainſi que les Philoſophes diſent que, *generatio unius eſt corruptio alterius*, Ariſtoteles, *lib.* 1. *de ortu*, *cap.* 3. & 4. auſſi la novation ou nouvelle obligation ne ſe peut faire que de l'extinction de la premiere. Même les hypotheques & gages baillés en la premiere obligation ſont éteints, *leg. Novatione* 18. *ff. eod.* comme auſſi la peine, *leg. Si creditor* 15. *ff. eod.* & les intérêts qui couroient en la premiere obligation, ceſſent de courir en la ſeconde, *dict. leg.* 18. & *leg. Emptor* 27. *ff. eod.*

2. Or la novation ſe fait, ſoit qu'en la poſtérieure obligation on change de Débiteur; *nam interventu novæ perſonæ*, *nova naſcitur obligatio*, & *prima tollitur tranſlata in poſteriorem*, *dict.* §. *Præterea* 3. *in princip. Inſtitut. Quibus mod. tollit. oblig.* ou qu'on ne change pas de Débiteur, pourvu que dans la ſeconde obligation il ſoit dit expreſſément qu'elle innove la premiere, *leg. ult. Cod. De novation.* & *dict.* §. *Præterea* 3. *Inſtit. Quibus mod. tollit. oblig.* car autrement il n'y a pas novation, mais toutes les deux obligations ſubſiſtent, & le Débiteur eſt obligé, tant pour la premiere que pour la ſeconde, *dict. leg. ult.* & *dict.* §. *Præterea*, bien qu'en cette ſeconde obligation, on y ait ajouté ou ôté une condition, ou une caution, ou le terme du paiement, *dictis teſtibus*, contre l'avis de Charond. *en ſes Réponſes*, *liv.* 7. *ch.* 74. & Automne, *ad leg. ult. Cod. De novatione.*

De plus, la novation ſe fait ou volontairement comme par contrat ou par néceſſité, comme par la conteſtation ou par la Sentence, *leg. Aliam* 29. *ff. De novat.* elle ſe fait par la conteſtation du procès, lorſque le Créancier a formé ſa demande, & conteſté le procès contre celui qui lui a été délégué par ſon Débiteur, *leg. Delegare eſt* 11. §. 1. & *leg. Aliam* 29. *ff. De novat.* mais elle ſe fait par la Sentence, lorſque le Créancier a agi contre le Débiteur, avec lequel il a contracté, *leg. ultim. verſic. Si enim novatur*, *Cod. De uſur. rei judicatæ.*

3. Toutes obligations peuvent être innovées, ſoit

soit naturelles ou civiles, *dict. leg.* 1. §. *Illud un. ff. eod.* pourvu que l'obligation suivante soit valable ou civilement ou naturellement, *dict. §. un.* Même l'obligation à jour certain peut être innovée, ensorte que dès l'heure même la seconde obligation sera valable, *leg. In diem* 5. *& leg. Si Stichum* 8. §. *Legata* 1. *ff. eod.* comme aussi l'obligation sous condition, ensorte toutefois que la seconde obligation n'est valable qu'après l'événement de la condition, *dict. §. Legata* 1. bien que la novation eût été faite purement, *leg. Quoties* 14. §. *Sed si quod un. ff. eod.* même on peut innover une obligation pure en une obligation conditionnelle, ensorte que la novation ne sera censée faite qu'après l'événement de la condition, §. *Præterea novatione* 3. *Instit. Quibus mod. tollit. oblig. Etenim existens conditio primam stipulationem committit, commissamque in secundam transfert. dict. §. un.* Lorsque l'obligation est à jour certain, il est indubitable que ce jour arrivera, *dict. §. Legata* 1. mais lorsqu'elle est sous condition, il est incertain si telle condition arrivera; & partant celle qui est à jour peut être innovée même avant l'événement du jour, mais non pas celle qui est sous condition avec l'événement de la condition.

Même on peut innover une obligation bonne & valable, avec une autre contre laquelle on pourra opposer quelqu'exception; ainsi si j'ai prêté mes deniers à un pere de famille, je puis en intention d'innover cette obligation, stipuler lesdits deniers d'un fils de famille, sans que le Senatusconsulte Macédonien empêche cette novation, *leg. Si quod alii* 13. *ff. Ad Senatus. Macedon.* parce qu'il n'est requis sinon que la survenante obligation soit valable, ou civilement ou naturellement, comme il a été dit ci-dessus; or le fils de famille qui emprunte des deniers, s'oblige naturellement, comme il a été dit *au Titre de Prêt*: même par un seul contrat ou stipulation on peut innover plusieurs obligations, *leg. ult. in fin. ff. eodem, & §. Est autem* 2. *Instit. Quibus mod. toll. oblig. Licet enim ex diversis causis singuli fuerant obligati, utrique tamen novationis jure liberantur, cum utriusque obligatio in unius personam, à quo nunc stipulemur, confluat, dict. leg. ult. in fin.*

4. Pareillement, régulièrement toutes personnes peuvent innover les obligations, même l'un des deux Créanciers solidaires d'une même dette, *leg. Si rem* 31. §. *Sed si duo, unic. ff. eodem.* Et n'obste la Loi, *Si unus* 27. *in princip. ff. De pactis*, qui doit être entendue du pacte & non de la novation.

Le tuteur, si cela est expédient au pupille, *leg. Tutor ad utilitat.* 22. *ff. De administr. & pericul. tutor. & leg. Novare possumus* 20. §. *Pupillus sine tutoris, unic. ff. De novationibus.*

Le curateur du furieux ou prodigue, si cela est expédient audit furieux ou prodigue, *leg. ult. ff. eod.*

Le fondé de procuration générale, *dict. §. un.*

Mais le pupille ne peut innover sans l'autorité de son tuteur, *dict. §. unic.* ni le mineur; ensorte que s'il l'a fait, & soit grevé par icelle, comme s'il a changé un Débiteur solvable avec un insolvable, il sera restitué en entier contre le premier Débiteur, *leg. Patri* 27. §. *Ex hoc* 3. *ff. De minor.* Il en est de même, si ayant obtenu condamnation contre son Débiteur, il lui a fait quittance, & reçu de lui une promesse de la chose, comme pour argent prêté, *leg. Minor annis* 40. *in princ. ff. De Minoribus. Quia partam ex causâ indicati persecutionem, novo contractu ad initium alterius petitionis redegerat, dict. leg. Minor annis* 40. *in princip. ff. De minorib.*

Ni celui qui n'a point de charge de ce faire, par celui auquel appartient l'obligation, soit un étranger, *leg. Non abstulit* 4. *Cod. De novationibus*, ou même le fils d'icelui, *leg. Filius patris actionem* 23. *ff eod.*

Ni le prodigue auquel l'administration de ses biens a été interdite, *leg. Is cui bonis* 3. *ff. eod.* sinon que par ce moyen il ait fait sa condition meilleure, *dict. leg.* 3.

Ni celui auquel on peut payer, bien qu'il ne soit pas créancier, *leg. Cui rectè* 10. *ff. eod. & leg. Quod stipulatus* 10. *ff. De solut.*

Ni la femme ne peut pas innover l'obligation d'autrui en la transférant sur elle, car par le bénéfice du Velleien, telle obligation est nulle, *leg. Quamvis* 8. §. *Si convenerit* 8. *ff. Ad Senatusc. Velleian.*

TITRE SIXIEME.

De la Délégation.

1. EN sixieme lieu, les obligations prennent fin par la Délégation que le Débiteur fait à son Créancier d'une sienne dette en paiement de ce qu'il lui doit, *leg. Delegare* 11. *ff. De novat. & leg. Si delegatio* 3. *Cod. eod.* Il en est autrement de la vente ou cession que le Créancier fait de sa dette à un autre, soit que ce cessionnaire soit créancier du cédant ou non; car même après

telle vente ou ceſſion, le cédant a droit d'actionner ſon Débiteur, comme il a été dit *au Titre d'Achat*, parce que ce ceſſionnaire n'agit qu'au nom & comme Procureur du cédant; or tel cédant en exigeant la dette, eſt cenſé révoquer ſa procuration, comme il a été dit *au Titre du Mandement*, ce qui ne peut point arriver en la délégation, parce que par elle le Débiteur délégué eſt entiérement libéré de la premiere obligation, *dict. leg.* 3.

2. Or toutes obligations peuvent être déléguées, pourvu que le Débiteur délégué y conſente; car bien que le Créancier puiſſe à l'inſçu, même contre la volonté de ſon Débiteur vendre ſa dette à un autre, comme il a été dit *au Titre d'Achat*; néanmoins le Créancier ne peut déléguer ſa dette valablement à un autre, que du conſentement du Débiteur délégué, *leg.* 1. *& leg. Nec creditoris 6. Cod. De novat. & delegat.* En outre il faut que le Débiteur délégué promette de payer à celui auquel il eſt délégué; autrement ce ſecond Créancier ne pourra pas agir contre lui, *dict. leg.* 1. *& leg. Si ſolvere 7. Cod. eodem.*

Mais après ce conſentement & promeſſe, la délégation eſt valable, enſorte que le Débiteur délégué ne peut pas oppoſer à ce ſecond créancier qui lui a été délégué, l'exception qu'il pouvoit oppoſer contre le premier, *leg. Doli exceptio* 19. *ff. eod.* ſoit du Macédonien, *quia nihil in eâ promiſſione contra Senatuſconſultum fit*, *dict. leg.* 19. ou quelqu'autre, *dict. leg.* 19. & ſoit qu'au tems de la délégation il ait ſu ladite exception, *leg. Si quis* 12. *ff. eod.* parce qu'il eſt cenſé s'en être départi, *dict. leg.* 12. ſoit qu'il l'ait ignorée, *dict. leg.* 12. *Quia iſte ſecundus creditor ſuum recepit*, *dict. leg.* 12.

Et par même raiſon anciennement lorſque le donataire déléguoit à ſon créancier ſon donateur, bien que ledit donateur pût oppoſer contre le donataire cette exception, de ne pouvoir être convenu par-delà ſes forces, *quia donatum ab eo petebat*, *leg. pen. ff. De novat.* il ne la pouvoit pas oppoſer contre ledit Créancier auquel il avoit été délégué, *dict. leg. penult.* parce que *creditor debitum perſequitur*, *dict. leg. penult.*

Pareillement lorſque la femme, en paiement de la dot qu'elle promet à ſon mari, lui délégue un ſien Débiteur qui promet de payer la dot conſtituée, bien que ledit Débiteur ne ſoit pas redevable à la femme d'auſſi grande ſomme qu'il a promis, ou qu'il ait des exceptions contre la demande de la femme; néanmoins il ſera obligé de payer entiérement au mari ce qu'il lui a promis, ſans lui pouvoir oppoſer aucune exception, *Fabr. in jus Codic. Libro 5. tit. de dotis promiſſione 6. defin. 14. Ideò autem denegantur exceptiones ea perſonâ debitoris adversùs ſecundum creditorem, quia in privatis contractibus & pactionibus non facilè ſcire petitor poteſt, quid inter eum, qui delegatus eſt, & debitorem actum eſt; aut etiam ſi ſciat, diſſimulare debet, ne curioſus videatur*, *dict. leg. Doli exceptio* 19. *in fine*, *ff. De novat.*

Seulement lorſque le Débiteur a ignoré ladite exception au tems de la délégation, il aura ſon recours contre le premier Créancier, *dict. leg.* 12. *ff. De novat.*

En outre, la femme qui s'étant obligée premiérement au préjudice du Velleien, a accepté la délégation qui eſt faite de ſa dette, & promis de payer à ce ſecond Créancier, peut oppoſer l'exception du Velleien, même contre le ſecond Créancier, *nam & in ſecundâ promiſſione ceſſio eſt*, *dict. leg.* 19. Il en eſt de même ſi le Débiteur mineur a été délégué, *dict. leg.* 19. *ff. De novat. & delegat.*

3. Enfin la délégation peut être faite réguliérement par toute ſorte de perſonnes, même par le Tuteur, *leg. Pupilli debitor 96. in princ. ff. De ſolutionibus*, & par la femme, ſans qu'en ce cas elle ſe puiſſe ſervir du Velleien, *leg. Quamvis* 8. §. *Planè* 5. *ff. Ad Senatuſc. Velleian.* car quand même elle auroit payé en argent comptant le Créancier d'autrui, le Velleien n'auroit pas lieu, *dict.* §. 5. *Mulier enim per Senatuſc. relevatur, non quæ diminuit reſtituitur*, *dict.* §. *Planè.*

Et ceux qui ont fait la délégation, ſont obligés de faire valable la dette qu'ils ont délégué, au cas que le Débiteur ſoit inſolvable, lorſqu'ils s'y ſont obligés par exprès, *leg. Si mandavero* 22. §. *Interdum* 2. *& leg. Si mandatu* 45. §. *Quod mihi pen. ff. Mandati*; comme il a été jugé au Parlem. de Dijon, en Juin 1558. Bouvot, *tom.* 1. *part.* 3. *ſous le mot*, *Débiteur*, *queſt. uniq.* mais non pas autrement, *dict.* §. *penult. Tunc enim liberatur is qui debitorem delegat, ſi nomen ejus creditor ſecutus eſt, non cùm periculo debitoris ab eo ſtipulatur*, *dict.* §. *penult.* bien que le Créancier qui a accepté la délégation ſe ſoit trompé, eſtimant icelle être valable, contre l'avis de Cujac. *in lib.* 32. *Pauli ad Edictum*, *ad leg. Inter cauſas* 26. §. *Abeſſe* 2. *ff. Mandati*; car autrement jamais la délégation ne déchargeroit le délégant, puiſque toujours le Créancier pourroit alléguer avoir cru la dette être valable: mais ſi la femme s'étant déjà obligée contre le Velleien, a délegué ſon Débiteur en acquittement de cette dette, elle peut par le moyen du Velleien, révoquer cette délégation, *dict. leg. Quamvis* 8. §. *Interdum* 3. *ff. Ad Senatuſconſultum Velleianum.*

Pareillement le pupille ne peut pas déléguer ſa dette ſans l'autorité de ſon tuteur, *leg. Pupillo ſolvi* 15. *ff. De ſolution. Quia nec alienare ullam rem poteſt*, *dict. leg.* 15.

Ni par même raiſon le furieux ſans l'autorité de ſon Curateur : ſeulement ſi le Débiteur délégué par le furieux qu'il croyoit être homme de ſens, a payé au Créancier d'icelui, il ne peut pas être convenu pour la même dette en ce qui a été converti au profit du furieux, *leg. Si debitor 16. ff. De doli mali, & met. excepț.*

TITRE SEPTIEME.

De la Confuſion

1. EN ſeptieme lieu, les obligations prennent fin par confuſion, ſoit que le Débiteur ſuccede ſolidairement à ſon Créancier, *leg. Sicut acceptilatio 75. & leg. Stichum 95. §. Aditio 2. ff. De ſolut.* auquel cas, tant l'obligation principale que la fidéjuſſoire, ſont éteintes, *leg. Hæres 21. §. Quod ſi 3. ff. fidejuſſoribus. Quia nemo poteſt apud eumdem pro ipſo obligatus eſſe, dict. §. 3.*

Ainſi lorſque le vendeur qui avoit baillé des cautions d'éviction, ſuccede à l'acheteur, l'obligation principale & la fidéjuſſoire ſont éteintes, *leg. Si is qui 40. ff. De evictionibus*, ſoit que le Créancier ſuccede ſolidairement à ſon Débiteur, *leg. Si Stichum 38. §. A Titio unic. ff. De fidejuſſorib. & leg. Debitori tuo 7. Cod. De pactis, & leg. Ut debitum 5. Cod. De hæreditar. actionibus*; auquel cas pareillement tant l'obligation principale que la fidéjuſſoire ſont éteintes, *dict. leg. Si Stichum 38. §. A Titio unic. ff. De fidejuſſoribus.*

2. Mais s'ils n'ont ſuccédé qu'en partie, l'obligation ne s'éteint que pour la partie pour laquelle ils ont ſuccédé ; ainſi la dette du Créancier qui a ſuccédé en partie à ſon Débiteur ne s'éteint que pour la part en laquelle il eſt héritier, *leg. Debitori 50. ff. De fidejuſſoribus, leg. Si ab eo 7. Cod. De negot. geſt. leg. 1. & leg. Si adulta 6. Cod. De hæreditar. actionibus.*

SECUNDO. Si le Débiteur principal ſuccede ſolidairement à ſa caution, l'obligation fidéjuſſoire eſt entiérement éteinte, *leg. Cùm quis 38. §. ultim ff. De ſolutionibus, & leg. Debitor 3. in princ. ff. De ſeparation.* parce que comme dès le commencement nul ne peut cautionner pour ſoi-même, auſſi après nul ne peut demander caution de ſoi-même, *leg. Si reus 13. ff. De duobus reis*, & l'obligation principale ſubſiſte, & comme étant la plus grande elle éteint la fidéjuſſoire, *dict. leg. 3. in princip.* Seulement ſi cette caution a baillé des gages, leſdits gages demeurent obligés, *dict. leg. ultim.* que ſi le Débiteur principal ne ſuccede qu'en partie à ſa caution, l'obligation fidéjuſſoire n'eſt éteinte que pour la partie en laquelle il lui ſuccede, *leg. Lucius Titius 24. ff. De fidejuſſoribus.*

TERTIO. Lorſque la caution ſuccede ſolidairement au Créancier, la ſeule obligation fidéjuſſoire eſt éteinte, *leg. Hæres 21. §. Quod ſi 3. & leg. Granius 71. in princip. ff. De fidejuſſ.* le Débiteur demeurant toujours obligé, *dict. leg. 21. §. Cùm fidejuſſor, ult. & dict. leg. 71. in princip.*

QUARTO. Il en eſt de même lorſque la caution ſuccede ſolidairement au Débiteur principal, comme il a été dit *au Titre des Cautions.*

QUINTO. Ou lorſque le Créancier ſuccede à la caution, *dict. leg. 71. in princ.*

SEXTO. Si y ayant deux coobligés d'une même dette, le Créancier a ſuccédé à l'un d'eux, l'obligation n'eſt pas éteinte pour le regard de l'autre, mais ledit Créancier la peut exiger d'icelui, *leg. Granius 71. in princip. ff. De fidejuſſoribus*; mais non pas des cautions par lui baillées, *dict. leg. 71. in princip.* parce que leſdites cautions ayant par action de mandat, faculté d'élire même ce Créancier, s'ils ſont convenus par icelui, ils lui oppoſeront l'exception de dol, *dict. leg. 71. in princip.*

SEPTIMO. Bien que lorſque la caution devient héritiere du Débiteur principal, l'obligation fidéjuſſoire ſoit éteinte, demeurant ſeulement obligée comme héritiere du principal, ainſi qu'il a été dit *au Titre des Cautions* ; néanmoins ſi de deux principaux coobligés l'un vient à ſuccéder à l'autre, l'héritier eſt tenu de toutes les deux obligations, *leg. Generaliter 5. ff. De fidejuſſoribus, leg. Si duo 93. §. Item ſi duo 1. ff. De ſolution.*

OCTAVO. Si de deux Créanciers ſolidaires d'une même dette l'un a ſuccédé à l'autre, nulle de ces obligations eſt éteinte, & le Créancier peut actionner ſon Débiteur pour celle que bon lui ſemble, *dict. leg. Generaliter, in fin. & leg. Si duo 93. in princ. ff. De ſolutionibus*; ſeulement dès qu'il en a intenté une, il ne ſe peut ſervir de l'autre, *dict. leg. 5. in fin.*

NONO. Si la caution a ſuccédé à ſon cofidéjuſſeur, il eſt tenu des deux obligations, *leg. Hæres 21. §. Non eſt novum 1. ff. De fidejuſſoribus.* Lorſqu'il ſe rencontre en même perſonne deux obligations de diverſe force & vertu, la plus forte éteint la plus foible, & ainſi l'obligation principale éteint la fidéjuſſoire ou acceſſoire, *dict.*

leg. Generaliter 5. *& leg. Debitori* 50. *ff. De fidejussoribus* ; mais lorsque lesdites deux obligations sont de même force & vertu, l'une ne peut pas éteindre l'autre, *dict. leg.* 5. *Non potest reperiri cur altera potius quàm altera consumeretur*, *dict. leg.* 5. soit que toutes deux soient principales, *dict. leg.* 5. ou toutes deux accessoires, *dict. leg. Hæres* 21. §. *Non est novum* 1. *ff. De fidejussoribus.*

TITRE HUITIEME.

Du Pacte de ne demander.

1. EN huitieme lieu, les obligations prennent fin par le pacte que le Créancier a fait avec son Débiteur de ne lui point demander sa dette, ensorte que tel pacte sert non-seulement audit Débiteur, mais aussi à ses héritiers, bien qu'il n'y eût pas été fait mention d'eux, *leg. Si pactum* 9. *ff. De probation. Quia plerumque tam hæredibus nostris quàm nobismetipsis cavemus*, *dict. leg.* 9. en outre tel pacte sert non-seulement au Débiteur mais aussi à ses cautions, *leg. Et hæredi* 21. *in fine*, *ff. De pactis*, *& §. ult. Instit. De replic. Quia quod ab iis petitur*, *id ab ipso debitore peti videtur : quia mandati judicio redditurus est eis*, *quod ii pro eo solverint*, *dict. §. ult.* sinon qu'il eût par exprès été convenu du contraire, *leg. Nisi hoc actum* 22. *ff. eod.* & à son coobligé, *dict. leg.* 21. *in fine*, à son associé, *leg. Idem in duobus* 25. *in princip. ff. eod.* & généralement, *in rem pacta omnibus prosunt*, *quorum obligationem dissolutam esse*, *ejus qui paciscebatur*, *interfuit*, *dict. leg.* 21. *in fin.* Même tel pacte de ne demander pas le sort principal, empêche la demande des intérêts & dépens ; jugé au Parlement de Toulouse, le 29 Juillet 1593. La Roche, *en ses Arrêts*, *liv.* 2. *sous le mot*, *Dépens*, *tit.* 4. *arr.* 5. sinon qu'il eût été dit que c'étoit sans préjudice des dépens & intérêts, La Roche, *ibid.*

2. Mais tel pacte fait par le Créancier avec la caution, ne profite point au Débiteur principal, *leg. Fidejussoris* 23. *ff. De pactis*, *quia nihil ejus interest à debitore pecuniam non peti*, *dict. leg. Fidejussori*, sinon que la caution ait cautionné *in rem suam*, parce que *hoc casu fidejussor pro reo accipiendus est*, *& pactum cum eo factum*, *cum reo factum esse videtur*, *leg. Sed Si fidejussor* 24. *ff. eod.*

Pareillement tel pacte ne profite pas aux autres cofidéjusseurs du même Débiteur, *dict. leg. Fidejussoris* 23. *ff. eod. & leg. Si stipulatus* 15. §. 1. *ff. De fidejussoribus*, qui étant convenus par le Créancier, sont obligés à le payer, sans lui pouvoir opposer aucune exception *leg. Si stipulatus* 15. §. *Si ex duobus*, *unic. ff. De Fidejussoribus*, bien que par le moyen dudit pacte, ils soient privés du bénéfice de division, comme il a été dit *au Titre des Cautions* ; car puisque la caution qui a payé toute la dette, n'a aucun recours contre ses cofidéjusseurs, comme il a été dit *au même lieu*, il n'importe pas à la caution qu'on demande à ses cofidéjusseurs.

TERTIO. Tel pacte fait par le Créancier avec le Débiteur, avec cette expression que tel pacte ne servira qu'au seul Débiteur, ne profite pas à sa caution, *leg. Nisi hoc actum* 22. *ff. De pactis*, *& leg. Stichum* 95. §. *Si creditor* 11. *ff. De solution.* mais sans ladite expression, il sert à la caution, comme il a été dit ci-dessus.

QUARTO. La transaction faite entre deux personnes sur un différent particulier, n'empêche pas qu'elles ne se puissent respectivement faire demande l'une à l'autre des autres choses qu'elles ont à démêler ensemble, bien qu'à la fin de la transaction on y ait mis clause générale, portant que les parties se quittent généralement de toutes choses, Faber, *in suo Codice*, *lib.* 2. *tit. de transact.* 4. *defin.* 12. suivant la Loi, *Si de certâ* 31. *Cod. De transaction. Si de certâ re*, *pacto transactionis interposito*, *hoc comprehensum erat nihil amplius peti*, *etsi non additum fuerat*, *eo nomine* ; *de cæteris tamen quæstionibus integra permanet actio*, *dict. leg.* 31. car la transaction ne se peut rapporter qu'à ce dont les parties ont voulu transiger, *leg. Qui cum* 9. §. 1. *& ultim. ff. De transaction.* & tout ainsi que la stipulation Aquilienne, quoique très-générale, ne se rapporte pas, & n'éteint pas le procès auquel les parties n'ont pas pensé lors d'icelles, *leg. Cùm Aquiliana* 5. *ff. De transact. Liberalitatem enim captiosam*, *interpretatio prudentum fregit*, *dict. leg.* 5. aussi la transaction, quelque clause générale qu'elle contienne, ne s'étend que sur ce dont les parties ont particuliérement transigé, c'est-à-dire, à ce qui a été spécifié au narré de la transaction : seulement s'il appert que les parties, pour ne laisser indécis aucun procès entr'elles, ont transigé généralement de toutes leurs affaires, cette transaction se rapportera à toutes, Faber, *dicto titulo* 4. *defin.* 6. *&* 12. & Gloss. *in leg. Sub pretextu* 29. *Cod. De transaction.*

TITRE NEUVIEME.

Si le Créancier eſt devenu Propriétaire de la choſe à lui due.

1. EN neuvieme lieu, toutes perſonnes qui doivent certain corps à quelqu'un pour cauſe lucrative, ſont déchargées de leurs obligations ſi ledit corps a été fait propre du même Créancier par quelqu'autre cauſe lucrative, *leg. Omnes debitores* 17. *ff. De obligat. & action.* & *leg. In perpetuum* 61. *ff. De ſolut.* & c'eſt ce qu'on veut entendre par cette regle que deux cauſes lucratives ne ſe peuvent pas rencontrer en même choſe & en meme perſonne, §. *Si res aliena* 6. *Inſtitut. De legatis:* (on appelle cauſe lucrative, comme legs, donations, fidéicommis, titre héréditaire, & cauſe onéreuſe, comme achat, dot, *leg. Ex promiſſione* 19. *ff. De obligat. & action.* échange & autres ſemblables.) Ainſi il ſera montré *en la troiſieme Section du Titre des Legs*, que ſi une même choſe ayant été léguée à une même perſonne par deux teſtateurs, le légataire a eu la choſe léguée en vertu d'un deſdits teſtamens, il ne la peut pas de rechef demander en vertu de l'autre: la raiſon de cela eſt que ce qui a été fait nôtre ne peut pas de rechef être fait nôtre, *quod noſtrum eſt, amplius noſtrum fieri non poteſt*, *leg. Non ut ex pluribus* 119. *ff. De diverſ. regul. jur.* La même choſe nous peut bien être due par diverſes cauſes, mais elle ne peut etre faite nôtre que par une ſeule, *dict. leg.* 159. Ce qui eſt nôtre, *non recipit magis & minus*, c'eſt-à-dire ne peut pas être plus ou moins nôtre.

Et non-ſeulement le Débiteur de ladite choſe eſt déchargé ſi le Créancier lui demande la choſe qu'il a déja, mais auſſi s'il lui fait demande de ſon prix, Cujac. *in lib.* 33. *Salvii Juliani ad dict. leg. Omnes debitores* 17. parce qu'il ne doit pas le prix, mais la choſe même: & puiſqu'il a la choſe même, ſans qu'il lui en coûte rien, il ne peut pas demander le prix qui ne lui eſt pas dû & qu'il n'a pas debourſé: ainſi il ſera dit *en la ſuſdite troiſieme Section du Titre des Legs*, que celui auquel une même choſe avoit été léguée par deux divers teſtateurs, ayant eu ladite choſe en vertu d'un deſdits teſtamens, ne pouvoit pas demander en vertu de l'autre teſtament, ni la choſe ni le prix.

2. Mais le Débiteur pour cauſe lucrative d'une choſe conſiſtant en poids, nombre ou meſure, n'eſt pas libéré, bien que le Créancier ſoit devenu maître pour autre cauſe lucrative de pareille quantité de ladite choſe, Cujac. *ibid.* parce qu'ès choſes qui conſiſtent en poids, nombre ou meſure, on ne conſidere pas le corps deſdites choſes, mais ſeulement la quantité qui peut être multipliée, bien que le corps ne puiſſe pas l'être; ainſi, pour être fait maître d'une ſemblable quantité qu'on a déja, on n'eſt pas fait maître d'une même choſe.

SECUNDO. Meme le Créancier pour deux cauſes lucratives, qui a été fait maître du corps en vertu de l'une d'icelles, n'eſt pas exclus de demander le même corps en vertu de l'autre cauſe lucrative, lorſqu'en vertu de la premiere il n'en a pas été fait maître irrévocablement, *dict. leg. In perpetuum* 61. *ff. De ſolut.* ainſi il ſera dit *en ladite troiſieme Section du Titre des Legs*, que ſi la choſe d'autrui m'a été léguée purement par un teſtateur qui n'en étoit pas le maître, ſi par le teſtament du vrai propriétaire la même choſe m'a été léguée, enſorte qu'avenant certaine condition elle ſoit auſſi léguée à un tiers, bien qu'en vertu du teſtament du vrai propriétaire ladite choſe ait été faite mienne, néanmoins parce qu'elle me peut être ôtée par l'événement de ladite condition, je la puis encore demander en vertu du premier teſtament, *leg. Non quocumque* 82. *in princip. ff. De legat.* 1. *Non videtur perfectè eujuſque id eſſe, quod ex caſu ei auferri poteſt*, *leg. Omnes* 181. §. *Nos videtur*, *unic. ff. De diverſ. reg. jur.*

TERTIO. Bien que le Débiteur d'un certain corps pour cauſe lucrative ſoit déchargé de ſa dette, ſi ſon même Créancier eſt devenu maître dudit corps pour autre cauſe lucrative, comme il a été dit ci-deſſus, néanmoins cela n'a pas lieu lorſqu'y ayant divers Créanciers pour cauſe lucrative d'une même choſe, l'un d'eux eſt devenu maître d'icelle, car rien n'empêche que les autres ne puiſſent demander la meme choſe. Une meme perſonne ne peut pas deux fois acquérir & être fait maître d'une même choſe par la raiſon ſuſdite; mais cela n'a pas lieu en diverſes perſonnes, chacun la pouvant acquérir pour ſoi.

QUARTO. Et comme lorſqu'il y a divers Creanciers, une même choſe peut être acquiſe à chacun d'eux pour cauſe lucrative; auſſi, ſi ce ſont diverſes choſes, un même Créancier en peut être fait maître pour diverſes cauſes lucratives, ſavoir, de l'une pour une cauſe, & de l'autre pour une autre.

Quinto. Le Créancier qui eſt devenu maître de la choſe à lui due, peut de rechef demander ladite choſe s'il n'en eſt devenu maître que pour cauſe onéreuſe, *leg. Ex promiſſione* 19. *ff. De obligat. & act.* Comme auſſi s'il en eſt devenu maître pour cauſe lucrative, il la peut de rechef demander en vertu de la cauſe onéreuſe, *dict. leg.* 19. enſorte toutefois qu'eſdits cas ledit Créancier étant déja maître de la choſe, n'en pourra demander que le prix; *videtur res ei abeſſe cui pretium abeſt, leg. Labeo & Sabinus* 14. *in princip. ff. De verb. ſign.* Ainſi parce que le mari auquel la choſe a été baillée par titre de dot, n'eſt pas cenſé l'avoir pour cauſe lucrative, mais pour cauſe onereuſe, *dict. leg. Ex promiſſione* 19. *ff. De obligat. & action.* en tant qu'elle lui a été baillée pour ſupporter les charges du mariage, comme il eſt montré *au Titre de la Dot*, il la peut de rechef demander pour cauſe lucrative, *dict. leg.* 19.

Et ſi celui qui ayant ſtipulé certaine choſe pour cauſe onéreuſe, vient après à être héritier de celui auquel la même choſe étoit due par teſtament, ſi en vertu dudit teſtament il a eu ladite choſe, il pourra néanmoins en vertu de la ſtipulation demander le prix de ladite choſe, *leg. Si is qui* 18. *ff. De obligat. & action.* que s'il l'a eue en vertu de la ſtipulation, il pourra auſſi demander le prix en vertu du teſtament, *dict. leg.* 18. *Quia initio ita conſtiterint hæ duæ obligationes, ut alterâ in judicium deductâ, altera nihilominus integra remaneret, dict. leg.* 18.

TITRE DIXIEME.

De la perte du corps ou eſpece due.

1. En dixieme lieu, tout Débiteur de certain corps eſt déchargé de ſon obligation par la perte dudit corps, ſurvenue ſans ſa faute avant qu'il ſoit en demeure de le payer, *leg. Si certos* 37. *ff. De verbor. obligat. & leg. Verborum* 107. *ff. De ſolut.* ſoit qu'il fût Débiteur purement, *leg. Ex legati* 23. *ff. De verbor. obligat.* ou à certain jour, & que le corps ſe perde avant le jour, *leg. Si Stichus* 33. *ff. eod.* ou ſous condition, & que ledit corps vienne à ſe perdre avant l'événement de cette condition, *leg. Neceſſario* 8. *in principio, verſicul. Quod ſi pendente, ff. De pericul. & commod. rei venditæ.*

Même, bien que le Débiteur à certain jour ait été interpellé, & ſommé par ſon Créancier de payer avant le jour, ſi après cette ſommation le corps vient à ſe perdre, le Débiteur eſt libéré, *leg. Cùm filius-familias* 49. §. *ult. ff. De verbor. obligat.* parce que telle ſommation faite avant le jour, n'eſt point conſidérable. Comme auſſi, ſi l'animal dû avant d'avoir été demandé par le Créancier, eſt mort pour avoir été négligé malade, le Débiteur qui l'a négligé n'en eſt pas tenu, *leg. Si ſervum* 91. *in princ. ff. De verbor. obligat. Quia qui dare promiſit, ad dandum, non ad faciendum tenetur, dict. leg. in princip.*

De plus, bien que le Débiteur ait été en demeure de payer, ſi après ſa demeure il offre la choſe due au Créancier, & que le Créancier refuſe de la prendre, ſi après la choſe vient à ſe perdre, la perte tombe ſur le Créancier, *leg. Si ſervum* 91. §. *Sequitur* 3. *ff. De verbor. obligat. Extinguitur ſuperior mora poſtea offerendo, nam dum queritur de damno, & par utriuſque cauſa ſit: quare non potentior ſit, qui teneat, quàm qui perſequitur, dict.* §. *Sequitur.*

2. Mais le Débiteur d'un genre ou d'une quantité n'eſt pas déchargé de l'obligation par la perte de certaines eſpeces dudit genre, comme il a été montré *au Titre du Prêt.*

Secundo. Le Débiteur de certain corps n'eſt pas déchargé de ſon obligation par la perte dudit corps, ſurvenue après la demeure dudit Débiteur. Ainſi anciennement ſi l'eſclave qui étoit dû, venoit à mourir après la demeure du Débiteur, par cette mort il n'étoit pas déchargé de ſon obligation, mais il en étoit tenu, & obligé d'en payer l'eſtimation, *leg. Si ex legati* 23. *& leg. Nemo* 82. *in fine, ff. De verbor. obligat.* Et la demeure ou moroſité du Débiteur principal nuit non-ſeulement au Débiteur, mais auſſi à ſa caution, *leg. Mora rei* 88. *in princip. ff. eod.* ſinon que la caution eût offert au Créancier ledit corps, & que le Créancier l'eût refuſé, *dict. leg.* 88.

TITRE ONZIEME.

Des Reſtitutions en entier.

FInalement, les obligations prennent fin lorſqu'on eſt reſtitué en entier envers icelles. Il ne ſera point parlé en ce lieu des Reſtitutions accordées contre chacune des obligations ou contrats ſéparément, d'autant qu'en traitant de chacun contrat, il a été parlé des Reſtitutions envers icelui ; mais ſeulement il ſera traité ici de ce qui eſt commun aux Reſtitutions octroyées contre tous contrats généralement, & ce Titre ſera diviſé en ſix Sections.

En *la premiere*, il ſera parlé de ceux qui peuvent demander ou accorder la Reſtitution, & dans quel tems.

En *la deuxieme*, de diverſes cauſes de Reſtitution, & premiérement de la minorité.

En *la troiſieme*, de la Reſtitution en entier pour cauſe de crainte.

En *la quatrieme*, de la Reſtitution pour dol.

En *la cinquieme*, de la Reſtitution pour erreur de fait.

Et en *la ſixieme*, des effets de la Reſtitution en entier.

SECTION PREMIERE.

Qui ſont ceux qui peuvent demander ou accorder la Reſtitution, & dans quel tems.

1. TOutes perſonnes qui prétendent avoir été léſées pour avoir fait ou omis de faire quelque acte ou contrat, peuvent demander d'être reſtituées en entier contre cet acte, bien qu'au tems dudit acte ou contrat elles euſſent juré de ne point venir à l'encontre ; le ſerment ne peut pas valider un contrat injuſte, *leg. Juris gentium* 7. §. *Et generaliter* 16. *ff. De pactis*, & ne doit pas être un lien d'iniquité, *Can. Inter cætera* 22. *cauſ.* 22. *quæſt.* 4. *Non eſt inſtitutum juramentum, ut eſſet vinculum iniquitatis, dict. Can.* 22. *In malè promiſſis reſcinde fidem, in turpi voto muta decretum : quod incautè voviſti, ne facias, impia enim eſt promiſſio quæ ſcelere adimpletur, Can. In malis* 5. *dict. cauſ.* 22. *quæſt.* 4. Ainſi le mineur pubere, nonobſtant ſon ſerment peut être reſtitué, Rebuff. *in prœm. conſtitut. Reg. gloſſ.* 8. *n.* 50. Charond. *en ſes Pandectes, liv.* 2. *chapit. des Reſtitutions* 40. Bugny, *en ſes Loix abrogées, liv.* 1. *ch.* 119. comme il a été jugé au Parlement de Paris, Rebuff. *in tractat. de reſtitut. gloſſ.* 1. *art.* 1. *n.* 4. contre l'Authent. *Sacramenta puberum, Cod. Si adverſ. vendit.* qui eſt abrogée en France, Rebuff. Charond. & Bugny, *dict. loc.* bien qu'il eût juré ſur les ſaints Evangiles, Rebuff. Charond. & Bugny, *dict. loc.* contre la Loi premiere, *Cod. Si adverſ. vendit.* qui eſt auſſi abrogée en ce Royaume, Rebuff. Bugny & Charond. *dict. loc.* Même, bien qu'il eût renoncé avec ſerment au bénefice de reſtitution, Rebuff. *dict. art.* 1. *n.* 5. car par la même facilité par laquelle il a contracté, il a été porté à renoncer, Rebuff. *dict. numer.* 5.

De plus, bien que par le Droit celui qui avoit fait tel ſerment ne pût demander la reſtitution qu'après en avoir été diſpenſé, ſoit par le Prince ſouverain, *leg. ult. in princ. ff. Ad municipal.* ou bien par le Pape, Bugny, *en ſes Loix abrogées, liv.* 1. *ch.* 115. ou par un Official ; néanmoins aujourd'hui en France telle reſtitution lui eſt accordée ſans aucune diſpenſe, Maſuer, *au tit. des Sermens* 20. *nomb.* 9. Ranch. & Ferrer. *in quæſt.* 140. *Guid. Pap.* & Bugny, *en ſes Loix abrogées, audit livre* 1. *chap.* 115. & 198.

2. D'abondant, non-ſeulement ceux qui ont eux-mêmes fait les actes eſquels ils ont été léſés, peuvent demander ladite reſtitution, mais auſſi leurs héritiers ou autres ſucceſſeurs, *leg. Non ſolùm* 6. *in princip. ff. De in integr. reſtit.* ſoit qu'il ſoit queſtion des héritiers d'un mineur, *dict. leg.* 6. & *leg. Minor autem* 8. *in fine, ff. De minoribus* ; ou de quelqu'autre perſonne que ce ſoit qui eût été elle-même reſtituée ſi elle eût vécu, *dict. leg.* 6. *in princip.* Même ladite reſtitution eſt accordée aux héritiers d'un mineur, quoiqu'eux-mêmes ſoient majeurs, *dict. leg. Minor autem* 18. *in fine.*

3. Même les Etrangers du Royaume ſont recevables aux lettres par eux obtenues, pour ſe faire relever d'un contrat fait avec un François, auquel ils prétendent avoir été léſés d'une moitié du juſte prix ; comme il a été jugé au Parlement de Paris, par Arrêt du 8 Juillet 1616.

par lequel la Sentence du Sénéchal de Lyon, qui avoit déclaré un Allemand de nation non-recevable en cette qualité, aux lettres par lui obtenues, pour se faire relever d'un contrat fait avec un François, fut réformée, & ledit Allemand appellant fut déclaré recevable en ses lettres; & pour contester sur le contenu en icelles, les Parties furent renvoyées pardevant ledit Sénéchal de Lyon, Le Bret, *en ses Décisions*, *liv.* 2. *ch.* 3.

4. Et la restitution doit être demandée devant le Juge, qui doit connoître de la cause, Rebuff. *in præfat. tract. de restitutionibus*, *n.* 17. suivant la Loi *In causæ* 16. §. *Nunc videndum*, *ultim. ff. De minoribus.* Ainsi la rescision d'un contrat doit être demandée devant le Juge du domicile du défendeur, *leg. Quoniam* 2. *Cod. Ubi & apud quem cognit. in integr. restit.* & non pas devant le Juge du lieu où la chose est située; comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 10 Mars 1547. Rebuff. *in tract. de rescision. contr. art. un. gloss.* 21. *à num.* 11. *usque ad fin.*

5. Mais bien que par le Droit Romain le Magistrat avec connoissance de cause eût pouvoir d'accorder cette restitution sans lettres du Prince, *leg. Omnes* 3. *ff. De in integr. restitut. & leg. Præses provinciæ* 42. *ff. De minoribus*; néanmoins aujourd'hui en France il ne le peut pas faire sans telles lettres, (& par elles le Roi restitue & renvoie la connoissance de la cause à ses Officiers) Rebuff. *in proœm. constit. Reg. gloss.* 5. *n.* 48. *& in præfat. tract. de restitut. n.* 13. *& in tract. de restitut. art.* 2. *gloss.* 4. *num.* 3. Charond. *sur le Cod. d'Henri*, *liv. 6. tit. des Rescisions des contrats* 22. *art.* 1. *& en ses Observations*, *sous le mot*, *Restitutions*, Imbert. *en ses Institutions Forenses*, *liv.* 1. *chap.* 3. Bugny, *en ses Loix abrogées*, *liv.* 1. *ch.* 27. *& liv.* 3. *ch.* 23. & Papon, *en ses Arrêts*, *liv.* 16. *tit. des Restitutions en entier* 3. *art.* 11. On a jugé qu'il étoit raisonnable que dans un Etat monarchique on expédiât sous l'autorité du Prince tous les actes de Justice dont les Magistrats prenoient la connoissance dans les Etats populaires; c'est pourquoi on rejetta cet article que les Etats d'Orleans avoient inséré dans leurs cahiers, par lequel ils demandoient que les Juges pussent faire ce qu'ils pouvoient *olim jure civili* sans qu'il fût besoin de recourir à la Chancellerie, Le Brêt, *au livre* 4. *de la Souveraineté*, *chap.* 1.

Et en prenant connoissance de la cause on ne s'informe pas seulement de la justice de la cause, & si elle est vraie, *leg. Omnes* 3. *ff. De in integr. restitut.* mais aussi que pour petite somme ou chose de peu de valeur on ne porte du préjudice à une plus grande, auquel cas on refuse la restitution, *leg. Scio* 4. *ff. eod.*

Même, bien que par le Droit Romain le contrat soit nul, & qu'ainsi il ne soit pas besoin de restitution, *leg. In causæ cognitione etiam* 16. *in princip.* §. *Item relatum* 1. *&* §. *Et generaliter* 3. *ff. De minorib.* néanmoins aujourd'hui en France les voies de nullité n'y ayant point de lieu, même audit cas telles lettres sont nécessaires, Rebuff. *in tractat. de restitut. gloss.* 2. *num.* 10. *& in dict. tract. art.* 1. *gloss.* 7. *& in tract. de rescis. contract. in præfat. num.* 5. Charond. *sous ledit mot*, *Restitutions*, *& en ses Pandectes*, *liv.* 2. *ch.* 28. Imbert. *dict. cap.* 3. *& in Enchirid. in verbo*, *Contractus.*

Seulement quelquefois les Cours souveraines d'équité restituent en entier sans telles lettres, Rebuff. *in proœm. const. Reg. gl.* 5. *n.* 49. *& in tract. de restit. art.* 2. *gloss.* 3. *n.* 3. *& in proœm. Concordator. in verbo*, *Summas*, comme fit le Parlement de Paris, par Arrêt, du mois de Mai de l'an 1539. en faveur d'une fille qui demandoit d'être restituée en entier envers une renonciation qu'elle avoit faite à une succession, Rebuff. *in præfat. tract. de restitut. n.* 15. * *Nota.* Ce préjugé d'Arrêt ne doit être suivi que dans le cas de la renonciation d'un mineur à une succession; parce que c'est une espece d'aliénation de bien de mineur qui est nulle de plein droit, étant faite *sine decreto Prætoris*, & sans les formalités requises pour l'aliénation des biens des mineurs. *Voyez* mon Recueil de Jurisprudence Civile, *sous le mot*, *Mineur*, *nomb.* 9.]

Secundo. Lorsque celui qui par sa contumace a été condamné, le Juge seant encore en son tribunal se présente & veut etre restitué, il le sera sans lettres, Rebuff. *dict. gloss.* 5. *n.* 49. suivant la Loi *Divus* 7. *in princ. ff. De in integr. restitut. Nam etsi nihil facilè mutandum est ex solemnibus*, *tamen ubi evidens æquitas exposcit subveniendum est*, *dict. leg.* 7. *in princip. & leg. Etsi* 143. *ff. De diverf. regul. jur.*

Tertio. La restitution en entier ou Lettres royaux en cassation ou déclaration de nullité d'un testament ne sont jamais demandées; car ou il est question d'un testament de celui qui en demande la déclaration de nullité, & en ce cas puisque le testateur peut révoquer son testament jusqu'à l'heure de sa mort, comme je montrerai *au commencement de la derniere Section du Titre des Testamens*, il n'est pas besoin qu'il en demande à autrui la cassation qu'il peut faire lui-même, ou bien il s'agit du testament d'un tiers, & il n'est pas besoin aussi audit cas de telles lettres en cassation ou déclaration de nullité; car autrement il dépendroit d'un tiers sans notre fait ni consentement, de nous exposer en des frais, & un homme testant nous préjudicieroit. Donc, quand on dit

que

que la voie de nullité n'a point lieu en France, cela s'entend d'un acte fait par nous ou de notre consentement, & non pas d'un acte fait par un tiers sans notre consentement.

6. Et bien que par le Droit Romain *du Digeste* on dût demander d'être restitué dans un an utile, *leg. ult. Cod. De temp. in integr. restitut.* ou par le Droit *du Code*, dans deux ans continuels, lorsqu'on demande restitution à cause du dol, *leg. ult. Cod. De dolo*, ou ès autres restitutions dans quatre ans, *dict. leg. ult. Cod. De temporibus in integr. restitut.* & que par le Droit Canonique l'Eglise même ne jouisse pas d'un plus long terme, *cap.* 1. *& ult. De restitut. in integr. in* 6. néanmoins aujourd'hui en France on y est reçu dans dix ans continuels, à compter du jour du contrat ou autre acte envers lequel on demande restitution, & que la cause de la crainte, violence ou autre chose légitime, empêchant de droit ou de fait la poursuite desdites restitutions ou rescisions cessera, suivant l'Ordonnance de Louis XII. de l'an 1510. *art.* 44. savoir lorsque l'acte contre lequel on se pourvoit, a été fait par un majeur. Que s'il a été fait par un mineur, lesdits dix ans ne commencent à courir que depuis qu'il est majeur; & ainsi jusqu'à l'âge de trente-cinq ans parfaits & accomplis, sous prétexte de minorité, on peut demander restitution en entier ou cassation d'un acte, soit par voie de nullité, lesion, circonvention ou autrement, suivant *l'Ordonnance de François I. de l'an* 1539. *art.* 134. * *Nota.* Les voies de nullité durent trente ans, & même sont perpétuelles.]

Et parce que les Communautés usent du privilege des mineurs, comme il sera dit *au Titre suivant*, elles seront restituées en entier envers les actes par elles faits dans dix ans, tout ainsi que les mineurs. Seulement bien que contre les mineurs lesdits dix ans courent incontinent après leur majorité, ici les dix ans courent contre les Communautés du jour du contrat, envers lequel elles demandent restitution en entier, Bouvot, *tom.* 2. *sous le mot*, *Prescription*, *quest.* 10. & ainsi a été jugé au Parlement de Dijon, le 10 Mars 1612. & le 7 Septembre 1613. Bouvot, *tom.* 1. *part.* 1. *sous le mot*, *Communautés*, *quest.* 2. Si cela n'étoit ainsi établi, les Communautés seroient perpétuellement restituables, *& nullus esset litium finis, & dominia essent in incerto*; & personne ne voudroit avoir affaire avec elles.

Même on peut après ledit tems demander ladite restitution, lorsque pendant icelui il y a eu assignation donnée devant un Juge; comme il a été jugé au Parlement de Paris, Rebuff. *in tractat. de rescis. contract. art. un. gloss.* 19. *num.* 16. parce que, comme il a été dit ci-dessus *au Titre des Prescriptions*, l'assignation interrompt la prescription.

En outre, lesdits dix ans ne courent pas du jour du contrat qu'on n'a pas fait, mais seulement ratifié; mais ils courent du jour de la ratification; ainsi une mere ayant ratifié une donation de ses biens qui avoit été faite à sa fille par son mari, depuis s'étant pourvue contre cette ratification, par Arrêt de Castres de l'an 1656. il fut jugé que les dix ans dans lesquels elle se pourvoyoit en cassation, devoient commencer non du jour de la donation, mais bien du jour de la ratification; car la ratification est un acte de la mere, & non la donation.

De plus, lorsqu'un contrat est fait à faculté de rachat, comme de cinq ans, les dix ans de l'Ordonnance pour obtenir la rescision d'icelui, ne commencent pas à courir du jour du contrat, mais seulement du jour que ladite faculté de rachat est expirée, savoir après lesdits cinq ans, Rebuff. *in tract. de rescis. contract. art. un. gloss.* 21. *in princip.* comme il a été jugé au Parlement de Paris, par deux Arrêts donnés, toutes les Chambres consultées, l'un du 26 Juillet 1574. & l'autre du 21 Juillet 1601. Louet, *lettre R*, *chap.* 46. & Le Prêtre, *centur.* 1. *chap.* 34. parce que dès ce jour-là seulement le contrat prend son entiere perfection. Et auparavant l'acheteur n'est pas maître incommutable de la chose, & on ne peut pas dire proprement qu'avant ladite faculté expirée le vendeur soit lésé, ni qu'il soit en demeure, & partant la prescription ne peut pas courir contre lui.

D'abondant, pendant que ladite faculté dure, le vendeur par une action ordinaire descendant du contrat, peut rentrer en son héritage, & n'y peut venir par la voie extraordinaire de restitution, autrement il se feroit grand préjudice, & ne pourroit contraindre l'acheteur précisément à lui rendre son héritage, mais à lui faire seulement supplément en deniers; de sorte que c'est un empêchement de droit dont parle l'Ordonnance, qui empêche le cours de la prescription pour n'avoir pu agir auparavant. Toutefois le contraire se juge au Parlement de Toulouse, où lesdits dix ans courent du jour du contrat, Maynard, *liv.* 3. *chap.* 68. Le même avoit été jugé au Parlement de Paris, le 3 Juin 1558. Charond. *en ses Réponses*, *liv.* 21. *chap.* 38. bien que le contraire s'y juge à présent, comme dit est. * *Nota.* De cette Jurisprudence du Parlement de Paris, qu'en vente à faculté de rachat les dix ans de restitution ne courent que du jour de la faculté expirée, il ne faut pas conclure que cette faculté étant prorogée jusqu'à trente ans, faute par l'acquéreur d'avoir fait déchoir le vendeur après le délai porté par le contrat expiré, le vendeur puisse pour-

voir par Lettres de reſciſion au bout des trente ans, car après trente ans tout eſt preſcrit.]

Comme auſſi on peut demander reſciſion durant trente ans d'un contrat feint, Rebuff. *in tract. de reſtitut. art.* 1. *gl.* 8. *num.* 16. *& in tract. de reſciſ. contr. art.* 1. *gloſſ.* 19. *num.* 25. & Ranchin. *part.* 1. *concluſ.* 163. ou bien d'un contrat uſuraire, Charond. *ſur le Code Henri, liv. 6. tit. des Reſciſ. des Contrats* 22. *art.* 3. *& en ſes Pandectes, liv.* 2. *chap. Des Reſtitutions* 40. ou d'un contrat fondé ſur des pieces fauſſes, Charond. *ſur ledit article* 3. car les Parties ne ſont pas cenſées y avoir conſenti, ſinon au cas que leſdites pieces fuſſent véritables.

De plus, le mineur devenu majeur peut demander durant trente ans après ſa majorité la reſciſion du contrat d'aliénation faite ſans décret & autorité de Juſtice, de ſes biens immeubles par ſon tuteur ou curateur; car ce cas n'étant pas compris ni dans ladite Ordonnance de Louis XII. de 1510. qui ne parle que des contrats faits par les majeurs de leurs biens propres, ni dans celle de François premier, *audit article* 134. qui ne parle que des contrats faits par les mineurs même, il s'enſuit qu'il doit être décidé par le Droit commun, qui veut que les aliénations faites ſans décret & autorité de Juſtice par les tuteurs & curateurs, des biens immeubles de leurs mineurs, ſoient nulles, *tot. tit. ff. De reb. eor. qui ſub. tut.* Or cette action de nullité dure trente ans.

D'abondant, lorſqu'on demande la reſciſion d'un contrat ou reſtitution en entier par forme d'exception, on y peut être reçu durant trente ans ou plus long-tems: *Quæ temporalia ſunt ad agendum, perpetua ſunt ad excipiendum, leg. Pur*ᵇ 5. *in fin. ff. De doli mali & met. excep. & leg. Si pactum 6. Cod. De exceptionibus*; car ayant été au pouvoir du demandeur d'intenter ſon action pendant le tems qui lui en preſcrit par la Loi, il eſt inexcuſable s'il n'a pas agi dans ledit tems; ce qu'on ne peut pas imputer au défendeur qui n'eſt pas convenu quand il veut, mais bien quand il plaît au demandeur, *dict. leg. 6. in fin.* Seulement la réplication qui eſt oppoſée par le demandeur contre l'exception du défendeur, *Inſtitut. De replicat.* ne peut pas être oppoſée après ledit tems préfini à la demande, *leg. Quæſitum* 30. §. *In dolo 6. ff. De peculio*; parce que ledit demandeur ſe doit imputer de n'avoir plutôt formé ſa demande, puiſque cela dépendoit de lui; que s'il l'eût fait, le défendeur lui eût auſſi oppoſé ſon exception; & ainſi dans le ſuſdit tems de l'action il eût pu alléguer ſa réplication. Et c'eſt ſans doute de ce cas que veut parler ladite Ordonnance de François premier, *audit artic.* 134. diſant, *qu'en certain cas on peut faire pourſuite pour être reſtitué après les dix ans.* * *Nota.* Ce que dit Deſpeiſſes, que lorſqu'on demande la reſciſion d'un contrat par forme d'exception, on y peut être reçu durant trente ans ou plus long-tems, ne doit être entendu que dans le cas où il eſt juſtifié que la force ou contrainte a continué, ou dans le cas du dol, fraude & ſurpriſe ou fauſſeté, & qu'on juſtifie par écrit qu'on n'en a eu connoiſſance que depuis; ou quand le contrat a été paſſé par le tuteur d'un mineur, qui n'en a eu auſſi connoiſſance que depuis. Dans tous ces cas les dix ans ne courent que du jour que la force ou crainte a ceſſé, ou *à die detectæ fraudis*, Bourdin ſur l'Ordonnance de 1539. *art.* 134. ou du jour que le contrat eſt venu à la connoiſſance du mineur devenu majeur, Louet, & Brodeau, *lettre C, ſommaire* 11.]

Et le même tems qui eſt accordé à celui qui a fait l'acte contre lequel on demande reſtitution, eſt pareillement concédé à ſon héritier, Rebuff. *in tractat. de reſtitut. art.* 2. *gloſſ.* 3. *num.* 4. ſuivant la Loi, *Non ſolum 6. in princip. ff. De in integr. reſtitut.* ſoit qu'il s'agiſſe de l'héritier d'un mineur ou de quelqu'autre perſonne que ce ſoit, qui eût été elle-meme reſtituée ſi elle eût vécu, *dict. leg. 6. in princip.* Ainſi, lorſqu'un mineur a ſuccédé à un autre mineur, ledit ſucceſſeur après avoir accompli l'âge de vingt-cinq ans, peut dans tout le tems accordé au défunt ſe faire reſtituer, *leg. Ea quæ* 5. §. *Si Quando* 1. *Cod. De temp. in integr. reſtitut.* mais ledit tems ne commence pas à courir du jour de la mort du défunt, mais ſeulement du jour qu'il eſt lui-même devenu majeur, *leg. Interdum* 19. *ff. De minor. Hoc enim ipſo deceptus videtur, quòd cùm poſſet reſtitui intra tempus ſtatutum ex perſonâ defuncti, hoc non fecit, leg. Interdum* 19. *ff. De minor.* Il en eſt de même l'orſqu'un mineur a ſuccédé à un majeur, *dict. leg. Interdum* 19. *ff. De minor. & dict. leg. Ea quæ* 5. §. *Si quando* 1. *verſ. Quod ſi huic, Cod. De temp. in integr. reſtitut. Hæredi minori poſt annum* 25 *completum, non totum ſtatutum tempus dabimus ad integram reſtitutionem, ſed id dumtaxat tempus quod habuit is cui hæres extitit, dict. leg. Interdum, in fin.* Ainſi par Arrêt du Parlem. de Dijon, du 13 Août 1613. un héritier mineur d'une femme qui en ſa minorité avoit vendu une terre, & étoit décédée à l'âge de vingt-ſix ans, fut reſtitué en entier envers telle vente, venant après les dix ans du contrat, à cauſe que les neuf ans qui reſtoient à la femme pour ſe faire reſtituer, n'avoient pas couru pendant la minorité dudit héritier, & ledit héritier étoit venu dans les ſix ans, à compter depuis ſa majorité, Bouv. *tom. 1. part. 2. ſous le mot, Tems de reſtitution, queſt. un.*

Que ſi un majeur a ſuccédé à un mineur, dès qu'il a accepté ſon hérédité le tems de la reſtitution court contre lui, & il jouit de tout le tems qui étoit accordé au défunt mineur, *dict. leg. Et quæ 5. in fin.* puiſque l'héritier a le même droit qu'avoit le défunt auquel il a ſuccédé, *leg. Hæredem 59. ff. De diverſ. reg. jur.* il peut demander d'être reſtitué en entier dans le même eſpace de tems que le défunt avoit, lors de ſon décès, droit de faire telle demande. Et ainſi l'héritier majeur, ſuccédant à un mineur, jouira de cette faculté dans le tems que le défunt en pouvoit jouir. * Ainſi jugé par Arrêt du Parlement de Paris, du 18 Août 1678. rapporté au *Journal du Palais.*]

Il en eſt de même de l'héritier mineur qui ſuccede à un autre mineur, que de l'héritier majeur qui ſuccede à un mineur. Que ſi l'héritier mineur ſuccede à un majeur, ledit mineur aura après ſa majorité le même tems qu'avoit le défunt lors de ſon décès; mais ledit tems ne courra pas contre lui dès qu'il a ſuccédé, mais ſeulement après qu'il ſera devenu majeur : *Hoc enim ipſo deceptus videtur, quod cùm poſſet reſtitui intra tempus ſtatutum ex perſonâ defuncti, hoc non fecit, leg. Interdum 19. ff. De minor.*

7. Mais réguliérement après le ſuſdit tems de dix ans on ne peut demander reſtitution ou reſciſion d'aucun acte, ſuivant *leſdites Ordonnances auxdits articles* 44. & 134. Ainſi un mineur après trente-cinq ans complets, ne peut pas être reſtitué contre un contrat par lui paſſé en minorité; comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, le 7 Août 1586. ſur un contrat de vente fait par un homme âgé de vingt ans ſeulement, & qu'il vouloit faire caſſer vingt-cinq ans après, La Roche, *en ſes Arr. liv. 2. ſous le mot, Mineurs, tit. 9. arr. 6.* & au Parlement de Grenoble, le premier Décembre 1625. Expilly, *en ſes Arrets, ch. 206.* Non pas même la femme; car ſi elle a contracté en minorité, elle n'en peut pas être relevée après les dix ans de ſa majorité, Charond. *en ſes Réponſes, liv. 11. ch. 45.* comme il a été jugé au Parlement de Paris, par Arrêt prononcé en robes rouges, à Noël 1570. bien qu'elle alléguât que pour la crainte de ſon mari elle n'avoit pu agir dans ledit tems, Charond. *en ſes Réponſ. liv. 11. ch. 45.* & Papon, *en ſes Arrêts, liv. 16. tit. des Reſtitutions en entier 3. art. 5.* & par autre Arrêt dudit Parlement, du 18 Juillet 1575. Charondas, *en ſes Réponſes, liv. 6. ch. 79.* ou ſi elle a contracté en majorité, elle n'en peut pas être relevée après les dix ans du contrat; comme il a été jugé au Parlement de Paris, par Arrêt prononcé en robes rouges, le 29 Mars 1575. Charond. *ibid.*

De plus, lorſque le mineur a obtenu lettres de diſpenſes d'âge, ledit tems a commencé à courir dès qu'en vertu deſdites lettres l'adminiſtration de ſon bien lui a été commiſe, *leg. Et quæ 5. in princip. Cod. De tempor. in integr. reſtit.* contre l'avis de Charondas, *ſur le Code Henri, liv. 6. tit. des Reſciſ. des contrats 22. art. 3.* qui eſtime qu'il ne court que depuis qu'il a atteint l'âge de vingt-cinq ans. * *Nota.* L'avis de Charondas eſt ſans contredit à préférer, étant conforme à l'article 134. de l'Ordonnance de 1539.]

Et le ſuſdit tems n'eſt pas prolongé ſous prétexte que pendant ce tems celui qui pouvoit demander la reſtitution a été banni à certain tems, *leg. Papinianus 20. in princip. ff. De minoribus*, parce que pendant ſon banniſſement il pouvoit par Procureur demander ladite reſtitution, *dict. leg. 20. in princip.*

De plus, on ne peut pas être reſtitué en entier envers une tranſaction faite ſans dol & force, & entre majeurs, ſous prétexte de léſion d'outre moitié du juſte prix, ou autre plus grande quelconque, en quel tems qu'on demande ladite reſtitution, ſuivant l'Ordonnance de Charles IX. faite à Fontainebleau, en Avril 1560.

SECTION II.

Des diverſes cauſes de Reſtitutions, & premiérement de la Minorité.

1. LE mineur de vingt-cinq ans qui pendant ſa minorité a fait quelque acte ou contrat auquel il ſe trouve léſé, peut être reſtitué en entier, *leg. Minoribus in his, penult. Cod. De in integr. reſtit. minor. Prætor naturalem æquitatem ſecutus tutelam minorum ſuſcepit; nam cùm inter omnes conſtet fragile eſſe & infirmum hujus ætatis conſilium, & multis captionibus ſuppoſitum, multorum inſidiis expoſitum, auxilium eis pollicitus eſt, & adverſus captiones, opitulationem, leg. 1. in princip. ff. De minorib.* pourvu qu'il prouve qu'au tems dudit acte il étoit mineur, Rebuff. *in tractat. de reſtit. gloſſ. 3. art. 1. n. 2. & 3.* Ranch. *part. 1. conſ. 161.* & Mynſing. *cent. 4. obſervat. 16.* ſuivant la Loi *Si minorem 4. Cod. De in integr. reſtitut. minor. & leg. Cùm te minorem 9. Cod. De probationibus, & §. Extraneis 5. Inſtitut. De hæred. qualit.* Ce qu'il peut faire par l'extrait de ſon baptiſtaire, Rebuff. *ibid.* ſuivant l'Ordonnance de François premier, de l'an 1539. *art.* 51. & l'Ordonnance de Blois, *art.* 181. ſigné d'un Notaire, enſemble du Curé ou Vicaire général, ſuivant ladite Ordonnance de l'an 1539. *artic.* 52. ou par le livre journal du pere, dans lequel il a écrit le jour de la naiſſance

de chacun de ſes enfans, Chopin, *de moribus Pariſiorum*, *lib.* 2. *tit.* 7. *in fine*, ſuivant la Loi 2. §. 1. *ff. De excuſation.* où il eſt dit généralement que *Ætas probatur ex nativitatis ſcripturâ*; & en défaut d'icelui par le parrain & autres témoins, Rebuff. *ibid.* ou par autres preuves & démonſtrations légitimes, *dict. leg. Excuſantur* 2. §. *Ætas* 1. *ff. De excuſationibus.* Anciennement telle preuve ſe faiſoit par la déclaration que les parens faiſoient devers les actes de la naiſſance de leurs enfans dès qu'ils étoient nés, *leg. Imperatores* 29. *in fine*, *ff. De probat.* & telles déclarations étoient enregiſtrées ès archives publiques, & s'appelloient *Profeſſiones natales*; mais il ne le prouve pas pleinement, bien qu'il montre qu'audit tems il avoit un curateur, Rebuff. *ibid.* Ranchin, *part.* 1. *concluſ.* 469. & Faber, *in ſuo Codice*, *lib.* 4. *tit. de probat.* 14. *definit.* 55. car ou à deſſein ou par imprudence il ſe peut faire que le curateur aura été donné à un majeur, comme s'il étoit mineur. * *Voyez* l'Ordonnance de 1667. *tit.* 20. *art.* 14.]

Or, le tems de la minorité ſe compte de moment en moment, *leg. Denique* 3. §. *Minorem* 3. *ff. De minoribus.* Ainſi celui qui a contracté en ſa vingt-cinquieme année & à pareil jour qu'il nâquit, une heure avant celle de ſa naiſſance, eſt eſtimé mineur, & eſt reſtitué s'il a été trompé, *dict.* §. *Minorem*; & s'il eſt né le jour du biſſexte, *Sive priore*, *ſive poſteriore die*, *nihil refert*; *nam id biduum pro uno die habetur*, *dict.* §. *Minorem*, *& leg. cùm biſſextum* 98. *ff. De verbor. ſignific.* & parce que deſdits deux jours eſquels ſe compte le biſſexte le dernier d'iceux eſt eſtimé l'intercalaire ou l'ajouté, *dict.* §. *Minorem*, *& dict. leg.* 98. Celui qui eſt né le *ſexto Calendas* en l'année en laquelle n'eſt pas biſſexte, le biſſexte ſe rencontrant en la vingt-cinquieme année, il ſera eſtimé majeur dès qu'il aura atteint la même heure du premier deſdits deux jours, *dict. leg.* 98.

Seulement lorſqu'il eſt queſtion de ſavoir ſi un pubere peut faire teſtament, on dit qu'une fille dès qu'elle a atteint le dernier jour de ſa douzieme année, ou un mâle le dernier jour de ſa quatorzieme année, peut faire teſtament, & que ledit dernier jour commencé eſt tenu pour achevé; comme il ſera dit *au Traité des Succeſſions teſtimentaires*, *& ab inteſt. tit.* 1. *des Teſtamens*, *ſect.* 1. Et anciennement étant défendu par la Loi *Æliа Sentia*, au mineur de vingt ans, d'affranchir ſon ſerf, *Inſtitut. Quibus ex cauſ. manumitt.* §. *Eâdem lege* 4. dès que le maître du ſerf avoit atteint le dernier jour de la vingtieme année il le pouvoit valablement affranchir, étant en faveur de la liberté eſtimé majeur de vingt ans, *leg.* 1. *ff. De manumiſſ. & leg. Si minor* 66. *ff. De verbor. obligat. Non enim majori* 20 *annis permitti manumittere*, *ſed minorem manumittere vetari*; *jam autem minor non eſt*, *qui diem ſupremum agit anni vigeſimi*, *dict. leg.* 1.

2. SECUNDO. Et cette preuve faite il eſt reſtitué en entier, ſoit qu'il ſoit pere de famille ou fils de famille, *leg. Denique* 3. §. *Sed utrum* 4. *ff. De minoribus.*

3. TERTIO. Pour quelque ſorte de contrat que ce ſoit, *leg. Ait Prætor* 7. §. *Proindè* 1. *ff. eod.*

4. QUARTO. Et bien qu'il n'ait rien perdu, mais ſeulement qu'il n'ait pas fait le gain qu'il pouvoit faire, *dict. leg.* 7. §. *Hodiè* 6. Comme s'il a répudié le legs qui lui étoit fait, ou bien qu'ayant le choix des choſes léguées il ait choiſi la pire, *dict. leg.* 7. §. *Pomponius* 7. ou bien ſi ayant été inſtitué héritier ſous condition, ſi en certain tems après il étoit émancipé par ſon pere, il n'en a pas averti ſon pere qui l'eût émancipé, s'il l'eût ſu; car ſi le pere eſt en volonté de l'émanciper, il ſera reſtitué en entier, *leg. Denique* 3. §. *Etſi hæres* 8. *ff. De minor.*

5. QUINTO. Il peut être reſtitué même contre le Roi, Cujacius, *ad titul. Cod. Si adverſ. fiſc.* comme il a été jugé en la Cour des Aides de Paris, au mois d'Août 1601. en faveur d'un mineur âgé de vingt-deux ans, qui s'étoit rendu certificateur d'une caution d'un Receveur des tailles, Le Brét, *plaid.* 31. Peleus, *en ſes Actes Forenſes*, *liv.* 3. *ch.* 40. & Charond. *en ſes Réponſes*, *liv.* 11. *ch.* 66. ſuivant la Loi premiere, *Cod. Si adverſ. fiſcum*; contre ce qui a été jugé en la Cour des Aides de Montpellier, le 19 Septembre 1615. car par ledit Arrêt un Docteur mineur de vingt-cinq ans s'étant rendu caution pour les deniers du Roi, fut déclaré non-recevable ès lettres par lui impétrées, pour être reſtitué en entier envers ſon contrat de cautionnement.

6. SEXTO. Il peut être reſtitué contre une République, *leg. ultim. ff. De in integr. reſtitut.*

7. SEPTIMO. Il peut être reſtitué contre un autre mineur, *leg. Verum* 11. §. *Item quæritur* 6. *ff. De minor bus.* Ainſi un mineur ayant fait une donation en faveur de mariage à un ſien frere mineur, par Arrêt du Parlement d'Aix, prononcé en robes rouges, il a été reſtitué en entier contre cette donation, Du Vair, *en ſes Arrêts*, *art.* 2. pourvu qu'au tems de la conteſtation le mineur qui a reçu, ſe trouve avoir fait ſon profit de la choſe, *leg. Si minor* 34. *in princip. ff. De minor.* Seulement il ne peut pas être reſtitué lorſque tous deux ont été léſés; par exemple, ſi un mineur a prêté de l'argent à un autre mineur, & que celui-ci l'ait perdu ou joué, le mineur qui a

prêté ne pourra pas être restitué contre l'autre qui a perdu l'argent, *dict.* §. *Item quæritur* 6. & *leg. Si minor* 34. *in princ. ff. eod. Nam dum quæritur de damno & par utriusque causa sit, quare non potentior sit qui teneat, quam qui persequitur ? leg. Si servum* 91. §. *Sequitur* 3. *ff. De verborum obligat.*

8. OCTAVO. Le mineur peut être restitué, bien qu'il fût marié lorsqu'il a contracté, comme il a été jugé en la Cour des Aides de Paris, par ledit Arrêt de l'an 1601. Le Bret, *Plaidoyé* 31. suivant la Loi 1. *Cod. Qui & adverf. quos in integrum reftit.* parce que le mariage excite bien le soin, le sens & la diligence, & de là vient qu'on dit : *Tibi ducitur uxor, sparge marite nuces, Virg. Eclog.* 8. comme il a été montré *au Titre du Mariage*, mais pour cela il n'augmente de gueres la capacité & la prudence requise pour la conduite des affaires.

9. NONO. Il est restitué, bien qu'il ait des enfans audit tems, *leg. Eo tempore* 2. *Cod. De in integr. reftit. minor. & leg.* 1. *Cod. Qui & adverf. quos in integr. Neque enim multùm patrocinatur fœcunditas liberorum, ad rerum suarum administrationem, leg. De his* 12. *Cod. De admin. tutor.*

10. DECIMO. Il peut être restitué, bien qu'il n'y ait point du dol du tuteur ou curateur qui a fait le contrat, comme si les créanciers de son adulte pressant leurs paiemens, il a vendu de bonne foi un fonds du mineur pour le paiement d'iceux, *leg. Tutor* 47. *in princ. ff. De minor. Nec idcircò si justum sit restitui, denegandum id auxilium, quod tutor delicto vacaret, dict. leg.* 47. *in princ.* ni même de celui qui a contracté avec lui, *leg. Minoribus in integr.* 5. *Cod. De in integr. reftit. minor.*

11. UNDECIMO. Il peut être restitué s'il a été lésé en jugement, soit en agissant ou défendant, *leg. Ait Prætor* 7. §. *Sed & in judicio* 4. *ff. De minor.* ainsi s'il a omis d'alléguer quelqu'exception péremptoire, & que par ce défaut il ait été condamné, il peut être restitué en entier & reçu à proposer ladite exception, *leg. Peremptorias* 2. *Cod. Sentent. rescind. non poss.* & si à faute d'alléguer la prescription il a été condamné à payer la dette prescrite, il sera restitué en entier, & reçu à proposer ladite prescription, *dict. leg.* 2. * *Nota.* Il n'est point d'usage que les mineurs se pourvoient par Lettres de rescision en ces cas ; ils peuvent appeller de la Sentence, ou prendre requête civile contre l'Arrêt : *voyez* l'Ordonnance de 1667. *tit.* 29. *art.* 35.]

12. DUODECIMO. Il peut être restitué, bien qu'il soit Docteur ès droits. Fach. *lib.* 3. *ch.* 5. Ranchin, *part.* 1. *concl.* 461. & Ferrer, *in quæst.* 88. *Guid. Pap.* contre l'avis de Guid. Pap. *dict. quæst. num.* 4. & Accurs. *in leg. Professio* 6. *Cod. De munerib. patrim.* Même qu'il soit aussi Docteur Régent, comme il a été jugé au Parlement de Toulouse, Maynard, *liv.* 3. *ch.* 38. ou bien Avocat ; comme il a été jugé au Parlement de Paris, par divers Arrêts, Brodeau sur Louet, *lettre G, chapitre* 9. notamment le 4 Décembre 1610. en faveur d'un Avocat en Cour souveraine, qui avoit cautionné pour son pere, Brodeau, sur Louet, *lettre M, ch.* 7. & Le Bret, *en ses Décisions, liv.* 2. *ch.* 1. parce que la science du droit ne donne pas plus d'expérience aux affaires : seulement l'Avocat mineur n'est pas restitué en ce qui dépend de sa fonction & charge d'Avocat, Brodeau, sur Louet, *lettre G, chap.* 9. & Ranchin, *dict. loc.* * *Vide infr. num.* 23.]

13. DECIMO-TERTIO. Le mineur peut être restitué même envers les choses qui ont été faites en présence de son tuteur ou curateur, soit en jugement ou hors jugement, *leg. Minor* 2. *Cod. Si tutor. vel curat. intervener.* bien que ce soit son pere, *leg. Etiamsi* 29. *in princ. ff. De minor.*

14. DECIMO-QUARTO. Même envers ce qui a été fait par son tuteur ou curateur, bien que par action personnelle, agissant contre son tuteur ou curateur, il puisse être indemnisé, *leg. Etiam in his* 3. *Cod. Si tutor vel curator intervenerit*, & il a le choix de demander cette restitution ou d'agir contre son tuteur ou curateur, sans que l'élection qu'il aura faite, lui puisse apporter du préjudice, *leg. ultim. Cod. eod.*

15. DECIMO-QUINTO. Le mineur peut demander cette restitution, non-seulement après qu'il est devenu majeur, mais aussi pendant sa minorité, *leg. Minoribus in integrum* 5. §. *Ante impletum* 1. *Cod. De in integr. reftitut. minor.*

16. DECIMO-SEXTO. Et comme le mineur est restitué en entier, pareillement les Communautés, *quæ minorum jure uti solent*, sont aussi restituées, *leg.* 1. *Cod. De officio ejus qui in vicem alicuj. jud. & leg. Respublica* 4. *Cod. Quibus ex cauf. major in integr. & leg. Rempublicam* 3. *Cod. De jure Reipubl. Rempublicam ut pupillum extra ordinem juvari moris est, dict. leg. Rempubl.* ainsi une Communauté après cinquante ans fut demise d'une vente faite à pacte de rachat, par Arrêt de Castres, du 11 Février 1631. quoique les Communautés soient estimées mineures ; car quoiqu'une Communauté soit mineure, si faut-il donner quelques bornes à la minorité ; le mineur en ladite qualité, doit être restitué jusqu'à ce qu'il ait trente-cinq ans, & la communauté aussi peut pendant certain tems demander la restitution.

17. DECIMO SEPTIMO. Et par même raison, l'Eglise jouissant du droit des mineurs, est aussi restituée en entier lorsqu'elle a été lésée, *cap.* 1.

Extr. De in integr. restit. même elle est restituée contre une autre Eglise, *cap. Auditis* 3. *Extr. eod.* même contre une Sentence donnée par le Pape, *cap. Tùm ex litteris* 5. *Extr. eod.*

18. Mais lorsque l'acte qui est fait avec le mineur, est à son profit, le majeur qui l'a fait avec lui ne s'en peut pas plaindre sous prétexte de ladite minorité; ainsi la sentence donnée au profit d'un mineur qui a plaidé sans curateur contre un majeur, est valable, & ledit majeur, sous prétexte de la minorité de sa partie, ne la peut pas faire casser, *leg. Non eo minùs* 14. *Cod. De procur.* & par même raison, quoique les pupilles ne se puissent obliger à autrui sans l'autorité de leurs tuteurs, néanmoins sans ladite autorité ils peuvent s'acquérir une obligation sur autrui, *Instit. De auct. tut. in princip. Si quid dari sibi stipulentur, non est necessaria tutoris auctoritas: quòd si aliis promittant pupilli, necessaria est tutoris auctoritas, namque placuit meliorem quidem conditionem licere eis facere sine tutoris auctoritate, deteriorem verò non aliter quàm cum tutoris auctoritate, dict. princ. Minoribus enim ætas in damnis subvenire, non rebus prosperè gestis obesse consuevit, dict. leg.* 14. car autrement ce qui a été introduit en faveur des mineurs, seroit retorqué contre eux, contre la Loi, *Nulla* 1. *ff. De legib. Nulla juris ratio, aut æquitatis benignitas patitur, ut quæ salubriter pro utilitate hominum introducuntur, ea nos duriore interpretatione contra ipsorum commodum producamus ad severitatem, dict. leg. Nulla. Quod favore quorumdam constitutum est, quibusdam casibus ad læsionem eorum nolumus inventum videri, leg. Quod favore* 6. *Cod. De legib. Quod ob gratiam alicujus conceditur, non est in ejus dispendium retorquendum, cap. Quod ob gratiam* 61. *de reg. jur. in* 6.

19. SECUNDO. La restitution accordée au mineur ne profite pas à un tiers, *leg. Denique* 3. §. *Sed utrum* 4. *ff. De minorib. Prætor enim minoribus auxilium promisit, non majoribus, dict.* §. 4. ainsi la restitution accordée au fils de famille mineur ne profite pas à son pere, par le commandement duquel il s'étoit obligé, *dict.* §. 4.

D'abondant, la restitution accordée au mineur qui a cautionné pour autrui, ne profite pas au Débiteur principal, qui pour cela n'est pas libéré, *leg. Minor se* 48. *in princ. ff. De minorib.* Il en est de même de la restitution accordée au mineur, débiteur principal, qui ne profite pas à sa caution, comme il a été montré *au Titre des Cautions*, bien que la cause soit commune audit tiers avec le mineur, Gomez, *Resolut. tom.* 2. *cap. De restit. min.* 14. *num.* 10. suivant la Loi *un. Cod. Si in commun. eâdem quecausâ in integr.* Ainsi, si le curateur ayant vendu le fonds qui lui étoit commun, à lui & à ses mineurs, les mineurs se sont fait restituer en entier, la vente ne sera cassée que pour la part que les mineurs y avoient, *leg. Tutor* 47. §. *Curator, un. ff. De minoribus*, sinon que l'acheteur ne veuille pas l'autre portion du fonds, car il n'est pas tenu d'entretenir la vente à l'égard du majeur: *Si emptor à toto contractu velit discedi, quod partem empturus non esset, dict.* §. *un.* comme il a été jugé au Parlement de Dijon, le 16 Février 1582. Bouvot, *tom.* 1. *part.* 3. *sous le mot, Majeur achetant du mineur.*

Toutefois si un mineur ayant accepté une hérédité avec un majeur, se fait après restituer en entier, le majeur pourra aussi quitter sa part, sinon que les Créanciers du défunt consentent que ledit majeur ne sera tenu que pour sa part, *leg. Cum hæreditate* 55. *ff. De acquir. vel omit. hæred.* auquel cas le majeur en déguerpissant les biens immeubles, est déchargé de l'action hypothécaire qui est solidaire; jugé au Parlement de Paris, le dernier Décembre 1583. & le 16 Juillet 1584. Rob. *rer. jud. lib.* 4. *cap.* 5. & le 9 Mai 1591. Chenu, *cent.* 2. *quest.* 65.

20. TERTIO. Les enfans mineurs de vingt-cinq ans ne peuvent être restitués en entier envers les actes qu'ils ont fait avec leurs parens d'un & d'autre sexe, *leg. ult. Cod. Qui & adversus quos in integr. Nam personarum reverentia omnem eis excludit restitutionem, cum procul dubio sit etiam ipsas personas cavere, ne quid suæ opinioni contrarium existat, dict. leg. ult.* excepté envers les actes ou quittances qu'ils ont fait avec leurs meres, qui ayant pris leur tutelle, ont convolé en secondes noces, *Novell.* 155. *cap. un.*

21. QUARTO. Le mineur de vingt-cinq ans, majeur de dix-huit, qui a obligé ses biens pour la rançon de quelqu'un de ses ascendans ou de celui auquel il doit succéder, soit par testament ou ab-intestat, ne peut pas être restitué en entier envers cette obligation, *Nov.* 115. *cap.* 3. §. *Si un.* 13. & *Aut. Si captivi, Cod. De Epis. & Cleric.*

22. QUINTO. Le Marchand mineur ne peut pas être restitué envers les contrats & obligations concernant le fait de son négoce, Bouvot, *tom.* 1. *part.* 1. *sous le mot, Mineur, quest.* 1. comme il a été jugé au Parlement de Bordeaux, le 9 Juin 1556. Automne, *ad leg. Verum* 11. §. *Item non restituitur, ff. De minorib.* & en celui de Toulouse, le 4 Décembre 1585. La Roche, *en ses Arrêts, liv.* 2. *sous le mot, Marchands, tit.* 2. *arr.* 1. *Non semper ea quæ cum minoribus geruntur, rescindenda sunt, sed ad bonum & æquum redigenda, ne magno incommodo hujus ætatis homines afficiantur, nemine cum his contrahente, & quodammodo commercio eis interdicetur, leg. Quòd si minor* 24. §. *Non semper* 1. *ff. De minorib.*

Seulement ſi ledit Marchand s'eſt obligé pour affaire qui ne concerne pas ſon négoce, il ſera reſtitué; ainſi par Arrêt de la Cour des Aides de Paris, du mois d'Août 1601. un Marchand mineur qui s'étoit rendu certificateur de la caution d'un Receveur des tailles, a été reſtitué en entier contre ce cautionnement, Le Bret, *plaidoyé* 31. & par Arrêt du Parlement de Dijon, du 28 Juillet 1614. un mineur Marchand qui avoit cautionné pour un autre Marchand, qui avoit pris de la marchandiſe, fut par Lettres royaux déchargé de ſon cautionnement, Bouvot, *tom.* 1. *ſous le mot*, *Fidéiuſſeur*, *queſt.* 3. Au premier cas, le mineur n'eſt pas reſtitué, parce que contractant en affaire qui concerne ſon trafic, ſi quelquefois il y a de la perte, auſſi ſouvent en reçoit-il du profit, & ne pouvant pas valablement contracter, ce ſeroit en effet lui interdire le commerce; mais en ce cas qui ne concerne pas ſon trafic, leſdites raiſons ne s'y rencontrant pas, & en cautionnant pour autrui, n'en pouvant jamais retirer du profit, il n'eſt pas étonnant s'il eſt reſtitué. * *Nota.* Graverol, ſur la Roche, *loc. cit.* admet les mêmes exceptions.]

23. SEXTO. Le mineur qui a été reçu en un Office qui par les Ordonnances du Roi, ne peut être exercé que par un majeur de vingt-cinq ans, ne peut pas être reſtitué en entier envers les contrats & obligations qu'il a faites pendant ſa minorité depuis ladite réception, Ferrer. *in quæſt.* 88. *Guid. Pap.* ainſi un Conſeiller en Cour ſouveraine, ſous ce prétexte, ne peut pas être reſtitué: contre ce qui a été jugé au Parlement de Toulouſe, en faveur d'un Avocat Général dudit Parlement, Maynard, *liv.* 3. *chap.* 39. & s'y juge ainſi tous les jours à cauſe de l'abus qui s'eſt gliſſé, de recevoir les Officiers en fort bas âge, d'Olive, *en ſes Arrets*, *livre* 4. *chap.* 15. * *Nota.* Ce dernier parti eſt le plus conforme aux principes. *Voyez* mon Recueil de Juriſprudence, *au mot*, *Reſtitution*, *ſect.* 2. *nomb.* 9.]

Même tel Conſeiller ayant un procès, n'eſt pas tenu de prendre un curateur à plaids pour l'autoriſer en ſa pourſuite; comme il a été jugé au Parlement de Grenoble, le 7 Juillet 1641. en faveur de Leonard de Vallette, ſieur Deſplans, Conſeiller en Cour des Comptes de Montpellier. * *Nota.* C'eſt contre les principes; car un mineur, quoiqu'émancipé, ne peut eſter en jugement ſans être aſſiſté d'un curateur.]

Pareillement un Notaire qui en l'âge de vingt-trois ans avoit fait promeſſe de vendre une ſienne maiſon, & demandant d'être reſtitué envers ſa promeſſe ſous prétexte de ſa minorité, en fut démis avec dépens & amende, par Arrêt du Parlement de Paris, prononcé en robes rouges, le 23 Décembre 1574. Louet, *lettre G*, *chap.* 9. Brodeau ſur ledit Louet, *chap.* 9. Automne, *ad leg. Non omnia* 44. *ff. De minoribus*, Chenu, ſur Papon, *en ſes Arrêts*, *liv.* 4. *tit. des Notaires* 14. *art.* 12. *& liv.* 6. *tit. des Mineurs* 1. *art.* 2. *& en ſes Queſtions*, *queſt.* 37. Charond. *en ſes Réponſes*, *liv.* 3. *chap.* 30. & ſur le Code Henry, *liv.* 3. *tit.* 22. *art.* 2. *& en ſes Obſervations*, *ſous le mot*, *Age*, & Maynard, *liv.* 9. *chap.* 4. contre ce qui a été jugé au Parlement de Toulouſe, par Arrêt donné au rapport du ſieur d'Olive, le 13 Mai 1613. d'Olive, *en ſes Arrêts*, *liv.* 4. *chap.* 15. Le ſemblable a été jugé audit Parlement contre un Greffier, le 27 Février 1593. Maynard, *ibid.* Charond. *ſous ledit mot*, *Age*, Automne, *ad tit. Cod. Si minor ſe major. dix.* Louet, *audit chap.* 9. & Chenu, *dict. quæſt.* 37. & le 18 Mai 1604. Louet & Automne, *dict. loc.* & Le Prêtre, *cent.* 1. *chap.* 96. & contre un Elu, par Arrêt des grands Jours de Lyon, de l'an 1596. Brodeau, *ſur ledit chap.* 9. contre des Conſeillers des Sièges Préſidiaux, par divers Arrêts dudit Parlement de Paris, Brod. *ibid.* contre un Auditeur des Comptes, par Arrêt dudit Parlement, du 20 Janvier 1605. Brodeau, *ibid.* & par divers autres Arrêts, contre un Sergent, Brod. *ibid.* contre ce qui a été jugé au Parlement de Bordeaux, le 25 Juin 1594. Maynard, *liv.* 9. *chap.* 4. Le même a lieu contre un Châtelain, Bouvot, *tom.* 1. *part.* 2. *ſous le mot*, *Reſtitution*, *queſt.* 1. & contre un Prêtre, Chopin, *de moribus Pariſ. lib.* 2. *tit.* 7. *num.* 26. & Ferrer. *in quæſt.* 88. *Guid. Pap.* contre ce qui a été jugé au Parlement de Toulouſe, d'Olive, *en ſes Arrets*, *liv.* 4. *chap.* 15. notamment le 27 Janvier 1583. Maynard, *liv.* 3. *chap.* 37. & La Roche, *en ſes Arrêts*, *liv.* 6. *ſous le mot*, *Cautions*, *tit.* 20. *arr.* 3. Tels Officiers mineurs ne ſont pas reſtitués, *ne hi qui cum eis contrahunt*, *principali auctoritate circumſcripti eſſe videantur*, *leg.* 1. *Cod. De his qui ven. ætat.* & qu'alléguant leur minorité, ils alleguent leur propre honte, & montrent qu'ils ſont entrés en leurs charges par un parjure, & leur peut-on dire que *profeſſio & deſiderium eorum inter ſe diſcrepant*, comme il eſt dit en la Loi *Profeſſio* 6. *Cod. De muneribus patrimonior.* Seulement lorſqu'à cauſe des grands & longs ſervices rendus par le pere, ledit Officier a été reçu en l'office de ſon pere en fort bas âge, il peut être reſtitué; comme il a été jugé audit Parlement de Paris, le 14 Mars 1595. Chenu, *en ladite queſtion* 37. tout ainſi que par le Droit Romain, celui qui *urgentibus patriæ neceſſitatibus Decurio minor annis creatus eſt*, *leg.* 1. *Cod. Qui & adverſ. quos in integrum reſtitui non poſſ.* * *Nota.* Cuiret, ſur Le Prêtre, *cent.* 1. *chap.* 95. remarque judicieuſement que

dans les especes des Arrêts ci-dessus du Parlement de Paris, qui ont refusé la restitution en entier à des Officiers mineurs, ils avoient profité eux-mêmes des deniers empruntés; ainsi il faut tenir pour maxime, que les Officiers ou Prêtres mineurs sont restituables contre les engagemens qu'ils ont contracté, si les deniers n'ont tourné à leur profit; ce qui est toujours à présumer s'il n'y a preuve ou grande présomption au contraire. *Voyez* Despeisses *supr. num.* 12.

Cependant par Arrêt du Parlement d'Aix, du 19 Mars 1642. un Prêtre mineur a été débouté de la restitution contre un cautionnement, Boniface, *tom.* 2. *part.* 1. *livre* 4. *titre* 8. *chapitre* 4.]

24. Septimo. Le mineur qui étant devenu majeur, a ratifié l'acte qu'il avoit fait en minorité, ne peut pas après être restitué contre cet acte, *leg. Denique* 3. §. *Si quis* 1. *ff. De minoribus*, & *leg. ult. Cod. Si major fact. rat. hab.* Ainsi, si le mineur étant devenu majeur, a ratifié le partage qu'il avoit fait pendant sa minorité, il ne peut pas être restitué en entier contre ce partage, comme il a été montré *en la derniere Section du titre de la Société.*

Et lad. décision a lieu, soit qu'il ait ratifié l'acte qu'il avoit fait pendant sa minorité avec un autre mineur, *leg.* 1. *Cod. Si major fact. rat.* ou avec un majeur, *leg.* 3. §. 1. *ff. De minorib.* comme il a été jugé à Dijon, le 19 Juillet 1594. sur la ratification d'une obligation faite par un mineur fait majeur, Bouvot, *tom.* 2. *sous le mot*, *Mineur*, *quest.* 5. ou qu'un autre l'eût fait pour lui, contre lequel il veut être restitué, *leg. unic. Cod. Si in comm. eâd. cauf. rest.* & soit qu'il ait ratifié l'acte par quelque bien fait, ou par son silence, pour avoir laissé écouler le tems prescrit pour obtenir la restitution, Paul. *lib.* 1. *sentent. tit.* 9. §. *Si major*, & soit que l'acte eût été parfait pendant la minorité, & ratifié expressément en majorité, *leg.* 1. & 2. *Cod. Si major fact. rat.* ou seulement commencé pendant la minorité, & achevé pendant la majorité; comme si on a commencé un procès contre un mineur, qui n'a été jugé contre lui qu'après qu'il est devenu majeur; car alors il n'est pas restitué, *leg.* 3. §. 1. *ff. De minorib. Nisi calliditate adversarii id actum, ut majore eo facto liberaretur; neque enim extremo judicii die videtur deceptus solùm hic minor; sed totum hoc structum ut majore eo facto liberaretur, dict.* §. 1. & ainsi a été jugé à Naples, Matthæ. de Affict. *decis.* 201. Et l'acte ainsi ratifié, a force non-seulement du jour de la ratification, mais aussi du jour qu'il a été fait; car généralement la ratification d'un acte donne effet rétroactif au jour auquel il a été fait, *leg. Donationes quas parentes* 25. *Cod. De donat. inter virum & uxorem*, & *cap. Ratihabitionem* 10. *de reg. jur. in 6.*

Mais bien que la ratification ait effet rétroactif pour le regard de celui qui a ratifié l'acte, néanmoins au préjudice d'un tiers, elle n'a effet que du jour qu'elle est faite, Chopin, *de moribus Paris. lib.* 2. *tit.* 3. *num.* 2. car le droit étant déja acquis au tiers avant cette ratification, ne lui peut pas être ôté par elle sans consentement; nommément que ratifier un acte, n'est que confirmer & valider, comme s'il venoit présentement d'être fait.

De plus, bien que le majeur ait par erreur ratifié l'acte qu'il avoit fait en sa minorité, il ne laissera pas d'être restitué envers cet acte, *leg.* 1. *Cod. Si major fact. alienat. fact. sine decr.* car la ratification ne confirme pas l'acte, qu'en tant qu'elle contient le consentement de celui qui ratifie, *leg. ult. Cod. De Senatusc. Macedon.* or l'erreur empêche le consentement, *leg. Si per errorem* 15. *ff. De jurisdict. Non videntur consentire qui errant*, *leg. Nihil consensui* 116. §. *ult. ff. De diverf. regul. jur.*

En outre, le majeur n'est pas estimé avoir ratifié l'acte fait pendant sa minorité, de ce qu'étant majeur il l'a mis à exécution; ainsi nonobstant que le majeur de vingt-cinq ans ait exigé les dettes héréditaires de l'hérédité qu'il avoit acceptée en sa minorité, il peut être restitué contre cette acceptation, *initio inspecto*, *dict. leg. Denique* 3. §. *Scio* 2. comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 2 Septembre 1600. Peleus, *en ses questions illustres*, *quest.* 71. Et par même raison, celui qui après avoir passé l'âge de vingt-cinq ans, a baillé à son acheteur la chose qu'il lui avoit vendue pendant sa minorité, n'est pas pour cela estimé avoir ratifié sa vente, Rebuff. *in proœm. const. Reg. gloss.* 5. *num.* 73. ni même celui qui en sa majorité a dit qu'il ratifieroit tel contrat qu'il avoit fait pendant sa minorité avec tel; comme il a été jugé par Arrêt du Grand Conseil, du 5 Novembre 1543. Rebuff. *ibid.* mais pour le confirmer, il faut qu'expressément il énonce les termes dudit contrat, ensorte qu'il apparoisse clairement qu'il est bien averti de ce qu'il a fait en minorité, & de ce qu'il fait à présent, Rebuff. *ibid.*

De plus, celui qui en majorité reçoit partie du prix de ce qu'il avoit vendu en minorité, n'est pas censé pour cela ratifier la vente, & partant il peut être restitué, Faber, *in suo Codice*, *lib.* 5. *tit. Si major fact. alien.* 39. *defin.* 1. comme il a été jugé au Parlement de Paris, Papon, *en ses Arrêts*, *l.v. 16. tit. des Mineurs* 1. *art.* 5. Le semblable a été jugé au Parlement de Grenoble, en Juillet 1539. en faveur du sieur Thresorier Baudan, contre le sieur Gerard, Conseiller en la Cour des Comptes

Comptes, Aides & Finances de Montpellier; au cas duquel Arrêt la femme dudit ſieur Threſorier avoit en minorité vendu une ſienne maiſon audit Gerard pour neuf mille cinq cens livres, & promis de ratifier le contrat lorſqu'elle ſeroit parvenue en majorité, & depuis étant devenue majeure, avoit reçu les intérêts de ladite ſomme dudit ſieur Gerard, & même en ſe mariant après avec ledit ſieur Threſorier, s'étoit conſtitué en dot, entr'autres choſes, ladite ſomme de neuf mille cinq cens livres, à elle due par ledit ſieur Gerard; & enſuite ledit ſieur Threſorier, comme mari, avoit pris les intérêts de ladite partie, & après demandant au nom de ſa femme reſtitution en entier envers ledit contrat de vente, par le ſuſdit Arrêt elle fut reſtituée en entier, nonobſtant la réception qu'elle avoit fait des intérêts, & promeſſes d'attente par elle & le mari baillées, & les ſuſdits termes appoſés en ſon contrat de mariage, par leſquels elle ſe conſtituoit ladite ſomme.

Pareillement le même a été jugé au Sénat de Chambéry, en l'an 1593. en faveur d'une fille qui pendant ſa minorité ayant dans ſon contrat de mariage renoncé à la ſucceſſion de ſa mere, moyennant la dot qui lui étoit conſtituée, & depuis ſon mari étant décédé, & elle étant devenue majeure, ayant conſtitué à ſon ſecond mari la même dot, & donné charge à lui de la retirer des héritiers de ſon premier mari, a été reſtituée en entier envers ladite renonciation, nonobſtant qu'étant majeure, elle eût conſtitué à ſon ſecond mari la même dot, Faber, *in ſuo Codice*, *lib.* 2. *tit. Si major fact. rat. hab.* 30. *defin. unic.*

Comme auſſi, bien que celui qui a fait un échange en minorité, ait, étant devenu majeur, perçu les fruits du fonds qu'il a pris en échange, il n'eſt pas pour cela empêché d'être reſtitué en entier envers l'échange, & de le faire caſſer, comme il a été jugé au Parlement de Paris, Rebuff. *in tract. de reſtit. art.* 2. *gloſſ. ult. n.* 5. & Mornac. *ad leg.* 3. §. 2. *ff. De minor.* Il n'eſt pas cenſé par la perception des fruits avoir approuvé le contrat, mais les avoir pris pour n'être pas en ſi grande perte, & que ſa partie ne jouit du tout.

Et un mineur ayant par tranſaction renoncé à une hérédité opulente, moyennant quarante écus, bien que devenu depuis majeur, il eût reçu leſdits quarante écus; néanmoins par Arrêt du Parlement de Paris, du 12 Décembre 1606. ladite tranſaction fut caſſée à la requête dudit mineur, Mornac. *ad leg.* 1. *Cod. Si major fact. rat. hab.*

Le ſuſdits actes ne portent pas ratification de l'acte fait auparavant, tant parce que même celui auquel il n'eſt rien dû peut exiger des dettes des Débiteurs, dont eſt procédé l'action appellée *condictio indebiti*, que parce qu'ès ſuſdits cas leſdits actes ou contrats avoient été parfaits pendant la minorité, & la ſimple exécution deſdits actes avoit été faite pendant la majorité; or il a été dit ci-deſſus, que pour empêcher la reſtitution, il faut que l'acte ſoit ſeulement commencé en minorité & achevé pendant la majorité; lorſque l'acte eſt ſeulement commencé en minorité & achevé en majorité, il n'y a plus lieu de reſtitution en entier, parce qu'on ne peut pas dire qu'alors le majeur n'ait ratifié ledit acte, même fait quelque choſe de plus, en ce que n'étant que commencé en minorité, il l'a achevé en majorité; mais lorſque l'acte a été entiérement parfait pendant la minorité, la ſimple exécution dudit acte ne peut pas être priſe pour une ratification, vu qu'elle pouvoit auſſi-bien être faite par le contractant que par un autre; & d'ailleurs le mineur devenu majeur, ſe portant plus facilement à l'exécution d'un contrat déja fait qu'à la célébration d'un nouveau, il eſt plus juſte de le reſtituer au premier cas qu'en celui-ci.

25. OCTAVO. Le mineur qui en contractant, s'eſt frauduleuſement déclaré majeur, ne peut pas être reſtitué ſous prétexte de ſa minorité, Cujac. *ad tit. Cod. Si minor ſe major. dixer. in paratitl.* & Brodeau ſur Louet, *lettre M*, *ch.* 7. ſuivant la Loi, *Si is qui* 2. *Cod. Si minor ſe major.* & ainſi a été jugé au Parlement de Grenoble, le 14 Août 1584. & le 6 Avril 1609. contre des mineurs qui vouloient faire caſſer des contrats de vente, dans leſquels ils s'étoient déclarés majeurs, Expilly, *en ſes Arrêts*, *ch.* 144. & au Parlement de Paris, le dernier Avril 1575. contre un qui vouloit faire caſſer un contrat de conſtitution de rente, ſous ce prétexte, Chenu, *queſt.* 36. & Charond. *en ſes Obſervations*, *ſous le mot*, *Age*, & par divers autres Arrêts dudit Parlement, Le Prêtre, *en ſes Arrêts*, *ſur l'an* 1587. notamment par Arrêt donné au rapport de Louet, le premier Avril 1599. contre un mineur qui avoit déſigné le jour de ſa majorité, & étoit coutumier de s'affirmer majeur, & à repréſenter l'extrait du papier du baptiſtaire entidaté, Louet, *audit ch.* 7.

Le même a lieu contre la femme mineure qui en contractant, s'eſt frauduleuſement déclarée majeure, ſuivant la Loi *Si alterius* 3. *Cod. eod.* (*l'inſcription d'icelle faite à Theodora*, *montre qu'elle parle d'une femme*,) & ainſi a été jugé audit Parlement de Paris, le 23 Juillet 1598. contre une fille mineure qui s'étoit déclarée majeure, Peleus, *en ſes Actes Forenſ. liv.* 5. *ch.* 4. Charond. *en ſes Réponſ. liv.* 13. *ch.* 36. *& en ſes Pandect. liv.* 2. *ch. des Reſtit.* 40. Louet, *audit ch.* 7. *Cùm*

errantibus non etiam fallentibus minoribus publica jura ſubveniant, *dict. leg.* 2. & qu'en ce cas, *malitia ſuppleat ætatem*, *dict. leg.* 3.

Mais ſi le mineur s'eſt dit majeur, non par ſon dol, mais par celui de ſon adverſaire, il pourra être reſtitué, *dict. leg. Si alterius* 3. bien qu'il ſe fût déclaré tel par ſerment; comme il a été jugé audit Parlement de Paris, le 4 Décembre 1610. en faveur d'un mineur qui avoit cautionné pour ſon pere, & s'étoit déclaré & juré majeur, Brodeau ſur Louet, *lettre M*, *ch.* 7. & Le Bret, *en ſes Déciſions*, *part.* 1. *liv.* 2. *deciſ.* 1. contre *ladite Loi* 3. & l'avis de Ranchin, *part.* 5. *concl.* 239. Le même a lieu, s'il s'eſt déclaré majeur par erreur; par exemple, pour avoir vu dans le livre de ſon pere, qu'il étoit majeur, *leg.* 1. *Cod. eod.* Comme auſſi, bien que le mineur ſe ſoit fauſſement prouvé majeur, il ſera reſtitué, ſi celui avec lequel il a contracté a ſu qu'il étoit mineur, que ce fût ſon parrain, ſon tuteur, ou ſon propre parent; ainſi l'adulte qui s'étant fauſſement prouvé majeur, a déchargé ſon oncle de ce qu'il lui pouvoit devoir pour l'adminiſtration faite de la tutelle, peut être reſtitué en entier envers cette décharge, même contre les héritiers dudit oncle, *leg. De tutelâ* 7. *Cod. De in integr. reſt. minor.* Car *tam officium tutelæ*, *quàm ſanguinis proximitas eum ignarum ætatis ejus non fuiſſe arguit*, *dict. leg.* 7.

Il en ſeroit autrement, ſi celui qui a contracté avec tel mineur, l'a cru majeur, ajoutant foi à telle preuve, *leg. Minor* 32. *ff. De minoribus.*

De plus, lorſque par l'aſpect le mineur ne peut pas vraiſemblablement être jugé majeur, nonobſtant la déclaration par lui faite qu'il eſt majeur, il ſera reſtitué en entier; parce qu'alors celui qui a contracté avec lui ſe doit imputer d'avoir contracté avec une perſonne qui paroiſſoit mineure telle qu'elle étoit; mais lorſque le mineur qui paroiſſoit majeur, ſe qualifie tel que l'aſpect témoigne, celui qui a contracté avec lui eſt excuſable de s'être laiſſé tromper à l'aſpect & à ladite déclaration, ce qu'on ne peut pas dire de celui qui a contracté avec un mineur jugé tel par l'aſpect. * *Not* 1. Il n'y auroit rien de plus pernicieux que de refuſer la reſtitution en entier à un mineur qui ſe ſeroit dit majeur; car ceux qui ont extorqué de lui ſon obligation, ont eu la même facilité de lui faire déclarer fauſſement qu'il étoit majeur, ou même de le porter à repréſenter un faux extrait baptiſtaire. Il faut ôter aux uſuriers & tous autres qui ſe prévalent de la foibleſſe de l'âge des mineurs, toutes ſortes de voies autant qu'on le peut. Auſſi par Arrêt du Parlement de Paris, du 6 Février 1691. a-t-il été jugé qu'un mineur qui s'eſt dit majeur, n'eſt point déchu du bénéfice de reſtitution, *Journal des Audiences*. Et par Arrêt de réglement du même Parlement, du 6 Mars 1620. il a été fait défenſes aux Notaires de plus inſérer dans les obligations les déclarations de majorité & extraits baptiſtaires, ſur peine de nullité & d'en répondre, Brodeau ſur Louet, *lettre M*, *Sommaire* 7.]

26. Nono. Les mineurs qui ont obtenu du Prince lettres de diſpenſe d'âge, bien qu'ils adminiſtrent mal leurs biens, ne peuvent pas être reſtitués en entier, ſous prétexte de minorité, *leg.* 1. *Cod. De his qui ven. ætat. impetr. Ne hi qui cum eis contrahunt*, *principali auctoritate circumſcripti eſſe videantur*, *leg.* 1. *Cod. De his qui ven. ætat.* & ainſi a été jugé au Parlement de Paris, le dernier Avril 1575. & le 20 Janvier 1596. contre de tels mineurs, qui ſous ce prétexte vouloient faire caſſer des tranſactions qu'ils avoient faites avec leurs tuteurs. * *Vide ſupr.* la premiere Note, *au nombre* 23.]

Et cette diſpenſe eſt encore aujourd'hui en uſage, Automne, *ad Cod. De his qui ven. ætat. dict. tit.* & Papon, *en ſes Arrêts*, *liv.* 16. *tit. des Lettres de grace*, *ou bénéfice & diſpenſe d'âge* 2. *art.* 1. & Charond. *en ſes Obſervat. ſous le mot*, *Age*, contre l'avis de Bugny, *en ſes Loix abrogées*, *liv.* 1. *ch.* 100. or les mâles ne peuvent pas faire entériner telles lettres, qu'ils n'aient prouvé par écrit qu'ils ont vingt ans complets, & par témoins leur probité de mœurs, *leg. Omnes* 2. *Cod. eodem*; mais les femmes les peuvent faire entériner après qu'elles ont dix-huit ans complets & fait la preuve ſuſdite, *dict. leg.* 2.

Seulement les Princes & grands Seigneurs peuvent faire entériner telles lettres, bien qu'ils n'aient que dix-ſept ans, Automne, *ibid.* & ſi leſdites lettres ont été obtenues avant ledit âge, elles ſont nulles, *dict. leg.* 2. §. *ult.* * Mais cette Loi n'eſt point ſuivie; communément ces lettres ſe peuvent obtenir pour les mâles à ſeize ou dix-ſept ans, & l'entérinement ſe fait par le Juge, de l'avis des parens.] Pareillement elles ſont nulles, ſi elles ont été obtenues ſans avoir fait preuve de ladite probité, *dict.* §. *ult.*

En outre, les mineurs de vingt-cinq ans qui ont fait entériner telles lettres pendant leur minorité, ne peuvent pas aliéner ni hypothéquer leurs immeubles ſans décret, *leg. pen. Cod. eod.* ni même recevoir un rachat de rente conſtituée en argent, ſinon en préſence de leurs parens & à la charge du remploi des deniers en acquiſition d'autre rente, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 29 Avril 1572. Chopin, *de moribus Pariſ. lib.* 2. *tit.* 7. *num.* 8.

Et ſi quelqu'un a promis de donner ou faire quelque choſe lorſque tel ſera parvenu en âge

parfait ou légitime, cela s'entend de l'âge de vingt-cinq ans, & non pas lorſqu'il aura obtenu ladite diſpenſe d'âge, *leg. ult. Cod. eod.*

Même bien que le pere dans ſon teſtament ait voulu qu'un de ſes fils mineur & légataire fût réputé majeur à l'âge de vingt-cinq ans, pour pouvoir demander valablement ſon legs; néanmoins cette volonté ne ſera pas valable, & ſon héritier qui le lui aura payé audit âge, en ſera reſponſable s'il vient à ſe perdre en minorité; car le pere n'a pu déroger au droit public, qui veut que l'homme ne ſoit majeur qu'à l'age de vingt-cinq ans; même Charles V. dit le Sage, voulant ordonner que les Rois ſes ſucceſſeurs fuſſent déclarés majeurs à quatorze ans, le fit confirmer par l'aſſemblée de ſes Etats généraux, voyant bien qu'il ne le pouvoit pas faire lui ſeul, vu que c'étoit un droit public auquel il dérogeoit; & ainſi je l'ai décidé en conſultation.

27. DECIMO. Le mineur qui n'a pas été léſé, ne peut pas etre reſtitué, Guid. Pap. & Ranchin, *quæſt.* 141. ſuivant la Loi, *Verum* 11. §. *Sciendum* 3. *ff. De minoribus*; ainſi, ſi en contrat de mariage il a donné, en cas de prédécès, à ſa femme un augment modéré, il ne ſera pas reſtitué, *leg.* 1. *Cod. Si adverſ. donat.*

Comme auſſi un mineur voulant faire caſſer un contrat qu'il avoit paſſé, par Arrêt du Parlement de Paris, du 3 Mars 1629. fut débouté de ſa demande, ſur ce qu'il ne juſtifia pas avoir été léſé en la paſſation dudit contrat, Henrys, *liv.* 4. *queſt.* 1

Pareillement un mineur demandant d'être reſtitué en entier envers l'acceptation d'une hérédité par lui faite ſans inventaire, en fut débouté par Arrêt de Grenoble, ſur ce qu'il ne prouva pas que ladite hérédité fût onéreuſe lors de l'acceptation, Guid. Pap. *dict. quæſt.* 141. & 142. Seulement ſi voulant acheter & ſurdire ſur un fonds qui a été de ſes ancêtres, un autre l'a emporté ſur lui pour y avoir ſurdit par-deſſus lui, il pourra être reſtitué en entier à cauſe de ſon intérêt d'affection qu'il a de jouir du fonds qui eſt de ſes ancêtres, & ledit fonds lui ſera baillé en payant même prix que l'autre avoit ſurdit, Bened. *ad cap. Raynut. in verbo, In eodem teſtamento relinquens* 1. *num.* 34. ſuivant la Loi, *Si in emptionem* 35. *ff. De minoribus.*

28. UNDECIMO. Même il ne ſera pas reſtitué, bien qu'il ait été léſé, ſi le dommage ne lui eſt pas ſurvenu par facilité ou imprudence, mais par cas fortuit, *dict. leg. Verum* 11. §. *Item non reſtituetur* 4. *Nec enim eventus damni reſtitutionem indulget, ſed inconſulta facilitas, dict.* §. 4. ainſi il a été jugé par Arrêt du Parlement de Paris, du 28 Novembre 1573. que les héritiers d'un mineur qui avoient emprunté des deniers pour ſe faire pourvoir d'un office, ne pouvoient pas être reſtitués en entier envers l'obligation faite par le mineur, bien que l'office *ex eventu*, eût été perdu par ſon décès avenu peu de tems après, Chenu, *cent* 2. *queſt.* 71.

Le ſemblable a été jugé en la Chambre de l'Edit de Caſtres, par Arrêt donné en Audience, préſent le ſieur Duc d'Avi, le 12 Septembre 1633. contre un mineur qui à l'âge de vingt-quatre ans avoit acheté un cheval pour aller à la guerre, qui lui avoit été tué au combat; car ledit mineur demandant caſſation dudit contrat ſous prétexte de ladite mort, fut condamné à payer le prix convenu.

Pareillement, ſi le mineur ayant acheté un ſerf qui lui étoit néceſſaire, ce ſerf vient à mourir, il n'eſt pas reſtitué: *Neque enim captus eſt emendo ſibi rem perneceſſariam, licet mortalem, dict.* §. 4. *& quod fato contingit cuivis patrifamilias, quamvis diligentiſſimo poſſit contingere, dict. leg.* 11. §. *Si locupleti* 5. *Nec videtur circumſcriptus minor, qui jure ſit uſus communi, leg. Non videtur ultim. Cod. De in integr. reſtit. minor. Non capitur qui jus publicum ſequitur, leg. Nihil conſenſui* 116. §. *Non capitur* 1. *ff. De diverſ. regul. juris.*

Et lorſque le contrat ou autre acte envers lequel le mineur ſe pourvoit, a été fait en la préſence & aſſiſtance de ſon curateur, ou par autorité de Juſtice, il ne peut pas etre reſtitué en entier envers le contrat ou l'acte; ſinon qu'il prouve la léſion; mais ſi ladite autorité du curateur ou de la Juſtice n'y eſt pas intervenue, ladite léſion doit être prouvée par la partie du mineur; au premier cas, l'acte étant bon, le mineur doit prouver la léſion, mais non au ſecond où le contrat ne vaut rien; & ainſi à été jugé au Parlement de Paris, le 14 Mars 1608. Corbin, *en ſes Plaidoyés, ch.* 117.

29. DUODECIMO. Et comme celui qui a propoſé à un trafic, ſoit terreſtre ou maritime, un pupille ou mineur de vingt-cinq ans, ne laiſſe pas d'etre obligé par le contrat fait par ſon facteur ſans pouvoir être reſtitué en entier, ſous prétexte de la pupillarité ou minorité dudit facteur, *leg.* 1. §. *Cujus* 4. *ff. De exercit. act. & leg. Sed & ſi quis* 7. §. *Pupillus* 2. *ff. De inſtitor. act. Quoniam ſibi imputare debet qui eum præpoſuit, dict.* §. 4. *& dict.* §. *Pupillus*; par la même raiſon le maître ne peut pas être reſtitué en entier envers le contrat fait par ſon procureur mineur, parce qu'il ſe doit imputer d'avoir donné charge de ſes affaires à un mineur.

30. DECIMO-TERTIO. Et comme le facteur mineur prépoſé à un trafic, ne peut pas être reſtitué envers le contrat par lui fait, ſous prétexte de

sa minorité, parce que telle restitution en entier profiteroit plus à celui qui l'a prépose au trafic qu'à lui-même; par la même raison le mineur n'est pas restitué en ce qu'il a fait comme Procureur de quelqu'un, *leg. Cum mandatu* 23. *ff. De minoribus. Cum eo modo majori potiùs consuleretur, cujus damno res sit cessura: & si minor circumscriptus sit, imputari debet hoc domino qui tali commisit sua negotia, dict. leg.* 23. Ainsi le fils qui s'est obligé comme Procureur de son pere, n'est pas restitué, *dict. leg.* 23. mais s'il s'est obligé en son propre nom, bien qu'il l'ait fait par le commandement de son pere, il sera restitué, *leg. Denique* 3. §. *Sed utrum* 4. *versic. Proinde, ff. De minoribus.* En outre il sera restitué, si celui qui lui a donné charge de faire, étant pauvre, il n'a pas moyen de recouvrer de lui ce qu'il aura fourni, *dict. leg.* 23. ou bien s'il a fait les affaires d'autrui sans charge, afin que celui duquel sont les affaires n'en souffre du dommage, *leg. Quod si minor* 24. *in princip. ff. eod.*

31. DECIMO-QUARTO. Et tout ainsi que le mineur qui a prépose à son trafic un majeur, ne peut être restitué envers le contrat fait par son facteur, qu'au cas qu'il ne puisse pas retirer son indemnité dudit facteur, *leg. Sed si pupillus* 11. §. *Sed etsi minor* 1. *ff. De instit. act.* pareillement si le mineur a fait faire quelque chose par un Procureur majeur, il n'est pas restitué envers ce que ce Procureur a fait, sinon que ce Procureur étant insolvable, il ne puisse pas retirer de lui son indemnité, *dict. leg. Cum mandatu* 23. *ff. De minoribus.*

32. DECIMO-QUINTO. Il n'est pas restitué ès actions pénales ou criminelles qu'il a remises, *Auxilium in integrum restitutionis, in executionibus pœnarum paratum non est, leg. Auxilium* 37. *in princip. ff. De minorib.* Ainsi, si ayant été excédé, il a transigé pour son intérêt à certaine somme. il ne peut pas être restitué en entier contre sa transaction, sous prétexte qu'il a acquitté son intérêt pour trop petite somme, Rebuff. *in tract. de rest. gloss.* 2. *num.* 13. & 14. comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 2 Novembre 1581. Papon, *en ses Arrêts, liv.* 16. *Titre des Restitutions en entier* 3. *art.* 19. Charond. *en ses Réponses, liv.* 7. *ch.* 110. & *en ses Pandectes, liv.* 2. *chap* 40. & La Roche, *en ses Arrêts, liv.* 6. *sous le mot, Mineur, tit.* 58. *sur la fin*, & Maynard, *liv.* 3. *chap.* 51. & au Parlement de Toulouse à la prononciation de Pentecôte, de l'an 1581. Charond. *en ses Pandectes, liv.* 4. *part.* 2. *chap.* 13. & Maynard, *audit liv.* 3. *ch.* 51. Pareillement s'il a omis une fois l'action d'injures, il ne peut pas être restitué pour la reprendre, *leg. Auxilium* 37. *in princip. ff. De minoribus*; & ainsi a été jugé au Parlement de Dijon, le 19 Octobre 1619. Bouvot, *tom.* 2. *sous le mot, Rescisions des contrats, quest.* 20.

Il en est de même de quelqu'autre accusation criminelle, comme d'adultere, *dict. leg.* 37. §. *un.* ou d'un meurtre commis contre le pere du mineur qui en a transigé, ou le tuteur; jugé à Paris le premier Mars 1501. Peleus, *en ses actes Forenses, liv.* 3. *chap.* 46. *Pœnæ non irrogatæ indignatio solam duritiem continet, leg. Servus* 7. *in fine, ff. De serv. export.* & le mineur ne se trouvant point en perte, mais seulement desirant de se venger, on ne veut favoriser son dessein. Et tout ainsi qu'anciennement le pupille même destitué de tuteur, ne pouvoit pas être restitué en entier pour disputer l'état d'un défunt après les cinq ans de sa mort, *leg. Non esse* 1. §. 1. *ff. Ne de statu defunct.* parce que tel état *publicam tutelam meruit, dict.* §. 1. Par même raison étant important pour le bien public qu'un criminel après vingt ans soit relaxé, on ne veut pas que le mineur qui n'a pas fait la poursuite du crime dans vingt ans, puisse être restitué en entier.

Pareillement le mineur, ès délits, ou crimes, quoiqu'atroces par lui commis, ne peut pas être restitué en entier, *dict. leg. Auxilium* 37. §. 1. & *leg.* 1. & 2. *Cod. Si adverf. delict. Quia malorum mores infirmitas animi non excusat, dict. leg.* 1. *Et non est ætatis excusatio adversus præcepta legum, ei qui dum leges invocat, contra eas committit, leg. Auxilium* 37. *in fine, ff. De minoribus.*

Mais bien que le mineur qui a délinqué par dol ne puisse pas être absous de son crime, néanmoins à cause de la foiblesse de son âge, il sera puni moins griévement, *Miseratio ætatis ad mediocrem pœnam Judicem producet, dict. leg. Auxilium* 37. §. 1. *ff. De minoribus.*

SECUNDO. Le mineur qui a failli, non par dol, mais par imprudence, par ignorance du droit, ou d'un péché d'omission & non de commission, ne sera pas puni, *leg.* 2. *Cod. si adverf. delict.*

TERTIO. Bien que le mineur ne puisse pas être restitué en entier & déchargé de la peine de son délit, néanmoins il peut être restitué en entier envers la confession ou transaction qu'il a faite d'un délit, *leg. Si ex causâ* 9. §. *Nunc videndum* 2. *ff. De minoribus.* Il peut par la foiblesse de son âge confesser un crime ou en transiger, bien qu'il ne l'ait pas commis; en quoi il ne fait rien de honteux, ni contre la Loi, mais il ne peut pas délinquer sans blesser la Loi, & ainsi il peut être restitué en ce cas & non pas en l'autre.

33. DECIMO-SEXTO. Si le mineur lui-même a délinqué, il ne peut pas être restitué en entier contre la peine qu'il a encourue à cause de son crime, comme il sera dit *au Traité des Crimes.*

SECTION III.

De la Reſtitution pour crainte.

1. CElui qui a fait quelque choſe par force ou crainte peut être reſtitué en entier envers ce qu'il a fait, *leg.* 1. 2. & 3. *in princip. ff. Quod metûs cauſâ geſt. & Can.* 1. & 2. *cauſ.* 15. *quæſt.* 6. pourvu que ce ſoit non une vaine crainte, *Vani timoris non juſta excuſatio eſt, leg. Metum autem* 6. *ff. eod. & leg. Vani* 144. *ff. De diverſ. reg. jur. & cap. Cùm dilectus* 6. *Extr. De his quæ vi, metûſve cauſâ fiunt*, comme d'une perſonne qui craint tout ;

Omnia tuta timens.

mais telle qu'elle puiſſe étonner un homme conſtant, *Talis qui in hominem conſtantiſſimum cadere poteſt, dict. leg.* 6. comme de mort ou d'un grand tourment de corps, *leg. Interpoſitas* 13. *Cod. De tranſact. leg. Si donationis* 7. *Cod. De his quæ vi, metûſve cauſâ, & dict. cap. Cùm dilectus* 6. *Extr. eod.*

Hector adeſt, ſecùmque Deos in prælia ducit,
Quòque ruit, nec tu tantum terreris Uliſſe,
Sed ſortes etiam, tantùm trahit ille timoris.

Ovid. *lib.* 3. *Metamorph.*

SECUNDO. Il faut que ce ſoit une crainte préſente, & non pas un ſoupçon d'une crainte à venir ; *leg. Metum autem* 9. *in princ. ff. eod.*

TERTIO. Il eſt requis qu'on articule & ſpécifie par circonſtances le fait de la crainte, par qui en quel tems & lieu ; & par quels moyens, & à quelle occaſion elle a été commiſe, Charond. *en ſes Pandectes, liv.* 2. *ch. des Reſtitutions* 40. & Rebuff. *in tract. de reſtitut. art.* 1. *gloſſ.* 5. ſuivant l'Ordonnance de Louis XII. de l'an 1510. *art.* 58.

Et finalement il faut que celui qui allégue telle crainte, la prouve, Charond. *en ſes Obſervations, ſous le mot, Menaces*, car on n'ajoute pas foi au ſimple dire de celui qui dit avoir fait quelque choſe par crainte, & notamment lorſqu'il n'y a pas beaucoup d'apparence en ce qu'il dit. Ainſi il n'eſt pas vraiſemblable que la tranſaction qui a été faite en la préſence & aſſiſtance des amis des tranſigeans, ait été faite par crainte, & partant elle ne peut pas être caſſée ſous ce prétexte, *leg. Tranſactionem* 35. *Cod. De tranſact.* Pareillement il n'eſt pas vraiſemblable qu'un homme relevé en dignité dans une ville, ait été contraint de payer par force ce qu'il ne devoit pas, *leg. ult. in princip. ff. Quod met. cauſ. Cum potuerit jus publicum invocare, & adire aliquem poteſtate prædítum, qui utique vim eum pati prohibuiſſet, dict. leg. ult. in princ.* Et ainſi ſi celui qui allégue cela, veut être cru, *hujuſmodi præſumptioni debet apertiſſimas probationes violentiæ opponere, dict. princ.* Et on ne la prouve pas par des allégations ſeules, *leg. Metum* 9. *Cod. De his quæ vi met.* ni même par des proteſtations de force, faites enſuite deſdites allégations, *dict. leg. Metum* 9. bien que telles déclarations aient été faites en préſence du Magiſtrat ; & afin que telles déclarations ſervent, il faut qu'elles ſoient ſignifiées au Créancier avant qu'il contracte, Chopin. *de util. Andeg. rer. dom. lib.* 3. *tit.* 5. *num.* 13. ni de ce que celui qu'on prétend avoir inféré ladite crainte, eſt Senateur, *leg. Ad invidiam* 6. *Cod. eod. Ad invidiam alicui nocere nullam dignitatem oportet, dict. leg.* 6. mais par des bons témoins.

2. Et cette preuve étant faite il eſt reſtitué en entier, ſoit par l'action qui lui eſt accordée contre celui qui a inféré la crainte, ou par l'exception, *leg. Metum* 9. §. *Sed quod Prætor* 3. *ff. eodem.* ſoit qu'elle ait été faite par une perſonne ſeule ou par tout un peuple, ou par une univerſité, *dict. leg.* 9. §. *Animadvertendum* 1. *ff. eodem.* ſoit qu'on ait craint en ſa propre perſonne ou en celle de ſes enfans, *leg. Iſti* 8. §. *Hæc quæ, ult. ff. eod. Cùm pro affectu parentes magis in liberis terreantur, dict. §. ultim.*

Omnis in Aſcanio chari ſtat cura parentis.
Virgil. 1. *Æneïd.*

. . . . . *Noſtro doluiſti ſæpè dolore.*
Virgil. *ibidem.*

Les tourmens qu'on fait ſentir à Polycarpe en la queſtion, ne l'effrayent pas, & ne le peuvent obliger à avouer ſon crime ; & néanmoins ſon fils étant appliqué à la queſtion à la place du pere, le premier cri du fils oblige le pere de l'avouer, diſant qu'au premier cas c'étoit la chair de ſon pere qui patiſſoit, mais qu'au ſecond c'étoit la ſienne propre. La vraie mere aime mieux perdre ſon enfant & le voir bailler à la fauſſe mere, que de le voir mettre à mort en le partageant en deux. *Reg. lib.* 3. *cap.* 3. Il en eſt de même ſi on a craint en la perſonne de ſes parens. Ainſi le vrai enfant craint plus d'offenſer la mémoire de ſon pere, quoique mort, que d'être privé de l'entiere hérédité d'icelui, comme il arriva à celui des trois enfans qui ne voulut pas tirer contre le cœur de ſon pere mort, & aima mieux être privé de l'entiere hérédité d'icelui, Boërius, *quæſt.* 298. Le bon ſang ne ment point ; & le fils du Roi Créſus, quoique muet naturellement, voyant ſon pere en danger de mort, rompt ſes obſtacles naturels, & crie à celui qui le vouloit tuer : *Garde-toi bien de le*

tuer, car c'eſt le Roi ! & par ce moyen lui ſauva la vie.

3. Et cette reſtitution a lieu, *primò*, lorſque quelqu'un par force ou crainte a été contraint de renoncer ou de faire quittance de quelque droit ou autre choſe qui lui étoit due, *Can.* 1. *cauſ.* 15. *quæſt.* 6. Ainſi la tranſaction extorquée par force par laquelle on renonce à certains droits, eſt nulle, *leg. Interpoſitas* 13. *Cod. De tranſaction. & leg. ultim. Cod. De his quæ vi, metûſve cauſ.*

Pareillement une femme ayant été contrainte par les menaces de ſon mari à faire certaine quittance, peut être relevée envers elle, Papon, *en ſes Arrêts, liv.* 16. *tit. des Reſtitutions en entier* 3. *art.* 5.

Comme auſſi celui qui étant mis en priſon a été contraint par celui qui l'avoit empriſonné, de faire quelque quittance à ſon profit, il ſera reſtitué en entier envers ce qu'il aura fait, Paul. *lib.* 1. *Sentent. tit. De in integr. reſtitut.* 7. §. *ult. & leg. Qui in carcerem* 22. *ff. Quod vi, metûſv. cauſ.* qui eſt tirée mot à mot *dudit* §. *dernier. Quidquid enim ob hanc cauſam actum eſt, nullius momenti eſt, dict. leg. Qui in carcerem* 22. *ff. Quod vi met. cauſ.* * *Vide infr. num.* 4.]

Pareillement ſi le Débiteur a par force contraint ſon Créancier à lui faire quittance ſans retirer paiement, ledit Créancier ſera reſtitué en entier, *dict. leg.* 9. §. *Ex hoc edicto* 7. & ledit Débiteur ſera tenu non-ſeulement de s'obliger à lui de nouveau, mais auſſi de lui faire obliger les mêmes cautions qui étoient obligées auparavant, ou d'autres auſſi ſolvables, & de lui bailler les mêmes gages qu'il lui avoit auparavant baillés, *leg. Illud verum* 10. §. *Si metu, unic. ff. eodem.* Même le Créancier qui par la crainte qui lui a été faite par le Débiteur principal, a déchargé les cautions de leur obligation, peut agir contre leſdites cautions, pour s'obliger de nouveau à lui, *dict. leg.* 10. *in princip.*

4. SECUNDO. Celui qui par crainte s'eſt obligé à quelqu'un, peut être reſtitué en entier, *dict. leg.* 9. §. *Sed quod Prætor* 3. *leg. Si donationis* 7. *Cod. De his quæ vi metûſve cauſ. & leg. Si quidem* 9. *Cod. De contrahend. & committend. ſtipulat. & Canon.* 1. & 2. *cauſ.* 15. *quæſt.* 6. de quelque ſorte d'obligation que ce ſoit, donation ou tranſaction, ou ſtipulation ou quelque autre, *leg. Si donationis* 7. *Cod. De his quæ vi metuſve cauſâ.* Ainſi celui qui étant détenu priſonnier s'eſt obligé au profit de celui qui l'avoit fait conſtituer priſonnier, peut être reſtitué en entier ; comme il a été jugé au Parlement de Paris par divers Arrêts, Charond. *en ſes Pandectes, liv.* 2. *des Reſtitutions* 40. notamment le 22 Janvier 1413. Automne, *ad leg. Qui in carcerem* 22. *ff. Quod vi metuſve cauſâ*, & Chenu ſur Papon, *en ſes Arrêts, liv.* 10. *tit.* 2. *art.* 1. & le 14 Janvier 1561. Charond. *ibid.* ſuivant ladite Loi *Qui in carcerem, & leg. Qui cœtu* 5. *in princ. ff. ad leg. Jul. de vi public.* * *Vide ſupr. num.* 3.]

Bien qu'il ſoit détenu en une priſon publique, comme il a été jugé par leſdits Arrêts, Charond. *ibid.* ſuivant la Loi *Succurritur* 9. *ff. Ex quibus cauſ. major.*

Même, bien que pour faire paſſer ces contrats on ait fait venir le priſonnier à la porte de la priſon, * c'eſt-à-dire entre les deux guichets,] comme s'il contractoit en liberté, Charond. *ibid.* & bien que le priſonnier eût été juſtement empriſonné ; comme il a été jugé au Parlement de Grenoble, le 3 Novembre 1459. Guid. Pap. *quæſt.* 253. contre l'avis de Ranchin, *in dict. quæſt.* * *Nota.* L'avis de Ranchin eſt à préférer.]

Pareillement, parce qu'on préſume que les obligations que les laboureurs ou payſans font pour leurs Seigneurs & Gentilshommes, ſont faites par crainte, telles obligations ſont nulles, ſoit qu'ils ſe ſoient obligés comme cautions ou principaux débiteurs, ſuivant *l'article* 210. *des Ordonnances de Louis XIII.* ſinon qu'ils fuſſent fermiers deſdits Seigneurs ou Gentilshommes, auquel cas ils ſe pourront obliger juſqu'à concurrence de leurs fermes, & non plus avant, *ſuivant ledit article* 210. * *Nota.* Cette Ordonnance de 1629. n'eſt point ſuivie comme Loi au Parlement de Paris.]

D'abondant, celui qui étant ſurpris en larcin, adultere ou quelqu'autre crime, a donné quelque choſe, ſoit pour éviter la mort ou les tourmens que celui qui l'a ſurpris lui vouloit faire ſouffrir, ou pour n'être découvert, & ainſi éviter leſdites peines que la Juſtice lui eût pu faire endurer, eſt reſtitué en entier, *leg. Nec timorem* 7. §. *Proindè, unic. ff. Quod met. cauſâ Timuit enim vel mortem vel vincula*, qui lui pouvoient être infligés bien juſtement par celui qui l'avoit découvert, ou par la Juſtice même ſi elle eût été avertie, *dict.* §. *unic. Et Prætor non reſpicit an adulter ſit, qui dedit ; ſed hoc ſolum quod hic accepit, metu mortis illato, leg. Iſti quidem* 8. *in princip. ff. eodem.*

Et n'obſte la Loi *Idem* 4. *in princ. ff. De condict. ob turp. cauſ.* où il eſt dit, *que ce qui a été donné par celui qui a été ſurpris en adultere pour ſe rédimer, ne peut pas être répété*, car elle eſt entendue, *de condict. ob turp. cauſ.* laquelle n'eſt pas accordée à celui *qui turpiter dedit. leg.* 3. *ff. De condict. ob turp. cauſ.* mais en l'action *quod metûs cauſâ*, dont il eſt ici parlé, on ne regarde pas

ſi turpiter datum ſit, nec ne, mais ſeulement ſi on a été obligé à donner par crainte, *leg. Iſti quidem* 8. *in princip. ff. Quod metûs cauſâ.*

Davantage, ſi l'homme ou la femme a donné quelque choſe, *ne ſtuprum patiatur*, il eſt reſtitué en entier, *dict. leg. Iſti* 8. §. *Quod ſi* 2. *Cùm viris bonis iſte metus major quàm mortis eſſe debeat, dict.* §. 2.

De plus, le malade peut être reſtitué envers le contrat qu'il a fait pendant ſa maladie avec ſon Médecin ou Chirurgien, Rebuff. *in præfat. tract. de reſcif. contract. num.* 29. & Ranchin. *in quæſt.* 102. *Guid. Pap.* ſuivant la Loi, *Si medicus* 3. *ff. De var. & extraord. cognit.*

Et le Client envers l'obligation que pendant ſon procès il a faite au profit de ſon Avocat ou Procureur, Papon, *en ſes Arrêts, liv. 6. tit. des Avocats* 4. *art.* 19. ſuivant la Loi, *Quiſquis 6.* §. *Præterea* 2. *Cod. De poſtul. cauſ.* 3. *quæſt.* 7. *Can. Infames* 2. *verſ. Præterea non licet.* Comme auſſi envers le pacte de *quotâ litis*, qu'il a fait avec ſon Avocat ou Procureur, Rebuff. *ibidem*, ſuivant la Loi *Sumptus* 53. *ff. De pactis, & leg.* 1. §. *Si cui cautum* 12. *ff. De extraord. cognit. & leg. Salarium* 7. *ff. Mandati*; car parce que tels pactes ſont contre les bonnes mœurs; comme invitant à calomnier pour l'eſpérance de gain, les Avocats ne les peuvent pas faire avec leurs Cliens, Guid. Pap. *quæſt.* 102. *num.* 1. Ranchin & Ferrer. *dict. quæſt.* & idem Ranchin, *part.* 1. *concluſ.* 444. Brodeau ſur Loüet, *lettre L, chap.* 2. Maynard, *liv.* 3. *chap.* 12. & Charond. *en ſes Pandectes, liv.* 4. *part.* 1. *chap.* 6. ſuivant la Loi, *Si remunerandi* 6. §. *ultim. ff. Mandati, leg.* 1. §. *Si cui* 12. *ff. De var. & extraord. cognit. & leg. Si qui Advocatorum* 5. *Cod. De poſtulando, & cauſ.* 3. *quæſt.* 7. *Can. Infames* 2. §. *Arcentur.*

Il en eſt de même des Procureurs, Guid. Pap. *dict. quæſt.* 102. *in fin.* & Ranchin, *in dict. quæſt.* Brodeau, Rebuff. Maynard, *dict. locis*, & Cujac. *ad tit. Cod. Mandati, in princip. & lib.* 16. *Obſerv. cap.* 16. comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 7 Juillet 1514. Papon, *en ſes Arrêts, liv. 6. tit. des Avocats* 4. *art.* 3. ſuivant la Loi, *Salarium* 7. *ff. Mandati, dict. leg.* 1. §. *Si cui* 12. *ff. De var. & extraord. cognit. leg. Litem* 15. *Cod. De procurator. & leg. Si contra* 20. *in princip. Cod. Mandati.*

Et cela a lieu, ſoit que ledit pacte ſoit de certaine ſomme de deniers, Cujac. *lib.* 16. *Obſerv. cap.* 16. ou de la moitié de ce qu'on plaide, Maynard, *audit lieu*, ſuivant la Loi, *Sumptus* 53. *ff. De pactis*, ou d'autre moindre portion, Maynard, *audit lieu*, & Ranch. *dict. concluſ.* 444. ou de certaine choſe particuliere qu'on plaide, Guid. Pap. *dict. quæſt.* 102. *num.* 1. & 8.

Et l'Avocat qui contrevient à ce que deſſus, eſt privé de ſa fonction, Guid. Pap. *dict. quæſt. num.* 3. Ranchin. & Ferrer. *in dict. quæſt.* & idem Ranchin. *dict. concl.* 444. ſuivant ladite Loi, *Si qui Advocatorum, & dict. cauſ.* 3. *quæſt.* 7. *cap. Infames* 2. §. *Arcentur.*

Comme auſſi, le Procureur pour ſemblable faute eſt privé de ſon Office, Guid. Pap. *dict. quæſt. num.* 8. & Ranchin. *in dict. quæſt.*

En outre telles perſonnes, *lege Juliâ de vi privata tenentur, leg. Ex Senatuſconſulto 6. ff. Ad legem Juliam de vi privata*, & ſont privées du contenu audit pacte, comme il eſt dit du Procureur, *in dict. leg. Si contra* 20. *Cod. Mandati.*

Toutefois l'Avocat peut faire pacte avec ſon Client, que de l'argent ou quelqu'autre choſe que celle qu'on plaide lui ſera baillé, Guid. Pap. *dict. quæſt. num.* 4. & 5. & Ranchin. *dict. concluſ.* 444. Il en eſt de même du Procureur, Guid. Pap. *dict. quæſt. num.* 8. * *Nota.* Toutes ſortes de pactes & conventions entre l'Avocat & ſon Client ſont oppoſés à la pureté de la profeſſion d'Avocat. Meme les Avocats du Parlement de Paris n'ont jamais ſouffert qu'aucun de leur ordre ait formé de demande en Juſtice pour ſes honoraires, à moins qu'il ne déclare *pro tribunali* qu'il renonce de faire la profeſſion d'Avocat à l'avenir.]

SECUNDO. L'Avocat peut convenir avec ſon Client, que moyennant une certaine ſomme d'argent il pourſuivra le procès juſqu'à la fin, & l'Avocat aura la choſe promiſe, ſoit que le procès prenne fin par la Sentence définitive ou par accord amiable, Guid. Pap, *dict. quæſt. num.* 6. & Ranchin. *dict. concluſ.* 444. bien que l'accord ait été fait par l'entremiſe d'autre que de l'Avocat, Guid. Pap. *dict. quæſt. num.* 7. parce que n'ayant pas tenu à l'Avocat qu'il n'ait fait juger l'affaire, il eſt raiſonnable qu'il ait ſon entier ſalaire, Guid. Pap *dict. num.* 7. Il en eſt de même du Procureur qui a fait telle convention avec ſon Client, Guid. Pap. *dict. num.* 8. * *Nota.* Une pareille convention ſeroit odieuſe en la perſonne d'un Avocat.

TERTIO. Il eſt permis aux Avocats & Procureurs d'avancer les frais de la pourſuite & convenir avec les Clients qu'ils les rembourſeront de ce qu'ils auront fourni, & leur en paieront de plus les intérêts, *leg. Sumptus* 53. *ff. De pact.* * *Nota.* Cela eſt encore indigne de la pureté de la profeſſion d'Avocat.]

QUARTO. Après la plaidoirie de la cauſe il eſt permis à l'Avocat de convenir avec ſon Client qu'il lui ballera certaine ſomme pour ſes droits, pourvu qu'elle ne ſoit pas immodique; Ranchin. *in quæſt.* 120. *Guid. Pap.* comme il a été jugé au

Parlement de Paris, le 28 Novembre 1545. Papon, *en ſes Arrêts*, *liv. 6. tit. 4. art. 19.* & au Parlement de Toulouſe par divers Arrêts, Corraſ. *in centur cap. 2.* ſuivant la Loi premiere, §. *Si cui 11. ff. De variis & extraord. cognit.* **Voyez* les précédentes Notes.] Comme pareillement le Procureur après la plaidoirie ou jugement du procès peut demander les dépens qu'il a faits de bonne foi en la pourſuite, *leg. Si contrà 20. §. Quod ſi, un. Cod. De mandato.*

QUINTO. Ce pacte de *quotâ litis* eſt reçu entr'autres perſonnes qui ne ſont point Avocats ou Procureurs, Brodeau ſur Louet, *lettre L, chap. 2.* Ainſi il eſt approuvé en un cohéritier qui eſt convenu avec ſon cohéritier d'avancer les frais du procès concernant la ſucceſſion, commencé juſqu'à Sentence définitive, moyennant la ceſſion de partie des droits de ſon cohéritier; comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 26 Août 1588. Louet, *audit lieu*, & Le Prêtre, *en ſes Arrêts, ſur ladite année*; les premier & 6 Mars 1607. Brodeau, *audit lieu.*

Telles pactions ſont réprouvées ès Avocats & Procureurs, parce, comme dit eſt, qu'elles ſont contre les bonnes mœurs, & qu'elles invitent leſdits Avocats & Procureurs à calomnier par l'eſpérance du gain, & qu'il y a apparence que le Client les a faits de crainte qu'il a eu que ſon Avocat ou Procureur qui ſeul a la conduite de ſon affaire, ne l'abandonnât, leſquelles raiſons n'ont pas lieu en autres perſonnes: car par exemple le cohéritier qui a fait tel pacte avec ſon cohéritier, n'eſt pas ſous ſa foi & conduite; ledit cohéritier ceſſionnaire n'étant ni Avocat ni Procureur, ne ſera pas tant ſujet à chicaner & calomnier, comme feroit l'Avocat ou Procureur, à qui la ſcience de ſa profeſſion lui pourroit fournir plus des moyens de ce faire.

5. TERTIO. On peut être reſtitué en entier, bien que les choſes qu'on avoit été contraint de bailler par force ſe ſoient depuis perdues; car nonobſtant cela celui qui a ſouffert la force les peut redemander, *leg. 1. Cod. De his quæ vi metûſve cauſâ geſta ſunt.*

6. QUARTO. Non-ſeulement la choſe doit être reſtituée, mais auſſi les fruits, tant ceux qui ont été peçus que ceux qui l'ont pu être par celui qui a ſouffert la force ou crainte, *leg. Sed & partus 12. in princip. ff. Quod metûs cauſâ.*

7. QUINTO. Cette reſtitution eſt accordée non-ſeulement à celui qui a ſouffert la crainte, mais auſſi à ſes héritiers & ſucceſſeurs, *leg. Quod diximus 16. §. Hæc actio, ultim. ff. eodem.* Même à ſa caution qui s'eſt obligée pour lui, bien qu'elle ſe ſoit obligée volontairement, *leg. Item ſi cum exceptione 14. §. Labeo ait 6. ff. Quod metûs cauſâ*; car autrement la reſtitution accordée au Débiteur principal qui s'eſt obligé par force, lui ſeroit inutile, en ce qu'il ſeroit obligé de rembourſer la caution de ce qu'elle auroit payé pour lui, comme il a été dit *au Titre des Cautions.* Mais ſi la caution a été ſeule contrainte de s'obliger, & non pas le Débiteur principal, la ſeule caution ſera reſtituée en entier, & non pas le Débiteur principal *dict. §. 6.* parce que ledit Débiteur s'eſt obligé volontairement, & non pas la caution.

8. SEXTO. Elle eſt accordée non-ſeulement contre celui qui infére la crainte, mais auſſi contre ſes héritiers & ſucceſſeurs: *In id quod ad eos pervenit, dict. §. ult. Licèt enim pœna ad hæredem non tranſeat, attamen quod turpiter, vel ſcelere quæſitum eſt ad compendium hæredis, non debet pertinere, dict. §. ult. & leg. Sicut pœna 38. ff. De diverſ. regul. jur.* Même bien que ce qui eſt parvenu audit héritier ait après été conſumé par lui, il en eſt tenu, *leg. Videamus 17. ff. Quod met. cauſ. Cùm Prætor in hæredem dat actionem, quatenùs ad eum pervenit, ſufficit ſi vel momenti ad eum pervenerit ex dolo defuncti, leg. Cùm Prætor 169. ff. De diverſ. regul. jur.* Même l'héritier de ce premier héritier en eſt tenu, bien que rien ne lui ſoit parvenu, la choſe ayant été conſumée pendant la vie du premier, *dict. leg. 17. Sufficit. enim ſemel perveniſſe ad proximum hæredem, dict. leg. 17.* Comme auſſi l'héritier en eſt tenu, bien que la choſe n'ait pas été conſumée par lui, mais bien vendue ou échangée avec quelqu'autre, car toujours par ce moyen il en eſt devenu plus riche, *leg. Si ipſa res 18. ff. Quod met. cauſâ.* & on a égard au tems de la conteſtation, pour ſavoir combien il eſt parvenu à l'héritier, *leg. Quantùm 20. ff. eod.*

En outre, cette reſtitution eſt accordée non-ſeulement contre les héritiers de celui qui a fait la crainte, mais auſſi contre tous autres qui poſſédent la choſe qu'on a baillé par force. Ainſi elle eſt accordée non-ſeulement contre l'acheteur qui a contraint à vendre, mais auſſi contre un ſecond acheteur qui a droit de celui qui avoit inféré la crainte, *leg. Si vi 3. Cod. De his quæ vi metûſve cauſâ*, pourvu que ce ſecond acheteur n'ait pas preſcrit la choſe, *dict. leg. 3.*

9. SEPTIMO. Bien que par le Droit Romain en cette reſtitution interviennent deux Sentences; la premiere, par laquelle le Juge ordonne la reſtitution de la choſe avec les fruits; la deuxieme, par laquelle le défendeur ne reſtituant pas, eſt condamné au quadruple, Rebuff. *in tract. de reſciſ. contract. art. un. gloſſ. 12. numer. 17.* ſuivant la Loi, *Item ſi cum except. 14. §. In hac actione 3. ff. Quod met. cauſâ*; néanmoins aujourd'hui en ce Royaume en telle reſtitution n'y intervient qu'un

qu'un seul Jugement, par lequel en entérinant les Lettres royaux le défendeur est condamné à la restitution de la chose en certain délai, avec les fruits ; & si après le délai il n'y satisfait pas, on la lui ote par force, & on le condamne en l'amende, mais non pas au quadruple, Rebuff. *dict. gloss.* 12. *num.* 8. *Voyez* le titre 27. de l'Exécution des Jugemens, de l'Ordonnance de 1667. *art.* 1. *& suivans.*]

10. Mais pour la crainte révérentiale, (qui est le respect & l'honneur que l'inférieur porte à son supérieur, comme la femme à son mari, le fils à son pere,) on n'est pas restitué en entier ; ainsi pour telle crainte la femme n'est pas restituée en entier envers les contrats qu'elle a faits ; comme il a été jugé au Parlement de Paris par divers Arrêts, Rebuff. *en ses Observations, sous le mot, Crainte*, notamment le 5 Avril 1569. & 22 Décembre 1570. Charond. *en ses Réponses, liv.* 12. *chap.* 40. au Parlement de Dijon, le 11 Juillet 1601. contre la femme de Caillet, Bouvot, *en ses Arrêts, tom.* 2. *sous le mot, Violence, quest.* 1. & au Parlement d'Aix, le 8 Janvier 1582. contre une femme qui prétendoit faire casser la vente par elle faite à un tiers, d'un sien fonds paraphernal, sous prétexte que son mari l'avoit portée & comme forcée à la faire, Steph. à S. Joanne, *decis.* 5.

Et les enfans ne sont pas restitués envers les actes qu'ils ont faits avec leurs parens, *leg. ultim. Cod. Qui & adversus quos in integr.* contre ce qui a été jugé au Parlement de Paris, par Arrêt prononcé en robes rouges, le 14 Août 1566. Charond. *en ses Observations, sous le mot, Crainte.* **Nota.* Cela dépend des circonstances.] Non pas même la fille émancipiée envers la transaction qu'elle a faite avec son pere sur le sujet de sa tutelle, *leg. Si superstite* 5. *Cod. De dolo*, sinon qu'elle eût été énormément lésée, *dict. leg.* 5. *Pondere naturali hujusmodi petulantiæ refragante, leg. ultim. Cod. Qui & adversus quos in integr. Nam personarum reverentia omnem eis excludit restitutionem ; cùm procul dubio sit, etiam ipsas personas cavere, ne quid suæ opinioni contrarium existat, dict. leg. ultim.*

Et n'obste ce qui est dit en la Loi, *Velle non creditur* 4. *ff. De diversis reg. jur. Velle non creditur qui obsequitur imperio patris vel domini* ; car cette Loi doit être entendue d'un fils qui avoit été institué héritier sous certaine condition potestative, laquelle accomplissant par le commandement du pere, il n'est pas présumé avoir voulu par là accepter l'hérédité, *leg. Qui in aliena* 6. §. *Si is qui putabat* 4. *ff. De acq. vel omitt. hæred.* & que ce soit le sens de lad. Loi *Velle*, il appert par les inscriptions desdites deux Loix, étant toutes deux semblables & tirées d'Ulpien, *lib.* 6. *Ad Sabinum*, & ainsi lad. Loi *Velle* ne fait rien contre la susdite décision.

11. SECUNDO. Celui auquel on a donné ou promis quelque chose pour nous défendre contre la crainte des larrons, des ennemis ou d'un peuple, n'étant pas lui-même cause de la crainte, n'est pas tenu de rendre ce qu'on lui a donné ou promis, *Operæ potius suæ mercedem accepisse videtur, leg. Metum autem* 9. §. *Sed licet* 2. *ff. Quod met. causâ gest.*

12. TERTIO. Le Débiteur qui par force a été contraint de payer à son Créancier ce qu'il lui devoit, n'est pas restitué en entier, *leg. Sed & part.* 12. §. *Julianus, ult. & leg. ult. in fin. ff. eod.* ni le Créancier qui a été contraint par le Débiteur à lui canceller son obligation contre laquelle il avoit une exception perpétuelle, *leg. Item si cum exceptione* 14. *in princ. ff. eod.* parce que cette restitution n'est accordée qu'à celui qui a reçu du dommage, *dict.* §. *ult. & dict. leg.* 14. *in princ.* Même aujourd'hui en ce Royaume le Créancier pour s'être fait payer par force à son Débiteur, n'est pas privé de sa dette, Rebuff. *in proœm. constit. Reg. gloss.* 5. *n.* 76. & Imbert. *in Enchirid. in verbo, Pœnæ pecuniariæ sublatæ*, contre la Loi *Sed & part.* 12. *in fin. & leg. Extat.* 13. *ff. Quod vi metûsve causâ.*

13. QUARTO. Celui qui a été forcé à faire quelque chose par celui qu'auparavant il avoit lui-même forcé, ne peut pas être restitué, *Nam vim vi repellere licet : quod fecit passus est, leg. Et part.* 12. §. *Quæri* 1. *ff. Quod met. caus. gest.* c'est pourquoi si quelqu'un l'a contraint par crainte de lui promettre quelque chose, & qu'après tu l'ayes contraint par crainte de te libérer, *nihil est quod ei restituatur, dict.* §. *Quæri.*

14. QUINTO. Celui qui pour quelque crime par lui commis envers quelqu'un, pouvoit justement être condamné à quelque peine capitale, avant d'être accusé ni menacé d'aucune accusation, par crainte de cette peine lui a donné ou promis quelque chose pour l'éviter, ne peut être restitué en entier ; ainsi anciennement si une affranchie qui à cause de son ingratitude envers son Patron voyoit que son état périclitoit, avoit donné ou promis quelque chose à son Patron, afin qu'il ne la réduisît pas en servitude, ne pouvoit pas être restituée en entier, *Quia hunc sibi metum infert, leg. Si mulier* 21. *in princip. ff. Quod met. causâ.* Il en est autrement de celui qui ayant été surpris en quelque crime, a promis ou donné quelque chose à celui qui l'y a surpris, pour éviter qu'il ne le fît ou mourir tout à l'instant ou le découvrir à celui qui à l'heure même l'eût pu faire mourir, comme il a été dit ci-dessus ; car en ce cas ce n'est pas lui qui se donne la crainte, mais c'est celui qui l'a surpris au crime qui la lui donne.

15. SEXTO. Celui qui a promis quelque chose pour crainte infame, ne peut pas être restitué sous prétexte de cette crainte, *leg. Nec timorem 7. in princ. ff. Quod met. caus.* Il en est de même de celui qui a promis ou donné quelque chose pour crainte de vexation, *dict. princip.* ou de l'accusation qu'on avoit déja intentée contre lui, ou qu'on menaçoit d'intenter, *leg. Accusationis 10. Cod. De his quæ vi metûsve, & leg. Si quidem 9. Cod. De contrah. & committ. stipulat.* parce que la crainte d'un procès mu ou à mouvoir ne donne pas lieu de restitution, mais seulement la crainte d'un grand mal, *leg. Metum 5. ff. Quod met. caus.* comme de la mort ou d'un grand tourment de corps, comme il a été dit ci-dessus.

16. SEPTIMO. Celui qui a vendu un fonds, de crainte qu'il avoit d'être appellé aux charges civiles, ne peut pas être restitué en entier sous prétexte de cette crainte, *leg. Cum te domus 8. Cod. De his quæ vi, metûsve causâ.*

17. OCTAVO. Celui qui ayant été contraint de faire une promesse à quelqu'un de quelque chose, la lui a depuis payée volontairement, ne peut pas être restitué en entier, *leg. Cùm te 2. Cod. eodem.* Il en feroit autrement s'il avoit été forcé à payer, *dict. leg. 2.*

SECTION IV.

De la Restitution pour dol.

1. CElui qui a été lésé par le dol d'autrui peut être restitué en entier envers ce qu'il a fait ou omis de faire à cause dudit dol : *Prætor adversùs varios & dolosos qui aliis obfuerunt calliditate quâdam, subvenit, ne vel illis malitia sua sit lucrosa, vel istis simplicitas damnosa, leg. 1. in princip. ff. De dolo malo. Et ne cui dolus suus per occasionem juris civilis contra naturalem æquitatem prosit, leg. 1. §. Ideò autem 1. ff. De doli mal. & met. except.* pourvu que le dol soit spécifié particuliérement, Charond. *en ses Pandectes, liv. 2. chap. des Restitutions* 40. suivant l'Ordonnance de Louis XII. de l'an 1510. *art.* 58. & qu'il soit prouvé, Charond. *ibid.* suivant la Loi *Dolum 6. Cod. De dolo*, par des indices clairs & apparens. *dict. leg. 6.* laquelle preuve doit être faite par celui qui allegue ledit dol, bien que ce soit le défendeur, *leg. Quoties 18. §. Qui dolo 1. ff. De probat. Qui dolo dicit factum aliquid, licèt in exceptione, docere dolum admissum debet, dict. §. 1.*

2. Ainsi celui qui a promis ou baillé à quelqu'un certaine chose pour cause future déshonnête, n'est pas tenu de satisfaire à sa promesse, & peut répéter ce qu'il a baillé lorsque la turpitude est seulement du côté de celui auquel la chose a été promise ou baillée, *leg. Juris gentium 7. §. Si ob maleficium 3. ff. De pactis, & leg. 1. §. ult. ff. De cond. ob turp. caus.* Comme celui qui a donné, afin que le donataire ne dérobât point, *leg. Ut puta 2. ff. eod.* ou qu'il lui rendît ce qu'il lui avoit dérobé, *leg. ult. Cod. eod.* Il est déshonnête que celui qui gratuitement doit être homme de bien, prenne de l'argent pour ne commettre pas une méchanceté, *leg. 1. 2. & ult. ff. De condict. ob turp. caus.*

Que si la turpitude est seulement du côté de celui qui a promis ou baillé la chose, il ne sera pas restitué envers la promesse, ni ne pourra pas répéter ce qu'il a baillé, *leg. Idem 4. §. Sed & quod 3. ff. eod.* ainsi un neveu ayant fait cédule à son oncle de certaine somme, payable au cas qu'il vînt à jouer aux dez, & depuis le neveu ayant joué aux dez, par Arrêt du Parlement de Toulouse du mois de Juillet 1583. il fut condamné à payer la somme de deniers contenue en sa cédule, Maynard *liv. 2. chap. 68.* Chenu sur Papon, *en ses Arrêts, liv. 8. tit. des Cédules 2. article dernier, & liv. 10. tit. des Obligations exécutoires 1. art. 1.* & Automne, *ad leg. Ex ea parte 121. §. Mulier 1. ff. De verb. obligationibus.*

Pareillement ce qui est donné à une femme ou fille débauchée pour la faire prostituer, ne peut pas être répété. *Non quia utriusque turpitudo versetur, sed solius dantis; illa enim turpiter facit, quòd sit meretrix; non tamen turpiter accipit, cùm sit meretrix, leg. Idem 4. §. Sed & quod 3. ff. De condict. ob turp. caus.*

Il en est de même lorsque la turpitude est *tam ex parte dantis quàm accipientis, leg. Ubi autem 3. ff. eod. & leg. Mercalem 5. Cod. eod.* car l'action du demandeur est éludée par l'exception du dol qui lui est opposé par le défendeur; & le demandeur ne peut pas repliquer que le défendeur a aussi lui-même commis dol, *leg. 4. §. Marcellus 13. ff. De doli mali & met. except. & leg. Cùm per delictum 196. ff. De diverf. reg. jur. Iniquum est enim communem malitiam petitori quidem præmio esse; ei verò cum quo ageretur, pœnæ esse; cùm longè æquum sit, ex eo, quòd perfidè gestum est, actorem nihil consequi, dict. §. 13.* Ainsi celui qui a donné de l'argent au Juge, afin qu'il jugeât mal, ne peut pas lui redemander cet argent, *dict. leg. Ubi autem 3. ff. De cond. ob turp. caus.* ni celui qui lui a donné de l'argent, afin qu'il jugeât en sa faveur, car par ce moyen il semble avoir voulu corrompre le Juge, *leg. Ut puta 2. in fin. ff. De condict. ob turp. caus.* Seulement en ce cas, nonobstant que la turpitude soit des deux côtés, c'est-à-dire tant du côté du donneur que de celui qui reçoit, si la chose promise n'a pas été payée, le promettant n'est pas tenu de la bailler, *leg. Si ob turpem, penult. ff. eodem. &*

dict. leg. Mercalem 5. *Cod. eod. tit. Cum in pari causâ, possessoris conditio melior habeatur, dict. leg. pen. & leg. Cùm te* 2. *Cod. eod. tit.*

3. SECUNDO. Si celui qui n'avoit charge que de faire un bail à ferme d'un certain fonds, a dressé un contrat contenant vente dudit fonds, & persuadé au maître dudit fonds de le signer, comme si c'étoit le contrat de bail dont il avoit eu charge, si le maître l'a signé sans le lire, s'en fiant à la prud'hommie de son Procureur, il sera restitué en entier envers tel contrat, *leg. ult. Cod. Plus valere quod agitur*, tant à cause de son erreur que du dol dudit Procureur.

4. TERTIO. Celui qui s'est obligé pour argent perdu au jeu, est restitué envers son obligation, Cujac. *in lib.* 71. *Pauli ad edict. ad leg. Si filiofamilias* 2. §. 1. *ff. Quar. rer. actio non detur, Argum. leg. Quòd si minor* 24. §. *Restitutio* 4. *ff. De minoribus*, où il est dit, *que celui qui prête de l'argent à quelqu'un qui est en état de le perdre, ne le peut pas répéter, si ei consumpturo creditur*, suivant l'Ordonnance d'Henri III. faite à Blois en l'an 1577. *& l'article* 138. *des Ordonnances de Louis XIII.* bien que ce fût pour argent perdu au jeu de paume, Charond. *en ses Réponses, liv.* 13. *chap.* 71. sinon que ladite obligation eût été faite entre des personnes de qualité ou de moyens, car alors elle seroit valable; comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 6 Mai 1603. Chenu, *cent.* 2. *quest.* 42. & Charond. *en ses Réponses, liv.* 13. *chap.* 71. & par Arrêt du Grand Conseil du 22 Avril audit an, Charond. *audit lieu.*

Même s'il paye ledit argent il le peut répéter, non-seulement s'il est mineur, suivant *l'article* 59. *des Ordonnances faites aux Etats de Moulins*, mais aussi s'il est majeur de vingt-cinq ans, Ferrer. *in quæst.* 581. *Guid. Pap.* suivant la Loi *ult. Cod. De aleat.* contre l'avis de Rebuff. *in proœm. const. Reg. gloss.* 5. *num.* 56.

Seulement il est obligé de prouver son fait, c'est-à-dire, avoir fait lesdites obligations ou paiement pour le jeu, *leg. In exceptionibus* 19. *in fin. ff. De probat.* & audit cas la preuve par témoins est reçue, bien que la chose excede la valeur de cent livres, suivant *l'article* 140. *des Ordonnances de Louis XIII.* * *Nota.* L'on a déja observé que l'Ordonnance de 1629. ne fait Loi, & ne doit être citée que dans les Parlemens où elle a été régistrée, & sous les modifications qui y ont été faites par les Arrêts d'enregistrement; & quoiqu'elle ne fasse point Loi au Parlement de Paris, néanmoins on la suit comme une raison écrite dans les cas justes comme celui-ci, parce que l'article 54. de l'Ordonnance de Moulins, ni l'article 2. du titre 20 de l'Ordonnance de 1667. n'ont point entendu exclure la preuve par témoins des faits de fraude. *Voyez l'art. dudit titre* 20.]

Même les ascendans ou tuteurs de ceux qui ont perdu au jeu, peuvent répéter ce qui a été gagné, suivant l'article 59. de l'Ordonnance de Moulins, & ledit article 140. des Ordonnances de Louis XIII. puisque tous jeux de dez, berlans & de quilles sont défendus sur de grandes peines; par l'Ordonnance de Saint Louis, de l'an 1254. & de Charles IX. faite aux États d'Orléans, *art.* 101. il n'est pas étrange si les obligations faites pour le jeu sont nulles, ni si les deniers ou biens perdus auxdits jeux doivent être restitués. Même il est défendu à ceux qui manient les deniers du Roi, de jouer à quelque jeu que ce soit, desdits deniers, sur peine de confiscation de leurs biens & offices & de punition corporelle; & ceux qui joueront avec eux sont condamnés à rendre l'argent qu'ils gagneront, & le double dudit argent, suivant l'Ordonnance de François I. de l'an 1532.

5. QUARTO. La transaction faite sans autorité du Juge, des alimens futurs, laissés à quelqu'un par testament, codicille ou donation, à cause de mort, est nulle, *leg. Cum hi* 8. *in princip. & §. Hæc oratio* 2. *ff. De transact. & leg. De aliment.* 8. *Cod. eod.* Ce qui a été introduit en faveur de celui auxquels lesdits alimens sont laissés, de peur que lui étant soustraits, il ne vienne à périr de faim, *dict. leg.* 8. §. *Eam transactionem* 6. Mais telle transaction est valable si par icelle celui auquel lesdits alimens sont dus, a fait sa condition meilleure, *dict. leg.* 8. §. *Eam transactionem* 6. En outre, parce qu'on n'a pas besoin des alimens passés, telle transaction est valable si elle est faite sur les alimens dus du passé, *leg. De aliment.* 8. *Cod. eod.* Comme aussi si lesdits alimens ont été laissés par quelqu'acte entre-vifs, *dict. leg. Cum hi* 8. §. *Hæc oratio* 2. *ff. De transf.* parce que la Loi présume qu'une telle personne qui par son industrie s'est pu acquérir tel acte ou obligation entre-vifs, ne fera rien mal-à-propos, ou qu'en tous cas il aura l'industrie d'en recouvrer d'ailleurs. * *Nota.* C'est une pure subtilité.]

De plus, si on a légué à quelqu'un certaine somme de deniers annuellement, non par forme d'alimens, mais comme un salaire annuel laissé à un homme de qualité, il est permis à ce légataire d'en transiger, sans la permission du Magistrat, *dict. leg.* 8. §. *Si in annos* 23.

D'abondant, bien que la transaction faite sur les alimens futurs, laissés par acte de derniere volonté, soit nulle, néanmoins les deniers qui par ladite transaction avoient été baillés à celui à qui les alimens ont été laissés, sont imputés à celui qui les a payés sur lesdits alimens passés, *leg. Et post* 7. *in fin. & dict. leg.* 8. §. *Si quis*

22. *ff. De transact.* & ſi ce qu'il a reçu revient à plus que leſdits alimens paſſés, il rendra le ſurplus, *dict.* §. 22.

Pareillement ès cas où la tranſaction faite ſur les alimens, eſt valable, elle ne comprend pas l'habitation ni les habits, *dict. leg.* 8. §. *Qui tranſigit* 12. car bien que réguliérement ſous le mot *d'alimens*, ſoient compris même l'habitation & les habits, *leg. Legatis* 6. *& leg. ult. ff. De aliment. legat.* néanmoins en cette matiere de tranſaction des alimens, ils n'y ſont pas compris, ſinon que dans la tranſaction il ſoit ſpécialement tranſigé de l'habitation & habits, *dict.* §. 12. ce qui a été introduit en faveur de celui auquel ſont dus les alimens, afin que par telles tranſactions, il ſe porte le moins de préjudice qui ſe pourra.

Comme auſſi celui auquel a été légué certaine choſe, à la charge de bailler les alimens à un tiers, peut valablement tranſiger dudit legs avec l'héritier, *dict. leg.* 8. §. *Sed & ſi* 5. car par cette tranſaction les alimens de ce tiers ne peuvent pas être diminués, *dict.* §. 5.

6. QUINTO. Et parce que toutes les obligations ſont odieuſes, en tant qu'elles ſont un lien du droit par lequel nous ſommes aſtreints de faire ou de bailler quelque choſe, *Inſtit. De obligat. in princ.* & que par ce moyen la liberté des Citoyens eſt en quelque façon diminuée, on ne les a voulu permettre qu'en tant que par le moyen d'icelles, celui qui ſtipule, acquiert ce où il a profit ou intérêt, *leg. Stipulatio iſta* 38. §. *Alteri* 17. *ff. De verbor. obligat. &* §. *Alteri ſtipulari* 19. *Inſt. de inut. ſtipulat. Inventæ ſunt hujuſmodi ſtipulationes vel obligationes ad hoc, ut unuſquiſque acquirat ſibi quod ſuâ intereſt, dict.* §. 19. De là vient qu'on ne peut pas valablement ſtipuler en faveur d'un tiers, *dict. text. &* §. *Si quis alii* 4. *dict. tit. Inſtit.* parce que celui qui fait telle ſtipulation, n'a aucun intérêt que la choſe ſtipulée ſoit acquiſe au tiers, *dict.* §. *Alteri*, & que d'ailleurs voulant acquérir à autrui telle obligation qui eſt odieuſe, il ſemble y avoir de ſon dol.

7. SEXTO. Parce que celui qui s'oblige à peine corporelle, au cas qu'il fût convaincu de quelque crime, n'étant pas maître de ſes membres, *leg.* 13. *in princ. ff. Ad leg. Aquil.* commet un dol par telle obligation, bien qu'après il ſoit convaincu de crime, ſon obligation eſt nulle, Guid. Pap. *quæſt.* 277.

8. SEPTIMO Parce que celui qui ſe fait obliger la perſonne qui ne lui doit rien, comme ſi elle lui devoit, commet un dol en ſtipulant telle obligation, celui qui s'eſt obligé ſans cauſe peut être reſtitué en entier entiers ſon obligation, & demander d'en être déchargé, car telle obligation eſt nulle, Belord. *en ſes Controverſes, lettre C, liv.* 3. *chap.* 78. Ranchin, *in quæſt.* 176. *Guid. Pap. & part.* 2. *concluſ.* 160. ſuivant la Loi, *Juris gentium* 7. §. *Sed cùm nulla* 4. *ff. De pactis, leg.* 1. *in princ. & leg. Qui ſine cauſâ* 3. *ff. De condict. ſine cauſâ, leg. Cùm de indebito* 25. §. *Sed hæc* 4. *ff. De probat. leg. Palam* 2. §. *Circa* 3. *ff. De doli mal. & met. except. & leg. Si ſtipulatus* 15. *in princip. ff. De fidejuſſ.* & ainſi a été jugé au Parlement de Paris ſur des cédules faites ſans cauſe, le 13 Février 1511. Papon, *en ſes Arrêts, liv.* 10. *tit.* 2. *art.* 1. & Automne, *ad dict. leg.* 2. *ff. De doli mali, & met. except.* le 10 Décembre 1527. Rebuff. *in tract. de chirographar. & ſchedular. recogn. in præfat. num.* 66. & le 18 Mars 1586. Charond. *en ſes Obſervations, ſous le mot, Créanciers.* Même telle obligation eſt nulle, bien que celui qui l'a faite ait dit qu'il devoit telle ſomme pour toutes cauſes, Rebuff. *in dict. tract. n.* 67.

Et comme lorſque toute l'entiere obligation a été faite ſans cauſe, le Débiteur en eſt entiérement déchargé, comme il a été dit; pareillement, lorſque partie de la choſe contenue en l'obligation, a été faite ſans cauſe, le Débiteur ſera reſtitué en entier pour raiſon de cette partie, *dict. leg. Qui ſine cauſâ* 3. *ff. De condict. ſine cauſâ*; ainſi, ſi celui qui ne devant s'obliger avec cauſe qu'en cinq écus, s'eſt obligé ſans cauſe en dix écus, il ſera déchargé deſdits cinq écus, eſquels il s'eſt obligé ſans cauſe, *dict. leg.* 3. ainſi au premier cas toute l'obligation eſt annullée, & en celui-ci ſeulement en partie, *dict. leg.* 3.

9. Mais bien que l'obligation faite ſans cauſe ſoit nulle, comme il a été dit; néanmoins la libération faite ſans cauſe par le Créancier au profit du Débiteur, eſt valable, Faber, *in ſuo Codice, lib.* 4. *tit.* 22. *definit.* 5. ſuivant la Loi, *Juris gentium* 7. §. *Sed. cùm nulla* 4. *ff. De pactis. Nuda pactio obligationem non parit, ſed parit exceptionem, dict.* §. 4. car la libération eſt plus favorable que l'obligation; *propenſiores eſſe debemus ad liberationem quàm ad obligationem, leg. Arrianus* 47. *ff. De obligat. & act.* Et d'ailleurs on préſume que celui qui a fait telle libération, a voulu donner ſa dette à ſon Débiteur; laquelle préſomption n'a pas lieu en celui qui s'oblige ſans cauſe; car nous donnons plutôt ce qui nous eſt dû & que nous n'avons pas en notre pouvoir, que ce que nous tenons en main.

Seulement parce que le mineur ne peut pas donner ſon bien, ſi telle libération ſans cauſe a été faite par un mineur, il ſera reſtitué en entier, tant contre le Débiteur que ſes cautions, & les gages, *leg. Patri* 27. §. *Si minor.* 2. *ff. De minor.* & s'il a fait cette libération au profit d'un de ſes coobligés ſolidaires, il ſera reſtitué en entier contre tous deux, *dict.* §. *Si minor.*

D'abondant, l'obligation faite ſans cauſe eſt

bonne, ſi celui qui s'eſt obligé avoit dit qu'il devoit la ſomme pour toutes cauſes, Rebuff. *dict. num.* 67. * *Nota.* Rebuffe dit le contraire; *vide ſupr. num.* 8. mais ſous pluſieurs exceptions, *vide infr.*] ou ſi elle étoit faite en faveur de la cauſe pieuſe, Tiraq. *in tract. de Privileg. piæ cauſæ, privileg.* 109. ou qu'on préſumât facilement la cauſe de la dette; comme il a été jugé au Parlement de Bretagne, le 12 Décembre 1602. contre un homme qui avoit fait telle cédule à ſon Chirurgien; car on préſuma que c'étoit pour médicamens, Belord. *en ſes Controverſes, lettre C, liv.* 3. *chap.* 78. & au Parlement de Dijon, le 3 Février 1611. ſur une cédule faite à un hôte, au logis duquel le cédulant étoit logé; car on préſuma que c'étoit pour la dépenſe qu'il avoit faite à ſon logis pour ſa nourriture, Bouvot, *tom.* 2. *ſous le mot, Cédule, queſt.* 3. ou ſi le Créancier prouve la choſe être due, Rebuff. *dict. num.* 66. ſuivant ladite Loi, *Cùm de indebito* 25. §. *ult. ff. De probat. & cap. Si cautio* 14. *Extr. De fide inſtr.* ou que par coutume du lieu l'obligation faite ſans cauſe, fût valable, comme à Toulouſe, Rebuff. *in dict. tract. num.* 67.

10. SECUNDO. Bien que ce pacte ſoit nul, qu'on n'actionnera pas quelqu'un pour ſon dol futur, *leg. Si unus* 27. §. *Illud* 3. *ff. De pact. & leg.* 1. §. *Illud non probabis* 7. *ff. Depoſiti, & leg. Contractus* 23. *ff. De diverſ. reg. jur. Nam hæc conventio contra bonam fidem, contraque bonos mores eſt, dict.* §. 7. *& dict. leg.* 23. néanmoins on peut valablement remettre un dol déja commis, *dict. leg. Si unus* 27. §. *Pacta quæ turpem* 4. *ff. De pactis*, parce que celui-là invite à mal faire & non pas celui-ci: Ainſi, bien qu'on ne puiſſe pas valablement promettre qu'on n'agira pas contre quelqu'un pour le larcin ou injures qu'il fera, *dict.* §. *Pacta quæ turpem*, que même tel pacte fait entre les mariés ſoit nul, *quia hoc pacto ad furandum mulieres invitantur, leg. Illud* 5. §. *Ac nec illa* 1. *ff. De pact. dot.* néanmoins on peut valablement ſe départir de telles actions, après que leſdits crimes ont été commis, *dict.* §. *Pacta quæ turpem.*

De plus, bien que le pacte fait entre les mariés, que l'un n'agira pas contre l'autre pour ſon adultere ou autres mauvaiſes mœurs, ſoit nul, *leg. Illud* 5. *in princ. ff. De pact. dotal. Ne publica coercitio privatâ pactione tollatur, dict. princ.* néanmoins, après que leſdits crimes ont été commis, on s'en peut valablement départir, *Ob res* 20. *in princip. ff. De pact. dot. ubi addendum ex Baſilic. Ob mores, ob res quoque donatas, &c.* Cujac. *lib.* 11. *obſervat. cap.* 29. ce qui ſe collige de *ladite Loi* 5. car en *ladite Loi* 20. eſt contenue une exception de ce qui eſt contenu *en ladite Loi* 5. l'exception eſt toujours de la reg...

En outre, le dol futur peut être tacitement valablement remis; ainſi, bien que le dépoſitaire ſoit tenu de ſon dol, comme il a été dit *au Titre du Dépôt*, néanmoins ce pacte que le dépoſant fait avec le dépoſitaire, qu'il n'agira pas contre lui pour ledit dépôt, eſt valable, *dict. leg. Si unus* 27. §. *Illud* 3. *ff. De pact. Licèt vi ipſâ id pactus videatur, ne dolo agat, dict.* §. 3. *Quia multa expreſſa nocent, quæ tacita & non expreſſa non nocent, leg. Nonnunquam* 52. *ff. De condit. & demonſtr. leg. Actus legitimi* 77. *& leg. Expreſſa* 155. *ff. De diverſ. reg. jur.*

11. TERTIO. Celui par le dol duquel un acte a été fait, ne peut pas être reſtitué contre cet acte; ainſi celui-là ne peut pas faire caſſer une tranſaction, par le dol duquel elle a été faite, *leg. Tranſactione finitâ* 30. *Cod. De tranſact.*

12. QUARTO. Lorſque deux contractans en même choſe, ſe ſont reſpectivement trompés & circonvenus l'un l'autre, ils n'ont point d'action l'un contre l'autre, *leg. Si duo* 36. *ff. De dolo. Quia dolus cum dolo compenſatur*; enſorte que la condition du défendeur & poſſeſſeur eſt la meilleure, *leg. Cum par* 196. *ff. De diverſ. regul. juris*; & bien que la demande de l'acteur puiſſe être anéantie par l'exception du dol par lui commis, ledit acteur ne peut pas oppoſer même exception au défendeur, quoiqu'il ait commis même dol, *leg. Apud Celſum* 4. §. *Marcellus* 13. *ff. De doli mal. & met except. dict. leg.* 196. *Iniquum eſſet communem malitiam petitori quidem præmio eſſe, ei verò cum quo ageretur pœne eſſæ, cùm longè æquum ſit, ex eo, quòd perfidè geſtum eſt, actorem nihil conſequi, dict.* §. 13. Et ſi toutes leſdites parties ſe ſont trompées mutuellement l'une l'autre en diverſes choſes, l'une peut agir contre l'autre, Accurſ. *in dict. leg.* 36. *in verb. Non agent.*

13. QUINTO. On ne peut pas être reſtitué contre une tranſaction pour léſion, qu'on appelle dol réel, bien qu'elle excede la moitié du juſte prix, ou autre plus grand quelconque, Ranchin, *part.* 4. *concl.* 383. ſuivant la Loi *Lucius Titius* 78. §. *ult. ff. Ad Senatuſc. Trebel.* & l'Ordonnance de Charles IX. faite à Fontainebleau, en Avril 1560. *Cauſas vel lites tranſactionibus legitimis finitas, imperiali reſcripto reſuſcitari non oportet, leg. Cauſas* 16. *Cod. de tranſact.* Symmach. *lib.* 7. *Epiſt. ad Patruinum. Aperta eſt improbitas eorum qui reducunt in quæſtionem pactionibus terminata, & per impatientiam quietis finem jurgii, ſecundâ lite commutant, nullus erit litium finis ſi à tranſactionibus bonâ fide interpoſitis, cœperit facilè diſcedi, leg. Fratris* 10. *Cod. De tranſact.* D'ailleurs, celui qui a été léſé par cette tranſaction, la plupart du tems en paſſant telles tranſactions, a bien ſu qu'il

étoit léſé par icelles, mais il a voulu acheter ſon repos; il a cru lui être plus utile de perdre preſque tout ce dont il plaidoit, que d'être toujours en procès: *Felix eſt qui non litigat: non ejus factum improbat Prætor, qui tanti habuit re carere, ne propter eam ſæpius litigaret: hæc enim verecunda cogitatio ejus qui lites execratur, non eſt vituperanda, leg. Item* 4. §. 1. *ff. De alienat. jud. mut. cauſ.*

Et ladite déciſion a lieu, bien que la tranſaction eût été faite par le tuteur ou curateur des biens de ſon pupille ou mineur; car pourvu qu'elle ait été faite de bonne foi d'une dette litigieuſe, les mineurs n'en peuvent pas demander la caſſation, *leg. Si pignore* 54. §. *ult. & leg. Interdum* 56. §. *Qui tutelam* 4. *ff. De furt.* Il en eſt de même de la tranſaction faite par un adminiſtrateur d'une Communauté, *leg. Præſes* 12. *Cod. De tranſact.* il en ſeroit autrement ſi leſdits tuteurs ou curateurs avoient quitté & remis une partie d'une dette non litigieuſe; car telle tranſaction ou quittance ne vaudroit rien au préjudice du mineur, *leg. Pactum curatoris* 22. *Cod. De pactis.* Le même a lieu en la tranſaction ou quittance faite par l'adminiſtrateur d'une Communauté de partie d'une dette non litigieuſe, *leg. Imperatores* 37. *ff. De pact. & dict. leg. Præſes* 12. *Cod. De tranſact.* au premier cas, la tranſaction eſt bonne, à cauſe que la dette étoit litigieuſe, & non au ſecond, où la dette étoit claire & ſans diſpute.

14. SEXTO. Bien que les Sentences & Arrêts ne puiſſent pas être donnés de nuit, comme il ſera dit *au Traité de l'Ordre judiciaire*, & que les tranſactions aient même force & vertu que les Sentences, *leg. Non minorem* 20. *Cod. De tranſact.* néanmoins on ne peut pas faire caſſer une tranſaction ſous prétexte qu'elle a été faite de nuit, *dict. leg.* 20. rien n'empêche qu'on ne puiſſe prêter ſon conſentement à un contrat, auſſi-bien de nuit que de jour, par même raiſon un teſtament peut être valablement fait de nuit, comme je montrerai *en mon Traité des Succeſſions, titre* 1. *ſection* 4.

15. SEPTIMO. On ne peut pas être reſtitué en entier envers un acte ou contrat fait par un malade de corps & ſain d'entendement, ſous prétexte de ſa maladie; ainſi une tranſaction ne peut pas être caſſée pour tel prétexte, *leg. Sanum* 27. *Cod. De tranſact.*

16. OCTAVO. On ne peut pas faire caſſer une tranſaction, ſous prétexte que le Juge, pardevant lequel étoit pendant le procès dont on a tranſigé, n'y a pas conſenti, ni ne l'a pas approuvée, ſoit que ce ſoit un Juge ſubalterne, Rebuff. *in proœmio Concordat.* ſuivant la Loi *ult. ff. Famil. erciſc. & leg.* 1. §. *Inde quæritur* 10. *ff. De novi oper. nuntiat. Nec eſſe periculum ne pactio privatorum juſſui Prætoris antepoſita videatur; quid enim aliud agebat Prætor, quàm hoc ut controverſias eorum dirimeret? à quibus ſi ſponte receſſerunt, debebit id ratum habere, dict.* §. 10. ou même une Cour ſouveraine. Seulement en ce cas, ſi les parties n'ont pas mis dans ladite tranſaction cette clauſe, *ſous le bon plaiſir de la Cour*, ils pourront être condamnés en l'amende, Maſuer, *au Titre des Juges 6. nomb.* 34. & Rebuff. *in proœm. Concordat. in verbo, Summas*, & même au rapport des Arrêts, & Papon, *en ſes Arrêts, liv. 6. tit.* 3. *art.* 6. & de là vient qu'ès tranſactions on a accoutumé d'inſérer ladite clauſe, *ſous le bon plaiſir de la Cour.* * *Nota.* Cette clauſe eſt à préſent inutile; car aucunes Cours ni autres Juges ne peuvent empêcher de tranſiger ſur affaires privées, quoique pendantes & indéciſes devant eux, & même en ſignifiant la tranſaction, l'on obtient une Ordonnance qui permet aux parties le retrait des ſacs.]

SECTION V.

De la Reſtitution pour erreur de fait.

1. CElui qui s'eſt trompé en quelqu'acte pour avoir ignoré la vérité du fait, peut être reſtitué en entier envers lui.

2. Ainſi on peut être reſtitué envers une tranſaction faite ſur des titres ou pieces fauſſes, la fauſſeté deſquelles étoit inconnue lors de la tranſaction, bien que ladite tranſaction eût été confirmée par ſerment, *leg. Si de falſis, pen. Cod. De tranſact. Qui ex falſis, inſtrumentis inductus, non tam paciſcitur, quàm decipitur, leg. Qui cum* 9. §. *Qui per* 2. *ff. De tranſact.* Il en eſt de même d'une Sentence donnée ſur de faux titres, Maſuer, *au Titre des Choſes jugées* 33. *num.* 3. ſuivant tout le titre, *Cod. Si ex falſ. inſtrument. vel teſtim. jud.* ou de fauſſes atteſtations, Maſuer, *audit lieu*, ſuivant la Loi, *Divus* 33. *ff. De re judicatâ, & leg. Et qui non* 2. *Cod. Si ex falſ. inſtrument. vel teſtim. judic.* ou ſous fauſſe cauſe; ainſi ſi ayant actionné mon Débiteur, il m'a fait croire fauſſement avoir payé la dette à mon Procureur, & qu'ainſi j'aie ſouffert qu'il ait été déchargé par Sentence de ce que je lui demandois, je ſerai reſtitué envers cette Sentence & agirai de nouveau contre lui, *leg. Cùm à te* 25. *ff. De dolo malo.* De plus, celui qui a déchargé ſon Débiteur de ſa dette, ſur de faux titres, eſt reſtitué en entier envers ſa décharge; ainſi, ſi une miſſive contrefaite par le dol du Débiteur, par laquelle il eſt mandé au Créancier de décharger ſon Débiteur, le Créancier croyant que ce fût une miſſive d'un de ſes parens ou intimes amis, a fait quittance à ſon Débiteur, ayant reconnu la fourberie, il ſera reſtitué

en entier envers ſa quittance, *leg. Quidam debitor* 38. *ff. De dolo malo.*

Seulement ſi la tranſaction faite ſur de fauſſes pieces contient divers chefs, elle ne ſera caſſée ſeulement que pour ceux qui ont été accordés ſur leſdites pieces fauſſes, les autres demeurant en leur entier, *dict. leg. penult. Cod. De tranſactionibus. Utile per inutile non vitiatur*, *Cap. Utile* 37. *de regul. jur. in* 6. Même ſi au temps de la tranſaction, la partie a douté de la fauſſeté deſdites pieces; & que par la même tranſaction elle ait tranſigé de cette fauſſeté, ladite tranſaction ne pourra pas être caſſée, ſous prétexte que depuis on a ſçu au vrai que leſdites pieces étoient fauſſes, *dict. leg. penult. Nullus etenim erit litium finis, ſi à tranſactionibus bonâ fide interpoſitis cœperit facilè diſcedi*, *leg. Fratris* 10. *Cod. De tranſactionibus.* Car comme on n'eſt pas reſtitué en entier envers l'erreur de calcul, lorſqu'on a tranſigé ſur cette erreur, comme il ſera dit ci-après; auſſi n'eſt-on pas reſtitué envers une tranſaction, ſous prétexte de fauſſeté des pieces, lorſque particuliérement on a tranſigé ſur cette fauſſeté.

3. SECUNDO. Si le Créancier qui n'a reçu de ſon Débiteur que partie de la dette, lui a par erreur fait quittance de la dette entiere, nonobſtant ladite quittance il pourra demander le ſurplus de ce qu'il n'a pas reçu, *leg. Si inter partem* 6. *& leg. Si obligatum* 13. *Cod. De ſolutionibus*, étant par un préalable reſtitué en entier, ſinon qu'il ait fait ladite quittance ſciemment, en intention de lui donner ledit ſurplus; car alors il ne peut pas demander ledit ſurplus, *dict. leg.* 6. Il en eſt de même s'il l'a fait pour cauſe de tranſaction; car audit cas il ne le peut pas auſſi demander, *dict. leg.* 6. *& leg. Intereſt.* 21. *Cod. eod.*

4. TERTIO. Celui qui s'eſt obligé à quelque choſe impoſſible, peut être reſtitué en entier envers ſon obligation, parce que nul n'eſt tenu à l'impoſſible, *leg. Impoſſibilium* 145. *ff. De diverſ. reg. jur.* ainſi celui qui a promis de faire qu'un tel n'ait pas commis tel larcin, lequel il a commis, n'eſt pas tenu de ſa promeſſe, parce que ce qui eſt fait, ne peut pas être qu'il n'ait été fait, *leg. Verum eſt* 31. *ff. eod.* car ou les parties ont ſçu la condition être impoſſible, & en ce cas étant cenſés n'avoir rien voulu faire, *leg. Non ſolum* 31. *ff. De obligation. & action.* il n'eſt pas étonnant ſi on eſt reſtitué contre le contrat contenant telle condition; ou elles l'ont ignoré, & en ce cas celui qui a promis ſous ladite condition ayant erré, en ce qu'il l'a cru poſſible, ſera reſtitué à cauſe de ladite erreur.

Mais ſi quelqu'un vendant un animal, dit ou promet qu'il eſt ſain & n'a nul vice, bien qu'il ſoit malade ou vicieux, néanmoins cette promeſſe eſt bonne, & tel promettant eſt condamné à indemniſer l'acheteur du dommage qu'il ſouffre de telle maladie ou vice, ſuivant ce qui eſt dit en la Loi, *Si ita quis* 31. *ff. De eviction.* de celui qui avoit vendu un ſerf avec telle promeſſe; on donne cette explication en ce dernier cas, afin de ſoutenir telles promeſſes qui ne regardent pas le temps paſſé, mais celui qui eſt à venir, ce qu'on ne peut pas faire au premier, où il s'agit d'un fait qui regarde le paſſé, & où peut-être celui auquel la promeſſe eſt faite, n'a nul intérêt. * *Voyez* mon Recueil de Juriſprudence civile, *au mot, Vices redhibitoires.*]

5. QUARTO. On eſt reſtitué envers l'erreur de calcul intervenue en un ou pluſieurs contrats, Rebuff. *in tract. de Reſtitutionibus, gloſſ.* 1. *art.* 1. *num.* 29. ſuivant la Loi *uniq. Cod. De errore calculi.* Ainſi, ſi à cauſe de l'erreur de calcul, celui au préjudice duquel ladite erreur eſt intervenue, s'eſt obligé de payer une ſomme qu'il croyoit devoir à cauſe de ladite erreur, ayant connu ladite erreur, ſe peut faire reſtituer en entier envers ſon obligation, *dict. leg. unic. in fine.*

Et bien qu'on ne puiſſe pas ſe pourvoir contre la clôture des comptes rendus à une Communauté dix ans après ladite clôture, lorſqu'on agit contre l'adminiſtration, ou après vingt ans, ſi on agit contre ſes héritiers, *leg. In omnibus* 13. §. 1. *in fin. ff. De diverſ. tempor. præſcript.* * *Nota.* Ces fins de non-recevoir du Droit Romain ne ſont point obſervées parmi nous;] néanmoins l'erreur de calcul peut être réparée même après dix ou vingt ans, *leg. Calculi* 8. *ff. De adminiſtrat. rer. ad civit.* & dans trente ans, Accurſ. *in dict. leg.* 8. *Quia veritas errore non vitiatur*, *leg.* 6. §. 1. *ff. De offic. præſid.* ſinon qu'il y ait eu Arrêt ſur lad. erreur, *dict. leg. un. Cod. De error. calcul.* car alors la choſe jugée étant tenue pour vérité, *leg. Res judicata* 207. *ff. De diverſ. reg. jur.* on s'en doit tenir à ce qui eſt jugé, ou bien qu'on ait tranſigé ſur cette erreur, ſur le doute qu'il y avoit s'il y avoit erreur ou non, *dict. leg. un.* & ainſi autre choſe eſt de juger ou de tranſiger par erreur ce qui n'eſt pas valable; autre choſe eſt de juger ou de tranſiger de l'erreur ce qui eſt bon. La tranſaction ou autre contrat fait par erreur de calcul, eſt nul, parce que le contrat n'eſt valable qu'entant que tous les contractans y ont conſenti, *leg.* 1. *De pact.* or les parties ne ſont cenſées avoir conſenti à ladite erreur de calcul, mais ladite erreur y doit être intervenu ſans leur ſçu, & quand l'une l'auroit ſçu, le contrat ſeroit encore plus caſſable, y ayant du dol de l'une des parties.

6. QUINTO. Envers l'erreur de l'Avocat ou

Procureur, Rebuff. *dict. art.* 1. *num.* 28. ſuivant la Loi, *Errores* 2. *Cod. De errore Advocatorum*, même après les trois jours qu'elle a été commiſe, Rebuff. *ibid.* contre la Loi *ult. Cod. eod.*

7. SEXTO. Celui qui ignorant que ſon procès fût jugé, & qu'il l'avoit gagné, a tranſigé ſur ce procès, peut être reſtitué contre cette tranſaction qui eſt nulle, *leg. Eleganter* 23. §. *Si poſt* 1. *ff. De condict. indeb. leg. Cùm poſteaquàm* 9. *Cod. De pactis*, *leg. Si cauſa* 32. *Cod. De tranſact.* & l'Arrêt doit être exécuté, comme il a été jugé au Parlement de Paris, le 27 Novembre 1524. Rebuff. *in tract. de reſciſſ. contract. art. un. gloſ.* 4. *num.* 4. & Papon, *en ſes Arrêts*, *liv.* 19. *tit. de Tranſaction faite ſous ignorance d'un Arrêt* 9. *art.* 1. & le 7 Septembre 1608. contre un Conſeiller de Lyon, qui ayant eu nouvelles d'avoir perdu ſon procès, s'en alla en poſte à Lyon, & par ſurpriſe tranſigea avec ſa partie au préjudice de l'Arrêt, Le Prêtre, *cent.* 2. *chap.* 80. Le ſemblable a été jugé en la Cour des Aides de Paris, en l'an 1540. Papon, *ibid.* car la tranſaction doit être faite ſur une choſe douteuſe & incertaine, *leg.* 1. *ff. De tranſact.* or en ce cas, par l'Arrêt le procès a pris fin, *leg.* 1. *ff. De re jud.* Et bien qu'au temps de la tranſaction, les parties ignoraſſent que l'Arrêt eût été donné, il ne s'enſuit pas pourtant qu'il ne le fût, & que partant le procès n'eût pas pris fin, & qu'ainſi la tranſaction qui ne ſe fait que d'une choſe incertaine, ne fût nulle.

Même telle tranſaction eſt nulle, bien que dans icelle les parties euſſent dit qu'ils tranſigeoient, ſoit que le procès fût jugé ou non, Faber, *in ſuo Codice*, *lib.* 2. *tit. de Tranſact.* 4. *defin.* 4. car cette clauſe eſt rejetée, comme anéantiſſant l'autorité des choſes jugées ſouverainement.

Toutefois cette tranſaction eſt bonne en divers cas. PRIMO, lorſqu'elle a été faite par le Débiteur principal avec ſon Créancier, après la condamnation obtenue par ledit Créancier, contre la ſeule caution, *dict. leg. Et poſt rem* 7. §. 1. *ff. De tranſact.* car telle condamnation ne nuit pas au Débiteur non appellé ni défendu, & cette tranſaction libere tant le Débiteur principal que ſa caution, *dict.* §. 1. il en ſeroit autrement ſi la caution condamnée avoit fait ladite tranſaction, *dict.* §. 1.

SECUNDO. Ladite tranſaction eſt valable lorſqu'il y a requête civile impétrée contre l'Arrêt, Faber, *in ſuo Codice*, *lib.* 2. *tit.* 4. *definit.* 5. *Tunc enim reſcriptis locum eſſe credendum eſt*, *cùm de ſententiâ indubitatâ*, *quæ nullo remedio attentari poteſt*, *tranſigitur*, *dict.* §. *Si poſt* 1.

TERTIO. Ladite tranſaction eſt valable, lorſque le procès ayant été jugé par un Juge ſubalterne, il y a appel interjeté d'icelui, *leg. Et poſt rem* 7. *in princ. ff. De tranſact. & dict. leg. Si cauſa* 32. *Cod. eod.* Il en eſt de même, bien qu'il n'y eût point d'appel interjeté, ſi toutefois on le pouvoit interjeter, *dict. leg.* 7. *in princ.* ou s'il eſt incertain s'il a été jugé, *leg. Poſt rem* 11. *ff. De tranſact. & dict. leg. Eleganter* 23. §. *Si poſt* 1. *ff. De condict. indebiti*; * Cependant, *voyez* Faber, *loco ſupra citato*, *defin.* 4.]

8. SEPTIMO. On eſt reſtitué contre la tranſaction, faite ſur ce qui dépend d'un teſtament ſans en avoir vu les termes, car telle tranſaction eſt nulle, Rebuff. *in præfation. tract. de reſciſ. contract. num.* 33. ſuivant la Loi, *De his* 6. *ff. De tranſactionibus.* Il en eſt de même de la tranſaction faite ſur un fidéicommis contenu en des codicilles, qui depuis icelle ſe ſont trouvés, *leg. Imperatores* 3. §. *Cum tranſactio* 1. *ff. eod. De his controverſiis quæ ex teſtamento proficiſcuntur*, *neque tranſigi*, *neque exquiri veritas aliter poteſt quàm inſpectis cognitiſque verbis teſtamenti*, *dict. leg.* 6. Même bien que lorſque quelqu'un eſt décédé avec teſtament, les codicilles qu'il a fait, ſoit avant ou après, ſoient eſtimés partie dudit teſtament, comme il ſera dit *au Traité des Succeſſions teſtamentaires & ab-inteſtat*, & que la tranſaction générale, faite ſur le contenu en un teſtament, ſe rapporte non-ſeulement à ce qui eſt contenu au commencement dudit teſtament, mais auſſi à ce qui eſt inſéré à la fin, *leg. Non eſt ferendus* 12. *ff. De tranſaction.* néanmoins elle ne s'étend point aux codicilles qui n'ont été vus que depuis, *dict. leg.* 12.

Mais bien que la tranſaction faite ſur ce qui dépend d'un teſtament ſoit nulle, lorſque depuis icelle on a trouvé le teſtament ou codiciles, comme dit eſt, néanmoins ſi elle n'a pas été faite, ni ſur un legs, ni ſur un fidéicommis, ni ſur l'hérédité, mais ſur quelqu'autre choſe qui ne dépend pas du teſtament, elle n'eſt pas caſſée, bien que depuis on ait trouvé un teſtament, & que par le moyen d'icelui on reconnoiſſe que celui aux biens duquel on a renoncé, moyennant certaine ſomme, a été léſé; ainſi la tranſaction faite par le frere conſanguin avec ſa ſœur conſanguine, touchant la dot que leur pere avoit reçu de la mere dudit frere, n'eſt pas caſſée, bien que depuis ledit frere ait trouvé un teſtament par lequel un legs étoit fait à ſa mere, & qu'enſuite il ait trouvé la quittance que ſon pere avoit fait en recevant ledit legs, à l'héritier nommé audit teſtament; car ledit teſtament en ce fait, n'eſt que comme une obligation au profit dudit frere : au premier cas, lorſque la tranſaction eſt faite ſur choſe dépendante du teſtament, elle eſt caſſée, ſi on ne l'a vu lors d'icelui lui, parce qu'il eſt important que

les

les dernieres volontés des mourans ſoient exécutées pleinement, ce qui n'arriveroit pas, ſi telle tranſaction ſubſiſtoit; mais en ce ſecond cas elle n'eſt pas caſſée, d'autant qu'il n'y eſt pas queſtion de l'exécution de la volonté des mourans, qui a été pleinement exécutée, lorſque le ſuſdit mari a pris l'entier legs, mais ſeulement il s'agit de faire rendre par ce mari à ſa femme ou à ſes héritiers ledit legs.

En outre, bien que la tranſaction faite ſur choſe dépendante de teſtament, ſoit caſſée, ſi depuis icelle on a trouvé un teſtament ou codicille, comme dit eſt, néanmoins la tranſaction faite ſur autre choſe, n'eſt pas annullée, de ce que depuis on a trouvé de nouvelles pieces, *leg. Sub prætextu* 19. *Cod. De tranſact.* les procès étant odieux, *leg. Item Si* 4. §. *Itemque* 1. *ff. De alienat. jud. mut.* Les tranſactions inventées pour les terminer ne doivent pas être aiſément caſſées, *dict. leg.* 19. Au premier cas, on caſſe les tranſactions, afin que les volontés des mourans ſoient pleinement exécutées, comme dit eſt, & pour obvier par ce moyen au recélement & latitation des teſtamens ou codicilles, laquelle raiſon ne ſe rencontre pas aux autres tranſactions, il n'eſt pas étonnant ſi elles ſubſiſtent.

Mais bien que leſdites tranſactions faites ſur choſes non dépendantes de teſtament, ne ſoient pas caſſées, ſous prétexte des nouvelles pieces trouvées depuis, comme dit eſt; néanmoins ſi celui qui a trouvé leſdites pieces prouve que par le dol de ſa partie, elles lui avoient été ſouſtraites lors de la tranſaction, il pourra par action de dol être indemniſé d'icelui, *dict. leg.* 19. ſoit que la partie même les eût ſouſtraites, ou l'eût fait faire par quelqu'autre, *dict. leg.* 19.

9. OCTAVO. Le contrat que les parties, ou l'une d'elles a ſigné ſans l'avoir vu ni lu, ni entendu la teneur, eſt nul, & par Lettres royaux on eſt reſtitué envers icelui, *leg. ult. Cod. Plus valere quod agitur, quàm quod ſimulatè*, où il eſt dit, *Que le contrat eſt nul qui a été ſigné ſans le lire, par celui qui croyoit que ce fût un bail à loyer, & qui pourtant étoit un contrat de vente*; ainſi celui qui a ſigné un papier blanc, comme il ſe fait tous les jours, peut être reſtitué en entier, ſi on y écrit autre choſe que celle qu'il avoit cru, Pacius, *in lib.* 4. *Cod. ad dict. leg. ult. in fin.* Pareillement la tranſaction qu'on a ſigné ſans l'avoir vue ni lue, eſt nulle; comme il a été jugé par divers Arrêts de la Chambre de l'Edit de Caſtres, & notamment par Arrêt donné au rapport du ſieur de Vedelly en l'affaire de Gimats, parce que celui qui ne ſait pas la teneur d'un acte, n'y peut pas conſentir; or ſans le conſentement tous contrats ſont nuls, comme il a été montré *en la premiere Partie de ce préſent Traité des Contrats.*

10. NONO. Celui qui par erreur de fait, eſtimant être redevable à quelqu'un de certaine ſomme, s'eſt obligé envers lui de cette ſomme, peut être reſtitué en entier, & demander d'être déchargé de ſon obligation, *leg. Si non tranſactionis* 6. *Cod. De jur. & facti ignor. & leg. Cùm & ſoluta* 3. *Cod. De condict. indeb. & leg. Si indebitam* 15. *Cod. De fidejuſſoribus.*

11. DECIMO. Celui qui a payé par erreur ce qu'il ne devoit pas, peut répéter ce qu'il a payé, *tot. tit. ff. De condict. indeb. leg. Cujus per errorem* 53. *ff. De diverſ. reg. jur.* §. *Is quoque* 1. *Inſtitut. Quibus modis contrah. oblig. &* §. *Item is* 6. *Inſtit. De oblig. quæ quaſi ex contr. & leg. Cùm quis* 10. *Cod. De juris & facti ignor.* avec les fruits qui ont été perçus de la choſe payée, *leg. Indebiti ſoluti* 15. *in princ. ff. De condict. indeb. facti ignorantia non nocet, leg. Regula, pen. in princ. ff. De jur. & facti ignor. Cùm ejus interpretatio plerumque etiam prudentiſſimos fallat, leg. In omni* 2. *ff. eod.* & telle répétition a lieu, bien qu'il s'agiſſe d'un paiement fait pour legs prétendu dû à la cauſe pieuſe, contre le §. *ult. Inſtit. De oblig. quæ quaſi ex cont.* car puiſqu'aujourd'hui en ce Royaume de France les peines pécuniaires du double ou triple, ou autres ſont abolies, Rebuff. *in proœm. conſtit. reg. gloſ.* 5. *num.* 56. Imbert. *in Enchirid. in verbo, Pœnæ pecuniariæ*, & que par ledit Droit Romain, *in dict.* §. *ult.* telle répétition n'étoit déniée que parce que celui qui avoit fait tel paiement, étoit préſumé l'avoir fait pour éviter la peine du double, introduite contre celui qui ayant dénié tel legs, en étoit après convaincu, *dict.* §. *ult. &* §. *Sed furti* 26. *Inſtit. de act.* il s'enſuit que telle crainte de la peine du double n'ayant aujourd'hui point de lieu, ladite reſtitution du legs non dû à la cauſe pieuſe, peut être demandée.

12. UNDECIMO. Il en eſt de même de celui qui étant redevable véritablement d'une petite ſomme, a cru être redevable d'une plus grande, & a payé tout ce que fauſſement il a cru devoir; car en ce cas, ſi étant redevable des choſes qui conſiſtent en poids, nombre ou meſure, il a fait ſon paiement eſdites choſes, il répétera non pas tout ce qu'il a payé, mais ſeulement ce qu'il a payé pardeſſus ce qu'il devoit; ainſi celui qui étant redevable d'une petite meſure d'huile, en a payé une plus grande, répétera ce qu'il a payé de plus qu'il ne devoit, *leg. Si non ſortem* 26. §. *Idem Marcellus ait* 5. *ff. De condict. indeb.* Il en eſt de même, ſi étant redevable en deniers, du conſentement de ſon Créancier, il l'a payé en d'autres eſpeces qui conſiſtent en poids, nombre ou meſure, comme par

exemple en huile, & qu'il lui ait baillé de l'huile, en plus grande quantité qu'il ne falloit, eu égard aux deniers qu'il lui devoit; car alors il répétera partie de l'huile payée, *dict. §. Idem Marcellus ait* 5.

Que si étant redevable en deniers, du consentement du Créancier, le paiement ait été fait en fonds, si croyant lui être redevable d'une plus grande somme qu'il n'étoit pas, il lui a baillé un fonds de plus grande valeur qu'il ne devoit véritablement, alors celui qui a fait ledit paiement répétera non pas partie dudit fonds, mais le fonds entier; ainsi si celui qui ne devoit que cent écus à Titius, a cru lui en être redevable de deux cens, & lui a baillé en paiement un fonds estimé deux cens écus, il répétera ledit fonds entier, demeurant toujours obligé desdits cent écus, *dict. leg. Si non sortem 26. §. Si centum 4. ff. De cond. indeb. Cùm ampliùs solutum est quàm debebatur, cujus pars non invenitur quæ repeti possit, totum indebitum esse intelligitur, manente pristinâ obligatione, leg. Cùm ampliùs 84. in princ. ff. De diverf. reg. jur.*

La raison de la différence entre lesdits cas est, que lorsque le Débiteur en deniers ou en choses qui consistent en poids, nombre ou mesure, paye ou en deniers, ou esdites choses du consentement du Créancier, il se fait confusion de partie des choses payées avec les deniers dus, & ce qui est de plus payé que dû est répété, sans que pour cela le Débiteur entre en communion avec son Créancier; car qui devant dix écus en a payé douze, répete les deux écus trop payés, sans que pour cela il entre en communion pour les deux écus répétés; mais lorsque celui qui étant redevable en deniers, paye en fonds de plus grande valeur qu'il ne doit, on ne peut pas dire qu'il se faise confusion de partie du fonds avec les deniers dus, car autrement le Débiteur entreroit en communion dudit fonds avec son Créancier contre sa volonté, *dict. §. Si centum* 4. or il a été montré *au Titre de la Société*, que *nemo invitus compellitur ad communionem.*

13. DUODECIMO. Et comme il est permis à celui qui par erreur a payé plus qu'il ne devoit, de répéter ce qu'il a surpayé; pareillement il est permis à celui qui doutant s'il devoit, a payé, de répéter tout ce qu'il a payé, non-seulement lorsqu'il est convenu par exprès qu'il le pourroit répéter, au cas qu'il apparoîtroit n'être pas dû, *leg. Si quis sic 2. in princ. ff. De condict. indebiti*, mais aussi, bien qu'il ait payé simplement sans y apposer ledit pacte, *leg. ult. Cod. eo.t.*

14. DECIMO-TERTIO. Même bien qu'il soit incertain si celui qui a payé ce qu'il ne devoit pas, l'a fait par erreur ou sciemment, on présume qu'il l'a fait par erreur, & partant il pourra répéter ce qu'il a payé, *leg. Si non sortem 26. §. Si quis falso 2. ff. De condict. indeb.* parce que *in re obscurâ melius est favere repetitioni, quàm adventitio lucro, leg. Non debet 41. §. In re obscurâ un. ff. De diverf. reg. jur. Præsumitur ignorantia ubi scientia non probatur, cap. Præsumitur 47. de regulis jur. in 6.*

15. DECIMO-QUARTO. Si quelqu'un a payé à un Créancier ce qui lui étoit dû par un autre, non pas au nom du Débiteur, mais en son nom, il peut répéter ce qu'il a payé, *leg. Si quid possessor 31. in princ. ff. De hæredit. petit. leg. Si pœnæ 19. §. 1. & leg. In summa 65. in fine, ff. De condict. indeb. & leg. Cùm quis 38. §. De peculio 2. ff. De solut.* car toujours il est vrai de dire que celui qui a payé en son nom ce qu'il ne devoit pas, bien qu'il fût dû par autrui, *verè indebitum solvit, leg. In summa 65. in fine, ff. De condict. indeb.* parce qu'on appelle une chose non-due, non-seulement qui n'est point due du tout, mais aussi celle qui étant due à un, est payée à un autre, ou qui est payée au vrai Créancier, par autre que par le vrai Débiteur qui a payé en son nom, *dict. leg. 65. in fin.* Ainsi celui qui se croyant faussement héritier de quelqu'un, a payé en son nom une dette héréditaire au vrai Créancier, peut répéter dudit Créancier ce qu'il lui a payé, *leg. Si pœnæ 19. §. 1. ff. De condict. indeb. leg. Cùm quis 38. §. De peculio 2. ff. De solut. & leg. Si à patre 5. Cod. De condict. indeb.* Que si celui qui a payé ce qu'il ne devoit pas au vrai Créancier, a fait ce paiement au nom du vrai Débiteur, alors il ne peut pas répéter ce qu'il a payé, *leg. Repetitio 44. ff. De condict. indeb. & leg. De hæreditate 5. Cod. De petit. hæred. Repetitio nulla est ab eo qui suum recepit, tametsi ab alio quàm vero debitore solutum est, dict. leg. 44.* car il faut toujours regarder celui au nom duquel le paiement est fait, *leg. Si per ignorantiam 6. Cod. De condict. indeb.*

16. DECIMO-QUINTO. Si le Débiteur a payé la dette contre la demande de laquelle il avoit une exception perpétuelle, il pourra répéter ce qu'il a payé, *leg. Si non sortem 26. §. Indebitum 3. ff. De condict. indebit.* sinon que sachant ladite exception, il ait payé, *dict. §. 3.* ou que ladite exception fût introduite non en sa faveur, mais en haine du Créancier, comme celle qui est accordée au fils de famille qui a emprunté de l'argent contre le Macédonien, car s'il a payé, il ne le peut pas répéter, comme il a été dit *au Titre du Prêt*, ou bien que ladite exception éteignît seulement l'obligation civile & non pas la naturelle, comme si le vrai Débiteur ayant été à tort déchargé de la dette par le Juge, a néanmoins payé, il ne peut pas répéter ce

qu'il a payé. *Licet enim absolutus sit, natura tamen debitor permanet, leg. Judex* 28. *& leg. Julianus* 60. *in princ. ff. De condict. indeb.*

17. Mais le Débiteur ne peut pas prétendre avoir payé plus qu'il ne doit, ni par conséquent avoir droit de répétition, de ce qu'après avoir payé à son Créancier partie de sa dette, il retire de lui une quittance générale, sans dire que le precedent paiement y est compris, ni sans spécifier ce qu'on a reçu au temps de ladite quittance générale; ainsi un Créancier ayant reçu de son Debiteur soixante livres en déduction de quatre cens livres qu'il lui devoit, & quelque tems après ledit Creancier lui ayant fait quittance en ces termes: *Je tiens quitte tel mon Débiteur de tout ce qu'il me doit, tant en principal, dépens, qu'intérêts*, & le Débiteur prétendant avoir droit de répéter les soixante livres comme surpayées, sous pretexte que dans ladite quittance générale il n'étoit pas dit qu'on avoit reçu auparavent soixante livres, laquelle seroit compriſe dans icelle, j'ai été d'avis en consultation que tel Débiteur etoit mal fondé en ses prétentions, d'autant que le Créancier en ladite quittance générale n'ayant pas spécifié qu'il eût reçu aucune somme, il étoit à présumer qu'il avoit fait ladite quittance générale, y comprenant le précédent paiement de 60 liv. s'il eût déclaré dans ladite quittance générale les deniers qu'il recevoit pour lors, en ajoutant ladite somme de soixante livres, avec les deniers spécifiés en ladite quittance, on eût pu savoir s'il y avoit quelque chose de surpayé ou non; mais cela n'étant pas, on ne sauroit le reconnoître, & partant il falloit présumer que tout y avoit été compris. Ces quittances générales & vagues sont faites par le Créancier, non à dessein de s'obliger lui-même, mais seulement pour libérer son Débiteur; & le Créancier ne fait point de difficulté de faire bien souvent plusieurs telles décharges d'une même dette, ce qu'il ne feroit pas si elles l'obligeoient à quelque restitution.

18. SECUNDO. Lorsque quelqu'un a payé au nom d'autrui ce qui n'étoit pas dû, il ne peut pas le répéter, *leg. Indebitam* 47. *ff. De condict. indeb.* mais cette répétition est accordée à celui au nom duquel le paiement a été fait, *dict. leg.* 47. *& leg. Si per ignorantiam* 6. *Cod. eod.* Ainsi ce que le tuteur a payé au nom du pupille au Créancier dudit pupille, n'étant pas dû, sera répété par ledit pupille, *leg. Cùm indebitum* 57. *in princip. ff. eod.* & non par le tuteur, *leg. Si procurator* 6. §. *Julianus, ult. ff. De condict. indeb.* sinon que le tuteur n'ait pas baillé en dépense ce paiement à son pupille; car alors le tuteur ne le pouvant pas demander au pupille, le répétera de celui auquel il a payé, *leg. ult.* §. 1. *ff. eodem.* afin que ce prétendu Créancier ne s'enrichisse mal à propos aux dépens du tuteur.

Pareillement, ce que le Procureur a payé au nom du mandant, au Créancier dudit mandant, n'étant pas dû, sera répété non par le Procureur, *dict.* §. *Julianus*, mais par le Maître; & il n'importe que le paiement ait été fait des propres deniers du pupille ou du mandant, ou bien du tuteur ou du Procureur, *dict.* §. *Julianus.*

19. TERTIO. Cette répétition n'a pas lieu, lorsque celui qui veut répeter ne prouve pas que la chose fût non due, *leg. Cum indebito* 25. *in princ. ff. De probat. cap. ult. Extr. De solut.* car sans cette preuve, on présume qu'elle lui étoit dûe, *dict. princip. Qui enim solvit, nunquam ita resupinus est, ut facilè suas pecunias jactet, & indebitas effundat; & maximè si ipse qui indebitas dedisse dicit, homo diligens est & studiosus paterfamilias: Cujus personam incredibile est in aliquo facilè errasse, dict. princ.* sinon que celui qui a fait tel paiement fût mineur, ou tout-à-fait ignorant & paresseux, ou bien que ce fût une femme; car en ce cas, si celui qui a reçu tel paiement, ne prouve pas que la chose payée lui fut due, il est obligé de la rendre, *dict. leg.* 25. §. *Sin autem* 1.

Il en est de même si celui qui devoit faire la preuve, ne l'a pas faite, mais a fait juger sa partie qui a avoué la chose ne lui être pas due, *dict. leg.* 25. §. *In omnibus* 3.

Comme aussi, si celui qui a reçu la chose ayant nié l'avoir reçue, est convaincu du contraire, c'est à lui de prouver que la chose payée lui étoit due, *dict. leg.* 25. *in princ. & dict. cap. ult. Extr. de solut.* ce qui a été ainsi ordonné pour peine d'avoir faussement nié d'avoir reçu la chose; même si celui qui veut répéter, prétend que seulement partie étoit due & partie non due, c'est à lui indistinctement de prouver son fait, *dict. leg.* 25. §. *Sed hæc ita* 2.

20. QUARTO. Cette répétition n'a pas lieu, lorsque celui qui a payé a su qu'il payoit ce qu'il ne devoit pas, *leg.* 1. §. *Et quidem un. ff. De cond. indeb. & leg. Indebitum* 9. *Cod. eod. Cujus per errorem soluti repetitio est, ejusdem consultò dati, donatio est, leg. Cujus per errorem* 53. *ff. De diverſ. reg. jur.* bien qu'en faisant le paiement, il ait pensé en lui-même de le répéter, *leg. Quod quis sciens* 50. *ff. De condict. indebit.*

21. QUINTO. Il en est de même, si ce qui n'étoit dû qu'à certain jour ou sous condition, l'événement de laquelle étoit entiérement certain, a été payé avant l'événement du jour, *leg. In diem* 10. *ff. De condict. indeb.* ou de ladite condition, *leg. Quod si ea conditione*

18. *ff. eodem.* Il en eſt autrement de ce qui étoit dû ſous une condition incertaine, *dict. leg.* 18.

22. SEXTO. Cette répétition n'a pas lieu contre celui qui a reçu ce qui lui étoit dû, bien qu'il ne lui fût pas dû par celui qui lui en a fait le paiement au nom du vrai Débiteur, *leg. Repetitio nulla* 44. *ff. eod. & leg. De hæreditate* 5. *Cod. De petit. hæredit.*

23. SEPTIMO. Ce qui a été payé pour peine d'un délit ou crime commis, ne peut pas être répété, bien qu'après ledit délit ſoit aboli ou pardonné, *Pœnæ non ſolent repeti, quæ depenſæ ſunt, leg. Pœnæ* 42. *ff. De cond. indeb. Quod à quoquam pœnæ nomine exactum eſt, id eodem reſtituere nemo cogitur. leg Quod à quoquam* 46. *ff. De diverſ. reg. jur.* ainſi la peine en laquelle a été condamné le débiteur, & par lui payée au Créancier, pour lui avoir dérobé le gage qu'il lui avoit baillé, ne peut pas être répétée dudit Créancier, même après que ledit Débiteur a entiérement acquitté ſa dette & retiré ſon gage, *leg. Si pignore* 22. *in princ. ff. De pignerat. act. leg. Id quod* 74. *ff. De ſolut. & leg. Si debitor* 79. *ff. De furtis. Id quod pœnæ nomine à debitore exactum eſt, lucro debet cedere creditoris, dict. leg. Id quod* 74. *ff. De ſolut.* Comme auſſi la peine en laquelle a été condamné le dépoſitaire d'un teſtament en faveur d'un légataire ſous condition, à faute d'exhiber ledit teſtament, bien que depuis la condition du legs ait défailli, ne peut pas être répétée dudit légataire, *leg. Locum* 3. §. *Etſi ſub conditione* 14. *ff. De tab. exhib. Quia pœna contumaciæ præſtatur ab eo qui non exhibet, dict.* §. 14.

Pareillement la peine de cent écus qui avoit été payée par celui qui avoit été condamné pour crime d'avoir brigué quelque charge, ne pouvoit pas être répétée par lui, bien que depuis il eût été reſtitué en entier envers ſa condamnation, *leg. un.* §. *Quâ leg.* 2. *ff. De leg. Jul. amb.* Par même raiſon, La Balme, Receveur des tailles de Mirepoix, ayant été condamné en certains dépens & amende, par Arrêt de Toulouſe, au profit de Bourla, & payé à lui leſdits dépens & amende; depuis ayant par incompétence fait caſſer l'Arrêt de Toulouſe, & demandant reſtitution deſdits dépens & amende, par Arrêt de la Cour des Aides de Montpellier, du 4 Avril 1626. il fut jugé non-recevable en ſa demande.

24. OCTAVO. Ce qui a été payé comme dû par tranſaction, ne peut pas être répété, bien qu'en effet du procès dont a été tranſigé, il ne fût rien dû à celui qui a reçu ce paiement, *leg. In ſumma* 65. §. *Et quidem* 1. *ff. De condict. indeb. & leg. Nec intentio* 23. *Cod. De tranſact.* car la cauſe de ce paiement ſemble avoir été cette renonciation au procès *dict.* §. 1.

25. NONO. Les intérêts de la ſomme non due payée, ne peuvent pas être répétés; *leg.* 1. *Cod. eodem.* car celui qui a reçu les deniers comme à lui dûs, ou il les a gardés oiſifs dans ſon coffre, ſans les faire profiter comme il pouvoit, puiſqu'il les tenoit comme ſiens, & en ce cas il ne doit point des intérêts qu'il n'a pas reçus, ou il les a fait profiter, & alors le profit étant dû à ſon induſtrie, il n'eſt pas juſte qu'il le rende à celui qui avoit fait ledit paiement des deniers non dûs. * *Nota.* L'uſage eſt que les intérêts induement payés, doivent être imputés ſur le principal.]

26. DECIMO. Celui qui par erreur de droit a payé ce qu'il ne doit pas, ne le peut pas répéter, *leg. Cùm quis* 10. *Cod. De jur. & facti ignor.* ainſi l'héritier qui a payé les legs entiers, ne ſachant pas qu'il eût le droit d'en diſtraire la falcidie, ne peut pas répéter ladite falcidie, comme il ſera montré *au Traité des Succeſſions, tit. de la Falcidie. Juris ignorantia cuique nocet, leg. Regula, pen. in princ. ff. eod. Nam conſtitutiones Principum nec ignorare quemquam, nec diſſimulare permittimus, leg. pen. Cod. eod. & omnes jura ſcire debent, ut ſecundùm ea vivant, leg. Leges* 9. *Cod. De legib. Cùm jus finitum ſit, leg In omni* 2. *ff. eod. Stultis autem ſuccurri non ſolet, ſed errantibus, leg. pen. in fin ff. De jur. & facti ignor.*

Et n'obſtent les Loix 7. & 8. *ff. eod.* où il eſt dit, *que l'ignorance du droit ne nuit pas, ſuum petentibus*, mais bien *in damnis*; car cela s'entend, que l'erreur du droit *in damnis* ne profite & ne nuit par auſſi; mais il en eſt de même comme s'il n'avoit pas été erré: or lorſque par erreur de droit quelqu'un a payé ce qu'il ne devoit pas, il s'eſt fait dommage, non à cauſe de l'erreur, mais à cauſe du paiement; on ne lui baille donc pas répétition pour l'erreur, afin que l'ignorance du droit ne lui profite, & on lui donne une action qu'il n'avoit pas.

Seulement le ſoldat ne reçoit point de préjudice de ce qu'il a fait par ignorance du droit, *leg. pen.* §. 1. *ff. De jur. & facti ign. & leg.* 1. *Cod. eod.* parce qu'il eſt plus ſéant au ſoldat d'être inſtruit au métier de la guerre qu'à la connoiſſance du droit, *leg.* 1. *in princ. verſic. Anima etenim, Cod. De jur. deliber.* * Ce qui n'eſt point obſervé en France.]

SECUNDO. Ni les ruſtiques, *leg.* 7. §. *Doli* 4. *ff. De juriſd. & leg. ult. Cod. De teſt. & quemad.* * Cela n'eſt pas non plus obſervé, car les ruſtiques, auſſi-bien que les ſoldats, peuvent ſe faire inſtruire & prendre conſeil.]

TERTIO. Lorſque la femme s'étant obligée pour autrui, a payé ignorant le bénéfice du

Velleien, elle peut répéter, comme il a été dit *au Titre des Cautions.*

QUARTO. Le mineur de vingt-cinq ans ayant payé par ignorance de droit ce qu'il ne devoit pas, peut répéter, car l'ignorance du droit ne lui nuit pas, *leg. pen. in princ. ff. De condict. indeb.*

27. UNDECIMO. Celui qui croyant être obligé de bailler à quelqu'un certaine somme de deniers en dot, ayant reconnu son erreur, ne peut pas répéter ce qu'il a payé pour ce sujet, *leg. Cùm his cui Pamphilum* 32. §. *Mulier* 2. *ff. De condict. indeb. Sublatâ enim falsâ opinione, relinquitur pietatis causâ ex quâ solutum repeti non potest, dict.* §. 2.

28. DUODECIMO. La science ou connoissance en autrui ne nous peut pas nuire, non plus que l'ignorance d'autrui ne nous peut pas profiter; mais seulement notre propre connoissance ou ignorance nous nuit ou profite, *leg. Iniquissimum* 5. *ff. De jur. & fact. ignor. Iniquissimum videtur cuiquam scientiam alterius quàm suam nocere, vel ignorantiam alterius alii profuturam, dict. leg.* 5.

SECTION VI.

Des effets de la Restitution en entier.

1. LA restitution en entier produit deux effets, l'un pendant l'instance de restitution, & l'autre après icelle vuidée par jugement; car pendant l'instance de restitution, rien ne doit être innové en l'affaire dont on demande restitution, mais elle doit demeurer en l'état jusqu'à ce que l'instance soit vuidée, *leg.* 1. *Cod. De in integr. rest. postul. ne quid novi fiat.*

2. Seulement lorsque l'instance est en état de prendre long trait, le Juge ordonne qu'en cautionnant, l'acte ou contrat envers lequel on veut être restitué, sera exécuté, Rebuff. *in tract. de restit. art.* 2 *glos.* 1. *num.* 6. & 7. suivant le chapitre, *Suscitata* 6. *Extr. de in integr. rest.* non-seulement lorsque le demandeur en restitution, demande cependant ladite exécution; comme il a été jugé au Parlement de Paris, en faveur d'un demandeur en rescision d'un contrat de bail à rente, qui voyant que le procès prenoit long trait, fut reçu à demander que cependant le défendeur fût tenu lui payer la rente, le 14 Mars 1494. Charond. *en ses Réponses, liv.* 3. *chap.* 32. & par Arrêt dudit Parlement. du mois de Mars 1502. en faveur d'un demandeur en rescision d'une transaction, qui cependant fut reçu à demander de jouir de quatre mille livres de rente, qui lui étoient accordées par icelle, Charond. *en ses Réponses, liv.* 5. *chap.* 31. Le semblable a été jugé audit Parlement, le 13 Août 1580. Charond. *en ses Réponses, liv.* 7. *ch.* 176. mais aussi lorsque le défendeur à ladite restitution, demande ladite exécution; comme il a été jugé audit Parlement de Paris, le 15 Mai 1515. le demandeur en rescision d'un contrat de constitution de rente, ayant été condamné à payer la rente pendant le procès, bien qu'on alléguât que celui qui avoit constitué la rente étoit furieux audit tems, Rebuff. *in tract. de rescis. contract. art. un. glos.* 4. *num.* 7. Le semblable a été jugé audit Parlement, le 3 Juillet 1523. bien que la demanderesse en rescision d'un contrat de constitution de rente, alléguât qu'elle étoit en minorité & en puissance de son feu mari, lors dudit contrat, Molin. *in* 7. *part. Arr. cap.* 135.

Mais sans ledit cautionnement on n'ordonne pas ladite exécution, ainsi au cas du susdit Arrêt, du 3 Juillet 1523. le Prévôt de Paris ayant ordonné ladite exécution sans ledit cautionnement, par ledit Arrêt la Sentence dudit Prévôt fut réformée en ce point, & ordonné que l'Intimé bailleroit caution de ce qu'il recevroit au moyen de cette provision, Molin. *dict. cap.* 135.

Pareillement un acheteur, contre l'achat duquel on s'étoit pourvu par Lettres en rescision ou supplément, & auquel avoient été faites défenses de ne couper les bois de haute-futaie, dont il étoit appellant; & depuis ayant fait déclaration que s'il succomboit au principal, il entendoit suppléer le juste prix, & par ce moyen requeroit lesdites défenses être levées, & qu'il pût faire des bois ce que bon lui sembleroit, par Arrêt de la Cour de Parlement de Paris, du 14 Juin 1515. ledit acheteur fut débouté, parce qu'il ne cautionnoit pas de faire ledit supplément, Molin. *in* 7. *part. Arr. cap.* 99. Même parce qu'on présume que les Arrêts ont été donnés avec mure délibération & grande connoissance de cause, & que ceux qui se pourvoient à l'encontre n'ont autre dessein que de chicanner, pendant le jugement de la requête civile impétrée contre un Arrêt, ledit Arrêt est exécuté, même sans cautionner, comme je montrerai *au Traité de l'Ordre judiciaire.*

3. Après que la restitution en entier a été accordée, elle produit ce deuxieme effet: que toutes choses doivent être remises en l'état qu'elles avoient auparavant l'acte envers lequel on a été restitué; & ainsi si le mineur de vingt-cinq ans a pris sur soi l'obligation d'autrui en intention de l'innover, & qu'après il soit restitué en entier contre son obligation, l'action sera restituée contre le premier débiteur, *leg. ultim. ff. De minoribus, & leg. un.* §. *Sed etsi* 2. *Cod. De reput. quæ fiunt in judic.* de même durée qu'elle étoit

auparavant que le mineur s'obligeât, *leg. ult. ff. De minor.* Même les gages que le premier Débiteur avoit baillés, demeurent obligés, *dict. leg. ult.*

En outre, si le mineur s'est fait restituer en entier envers une transaction ou partage, celui contre lequel il a été restitué, pourra user des mêmes actions contre le mineur, qu'il avoit droit de faire avant ladite transaction ou partage, *leg.* 1. *Cod. Si adverſ. tranſ.*

De plus, les actions qui compétoient à l'héritier contre le défunt, avant l'acceptation de l'hérédité, sont restituées audit héritier après la rescision dudit testament par inofficiosité, contre celui qui l'a fait casser, *leg.* 21. §. 2. *ff. De inoffic. teſt. & leg.* 22. *Cod. eod.*

D'abondant, les Parties entre lesquelles telle restitution a été faite, se doivent respectivement restituer ce qu'elles ont eu l'une de l'autre, *Ut unuſquiſque integrum jus ſuum recipiat, leg. Quod ſi minor* 24. §. *Reſtitutio* 4. *ff. De minor.* soit celui en faveur duquel l'acte a été rescindé, *leg. un. Cod. De reput. quæ fiunt in judic. in integr. reſtitut.*

Ainsi celui qui a fait casser une vente qu'il avoit faite, doit restituer à l'acheteur le prix qu'il en avoit reçu, *dict.* §. *Reſtitutio, & leg. Si per vim* 4. *Cod. De his quæ vi, met. Quia ſicut in damno morari non debet, ita nec in lucro, dict. leg. un.* & aussi il a été jugé au Parlement de Paris, en Décembre 1541. contre un mineur qui ayant été restitué en entier envers une vente par lui faite à sa nécessité, avoit reçu l'entier prix, & fut condamné à le rendre, Rebuff. *in procem. conſt. reg. gloſſ.* 5. *num.* 73. Et n'obste la Loi pénultieme, *Cod. De his quæ vi, met. cauſ. où les deniers du prix de la vente d'un fonds faite à un Magiſtrat, ne doivent point être rendus, bien que la vente ſoit caſſée*; car cela est introduit spécialement en haine des Officiers, qui pendant le tems de leur administration achetoient des fonds dans la Province où ils exerçoient leur charge; ce qui ne leur étoit pas anciennement permis, *leg. un. Cod De contract. judic.* ou celui contre lequel la restitution a été entérinée, *dict.* §. *Reſtitutio.*

Ainsi lorsque le vendeur d'un fonds a été restitué en entier, l'acheteur lui doit rendre le fonds avec les fruits, *dict.* §. *Reſtitutio*; car aujourd'hui en France pour éviter la longueur, par même jugement & ès mêmes lettres de restitution, le rescindant & le rescisoire sont cumulés, Guid. Pap. Ranchin. & Ferrer. *in quæſt.* 143. Imbert. *in Enchirid. in verbo, Contractus, & in verbo, Reſcindens & reſciſſorium judicium*, Rebuff. *in tract. de reſt. art.* 2. *gloſſ.* 5. *num.* 10. & 11. *& in tract. de reſciſ. contract. gloſſ.* 21. *num.* 14. & Charond. *en ſes Réponſes, liv.* 12. *chap.* 35. *& en ſes Pandectes, liv.* 2. *chap. des Reſtitutions* 40. Papon, *en ſes Arrêts, liv.* 16. *tit. des Reſtitutions en entier* 3. *artic.* 8. & Chenu *ſur ledit art.* 8. contre le droit Romain, par lequel cette cumulation n'avoit lieu que lorsque celui qui avoit contracté avec celui qui avoit fait casser le contrat par minorité ou autrement, possédant la chose, ou que ne la possédant pas, il étoit insolvable, *leg. Planè* 14. *ff. De minor.* suivant lequel on juge au Parlement de Toulouse & en la Chambre de l'Edit du Languedoc, où l'on dit qu'on n'y juge pas le rescindant avec le rescisoire, sinon lorsqu'il y a un opposant.

Le rescindant est lorsqu'on demande cassation de quelque acte fait par dol, crainte, minorité ou erreur; & le rescisoire est lorsque le contrat étant cassé on demande restitution de la chose qu'on avoit avant ledit contrat, Ranchin. & Ferrer. *ibid.* non-seulement lorsque celui avec lequel on a contracté possede la chose, mais aussi lorsqu'elle est possédée par un tiers, auquel par exemple elle a été vendue par celui avec lequel celui qui a fait casser le contrat, avoit contracté, soit que ce soit le mineur qui l'a fait casser *leg. In cauſæ* 13. §. *Interdum, un. ff. De minor.* ou autre, qui est obligé de la rendre dès que le contrat est cassé, sauf son recours contre son vendeur, Charondas, *dict. loc.* & Rebuff. *in præfat. tractat. de reſtitut. num.* 4. suivant la Loi *Sed. ubi* 15. *ff. De minor.*

Et non-seulement les Parties entre lesquelles la restitution en entier a été ordonnée, se doivent rendre respectivement ce qu'elles ont reçu l'une de l'autre, comme dit est; mais de plus, si celui qui avoit reçu une chose, l'a méliorée en y faisant des réparations ou autrement, il a droit de se faire payer lesdites méliorations ou réparations, *cap.* 1. *in fine, Extr. De in integr. reſt.* car il seroit injuste que sa Partie s'enrichît à son détriment, *leg. Jure naturæ* 206. *ff. De diverſ. reg. jur.*

4. Mais lorsque le mineur qui a été restitué en entier, a perdu les deniers qui lui avoient été baillés, il n'est pas obligé de les restituer; & néanmoins il jouira du bénéfice de la restitution, soit qu'il soit question de deniers qui lui aient été prêtés, comme il a été montré *au Titre de Prêt*, ou baillés en paiement de la vente par lui faite, comme il a été montré *au Titre de l'Achat.* Que s'il n'a perdu que partie des deniers, il ne sera tenu de rendre que ce en quoi il est devenu plus riche, *leg. Patri* 27. §. *Si pecuniam, un. ff. De minor.* Et s'il n'a pas perdu l'argent qu'il avoit reçu, mais ou l'a prêté à un autre, ou en a acheté quelque chose, il est obligé de céder à son Créancier les actions qu'il a contre

celui auquel il a prêté, ou ce qu'il a acheté; comme il a été dit *au Titre du Prêt.*

5. SECUNDO. Bien qu'un acte contenant divers chefs, ait été cassé pour le regard de l'un d'eux, néanmoins les autres demeurent en leur force & vertu, pourvu qu'ils ne soient pas dépendans l'un de l'autre; car autrement s'ils sont connexes on ne peut casser l'un qu'on ne les casse tous; ainsi une transaction contenant divers chefs non dépendans l'un de l'autre, peut être cassée pour un seul d'iceux, & est bonne pour les autres, *leg. Si ex falsis, penult. Cod. De transact.* parce que *Utile per inutile non vitiatur, cap. Utile* 37. *De regul. jur. in 6. & quot sunt res, tot sunt stipulationes, leg. Scire debemus* 29. *in princip. ff. De verb. obligat.* & ainsi a été jugé au Parlement de Dijon, Bouvot, *tom.* 2. *sous le mot, Transaction, quest.* 2.

Pareillement, si une Sentence contient divers chefs non connexes ni dépendans l'un de l'autre, on peut etre restitué en entier contre un seul desdits chefs, & les autres demeureront en leur force & vertu, bien que la partie contre laquelle la restitution a été donnee pour un chef, demande qu'elle soit cassée pour tout, *leg. Etiamsi* 29. §. *In causâ* 1. *ff. De minoribus.*

6. TERTIO. Ce qui a été fait de bonne foi avant que l'instance de restitution en entier fût commencée, ne doit pas etre retracté; ainsi si un mineur avant l'instance commencee en répudiation d'une hérédité qu'il avoit auparavant acceptée, a payé des legs, tels paiemens sont bons, & ne sont pas à ses dépens, quoique depuis il se soit fait restituer en entier envers ladite acceptation, *leg. In integrum* 22. *ff. De minorib.* Il en est de même si avant ladite instance en répudiation il avoit payé des créanciers héréditaires, car les autres créanciers héréditaires ne sont pas recevables à demander que ces deniers qui leur ont été payés, soient de rechef mis au bloc de l'hérédité, *leg. Si mulier* 31. *ff. De minoribus.*

D'abondant, le paiement fait au mineur institué héritier par le Débiteur dudit mineur, des deniers qu'il lui avoit prêtés de l'hérédité, étant fait avant l'instance de restitution en entier envers l'acceptation de l'hérédité, est valable, enforte que le curateur qui sera depuis donné à l'hérédité jacente, n'aura point d'action contre tel débiteur, *leg. Filius* 90. *ff. De solut.*

Pareillement si le mineur institué héritier par quelqu'un, a répudié l'hérédité, & qu'on ait mis un curateur à cette hérédité jacente, ce qui aura été fait de bonne foi par tel curateur sera valable, & ne sera pas retracté, bien que depuis le mineur se soit fait restituer en entier envers cette répudiation d'hérédité, *dict. leg. In integrum* 22. *ff. De minor.* & ce que dessus a lieu, soit que ledit mineur fût solvable ou non, *leg. Quoties* 44. *ff. De acquir. vel omittend. hæredit.*

7. QUARTO. Celui qui a été restitué en entier n'est pas tenu de se servir de cette restitution, mais y peut renoncer, même contre la volonté de sa Partie, Rebuff. *in tract. de restitut. art.* 2. *gloss.* 6. *num.* 6. Ainsi si le mineur par Sentence du Juge a été restitué en entier envers une vente qu'il avoit faite, & qu'il soit ordonné que le fonds vendu lui sera rendu, & qu'aussi de sa part il rendra à l'acheteur le prix qu'il a reçu, il ne peut pas être contraint de se servir de cette restitution, ni de restituer l'argent qu'il a reçu, *leg. Si judex* 41. *ff. De minor. Quia unicuique licet contemnere hæc quæ pro se introducta sunt, nec quæri poterit venditor, si restitutus fuerit in eam causam in quâ seipse constituit, & quam mutare non potuisset, si minor auxilium Prætoris non imploraſſet, dict. leg.* 41. Le même a été jugé au Parlement de Paris, le 27 Février 1600. en faveur d'un majeur qui par Sentence avoit obtenu cassation d'une vente par lui faite, Loüet, *lettre C, chap.* 37. & Bouguier, *lettre R, chap.* 4. Le semblable a été jugé à Castres, en Audience, le 18 Janvier 1657. en faveur d'une femme qui après avoir vendu une sienne maison, s'étant pourvue en cassation de cette vente par lésion, & le Juge subalterne ayant ordonné qu'avant dire droit sur ladite cassation, l'estimation seroit faite; depuis ayant changé d'avis, & au contraire l'acheteur faisant offre de lui rendre la maison, en lui restituant le prix & les lods, par ledit Arrêt il fut jugé que ladite venderesse n'étoit pas tenue de rendre le prix, ni de reprendre la maison.

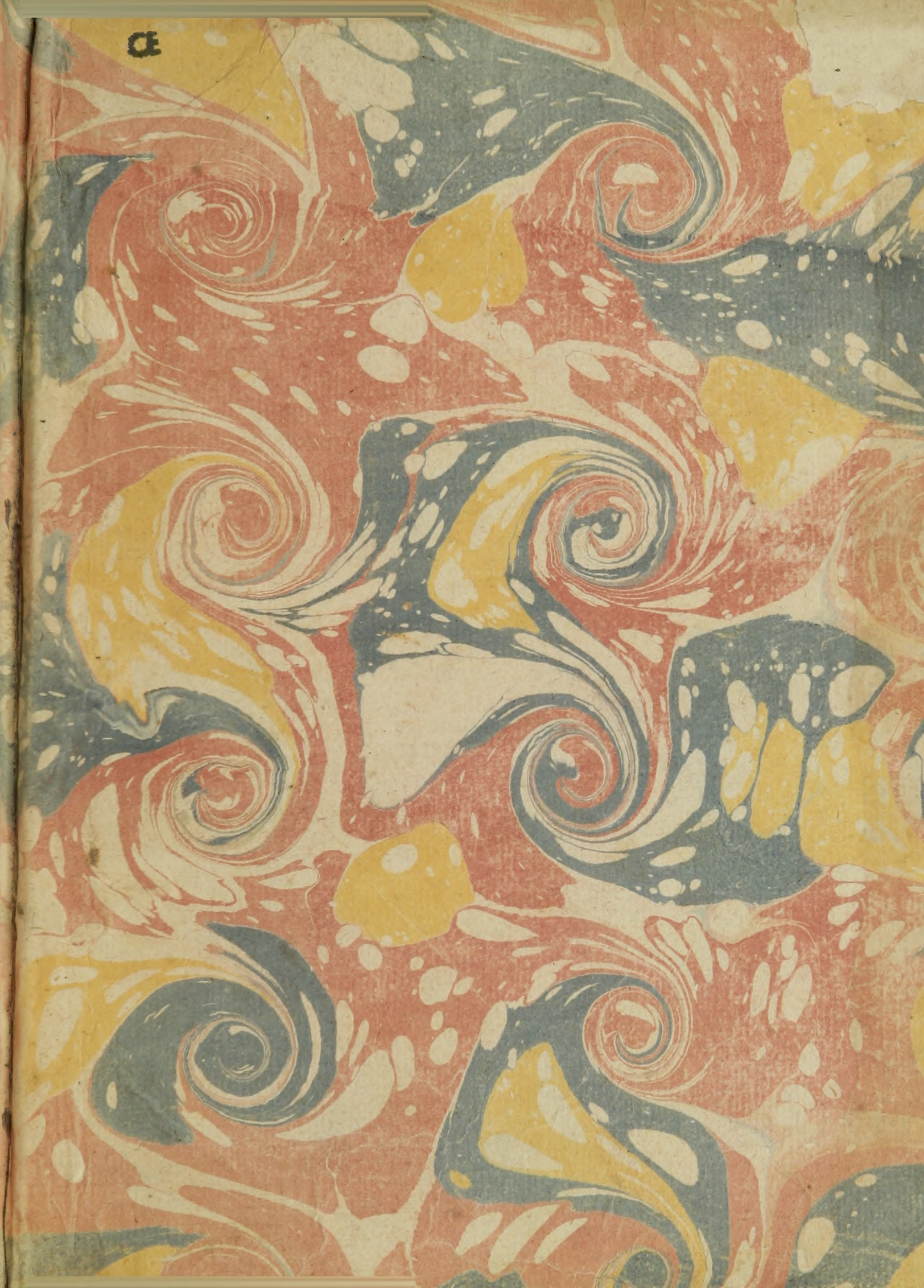
Seulement lorsque la restitution en entier n'a pas été accordée par Sentence d'un Juge subalterne, mais par Arrêt d'une Cour souveraine, alors, parce qu'il est messéant que l'Arrêt soit illusoire, *leg. Prætor* 75. *ff. De jud.* celui au profit duquel ledit Arrêt a été donné, ne peut pas s'en départir contre la volonté de sa Partie, Rebuffe, *in proœm. Concord. in verbo, Summas*, comme il a été jugé au Parlement de Bordeaux, le 24 Juin 1524. contre un prochain lignager, qui ayant fait condamner par Arrêt un acheteur à lui rendre le fonds acheté, en recevant de lui le prix, se vouloit départir de son Arrêt; & fut dit par ledit Arrêt de 1524. qu'il n'y étoit pas recevable, Boërius, *quæst.* 48. Le même a été jugé au Parlement de Paris en fait pareil, le 11 Juillet 1551. Chopin. *De priv. rustic. lib.* 5. *cap.* 5. *num.* 2.

Le semblable a été jugé par autre Arrêt dudit

Parlement, contre un mari qui, après avoir obtenu Arrêt contre sa femme, portant condamnation au fouet & d'être mise dans un monastere pour son adultere, vouloit reprendre sa femme & empêcher ladite fustigation, & fut dit qu'il ne la pouvoit reprendre qu'après qu'elle seroit fustigée, Boër. *quæst.* 298. * mais *voyez* mon Recueil de Jurisprudeuce Civile, *sous le mot*, *Adultere*, *nomb.* 6.]

Le semblable encore a été jugé au Parlement de Dijon, le 28 Décembre 1577. contre un mineur qui ayant obtenu cassation d'une transaction, vouloit après se départir de cette rescision, Bouvot, *tom.* 1. *part.* 2. *sous le mot*, *Mineur*, *quest.* 1. & au Parlement de Paris contre un majeur qui se vouloit départir de la cassation d'une vente qu'il avoit obtenue, le 11 Juin 1550. Charond. *en ses Réponses*, *liv.* 6. *chap.* 8. & le 8 Août 1605. Brodeau sur Louet, *lettre C*, *chapitre* 37. Seulement celui qui a obtenu l'Arrêt s'en peut départir lorsqu'il y a clause expresse pour cela, comme celle-ci, *si bon lui semble*, Rebuffe, *in dicto verbo*, *Summas*, *& ad dict. leg. Judex* 41. *ff. De minoribus.*

FIN DU PREMIER VOLUME.



GretagMacbeth™ ColorChecker Color Rendition Chart